JO. BAPTISTÆ
DE LUCA
Venuſini, S.R.E. Presbyteri Card.
THEATRUM
VERITATIS, ET JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS DISTINCTI, & ad veritatem editi in forenſibus Controverſiis Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una Partium ſcripſit, vel conſultus reſpondit.

Cum Annotationibus, ac Diſcurſibus, qui antea in Supplementis extabant; necnon aliquibus S. R. Rom. recentiſſimis Deciſionibus, & Sum. Pont. Conſtitutionibus.

Adjectis inſuper in hac noviſſima EDITIONE quamplurimis EXCERPTIS ſelectiſque RATIONIBUS potiſſimum ad rem facientibus, in materiis præſertim FEUDALIBUS, JURISDICTIONALIBUS, & de PRÆEMINENTIIS. Quæ quidem omnia ex authenticis ALLEGATIONIBUS, aliiſque MSS. AUTHORIS CODICIBUS in BIBLIOTHECA BALLEONIANA aſſervatis, nunc primum eruerunt, ſuiſque locis aptaverunt J. B. S. & F. G.

LIBER DECIMUS,
De Fideicommiſſis, Primogenituris, & Majoratibus.



VENETIIS,
EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
M. DCC. LIX.

Superiorum Permiſſu, ac Privilegiis.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX ARGUMENTORUM,

Quæ in hoc Libro Decimo de Fideicommiſſis continentur.

D I S C. I.

Mutinen. majoratus Corrigiarii.

De majoratibus Italiæ, an regulentur juxta primogenituras, & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolum qualitate naturali majoris natu, itaut ætas vincat prærogativam lineæ; Concluditur pro linea in ſucceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

D I S C. II.

Florentina majoratus de Guardis,

De eadem materia diſcurſus præcedentis, an ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolum ætas, non curata linea, vel e contra, itaur iſti majoratus differant a primogenituris; Et concluditur pro linea,

D I S C. III.

Januen. diſtributionis.

De eadem materia, an ſcilicet vocato majori natu, attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum; Et concluditur pro ætate.

D I S C. IV.

Piſauren. majoratus.

De eadem materia, an ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis, vel illa lineæ, & concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo Caſtro, vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis, & bonis acceſſorie, ſeu conſecutive annexis, ſi caſus præbeat, ut Caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur, an remaneat Majoratus in alus bonis.

D I S C. V.

Mutinen. majoratus de Seghitiis.

De eadem materia, an in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis, & concluditur pro ætate.

D I S C. VI.

Urbevetana Majoratus.

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, an importet verum majoratum; Et an ex iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes. Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis, & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum, ſeu primogenituram; Et incidenter de puncto, an vocato proximiore agnato, ſuffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno, ſeu teſtatori remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia.

Card. de Luca, Lib. X.

D I S C. VII.

Bonon. primogenituræ de Luparis.

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus, non extent perſonæ de genere prius vocato, ſeu proximiores, an fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere poſtea ſubſidiarie vocatis, vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum; Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus; Et an ad hunc effectum differat vocatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris.

Et quatenus ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio.

D I S C. VIII.

Romana Commendæ.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa, ſeu prius vocata, de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam, an iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni alterius proxime venientis, ſive ſubſidiarie vocati.

D I S C. IX.

Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis.

De eadem materia ſuſpenſionis, an ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommiſſum puta Doctoratus, &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis, proximior cui illa deferatur, tunc non ſit illius qualitatis capax, fiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectanda ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo.

D I S C. X.

Civitatis Caſtellanæ primogenituræ.

De eadem materia, an primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa; Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit, an proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocet; Et in ſpecie ubi vacatio non provenit per mortem naturalem, ſed civilem, puta per bannum, vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis, an filii procreati poſt bannum, vel delictum, ſeu caducitatem, ab eo ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittendi ſint, & expellant remotiorem admiſſum.

D I S C. XI.

Romana fideicommiſſi de Urſinis.

De eodem, an ſcilicet vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit; puta vocatis maſculis, & fœminis cum prælatione maſculorum, an donec iſtorum ſpes, ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ; Et quatenus admittantur, an excludantur per maſculos poſtea ſupervenientes; Et in ſpecie de filio excludente propriam matrem.

D I S C. XII.

Bononien. fideicommiſſi de Blanchettis.

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona; Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoſcere alterum, potiſſime ſi illud aperiatur ex nova vacatione.

D I S C. XIII.

Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum.

De eadem materia incompatibilitate duorum majoratuum, vel fideicommiſſorum in una perſona; Et an per electionem unius ex eis, intret vacatio alterius, tam de jure communi, quam de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *legis. tit. 7. lib. 5. recompilat.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l. 45. Tauri*, alias *l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recompilat.*

D I S C. XIV.

Piſauren. Primogenituræ, ſeu fideicommiſſi.

De eadem materia incompaóbilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum; Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas, poſſit, vel ſoleat per Principem illi diſpenſari; Et aliqoa de derogaóonibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcilicet alterum incompaóbilem agnoſcat, unde caducitas, ſeu vacatio primi reſultet, an ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum.

D I S C. XV.

Bononien. primogenituræ de Pediis.

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus, an ſcilicet poſt defectas aliquas lineas, vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis, attenta ſola raóone, ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel poóus iſta prærogativa attendi debeat, itaut ille, qui eſt proximior in linea primogenita, quamvis in gradu remotior, vincat gradum proximiorem lineæ ſecundogenitæ.

D I S C. XVI.

Valentina Majoratus.

De eadem materia concurſus inter lineam, & gradum, ſeu inter gradu æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus, vel primogenituræ; Et an prærogativa lineæ vincat ætatem.

D I S C. XVII.

Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis.

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo inter tranſverſales diverſarum linearum, an ſcilicet remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentaóonis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet *Anomala*, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ; Et an differat, quod omnes concurrentes ſint de una, vel reſpective de pluribus lineis ab initio cooſtitutis.

D I S C. XVIII.

Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis.

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium, ao ſcilicet, & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anormalæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius, vel plurium linearum.

D I S C. XIX.

Romana fideicommiſſi de Pandinis.

De eadem materia concurſus plurium ratione gradus in quo ſint æquales, ſed inæquales in numero reſpectu linearum, ſeu ſtipitum, puta nepotum ex duobus fratribus, & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita, vel in ſtirpes: Et quid ubi eorum vocatio eſt dependens, & conſequutiva a ſtipitibus, quia oempe ſint filii in conditione poſiti fratrum, vel ſubſtitutorum.

D I S C. XX.

Urbevetana fideicommiſſi de Centiolinis.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum inæqualis gradus, & an quando intret, necne repræſentatio, ſive juxta operationem ejus ſucceſſio fideicommiſſaria ſit in ſtirpes; Vel ubi adeſt inæqualitas in vinculo, an ſcilicet conjuncti cum duplici vinculo vincant eos, qui ex uno tantum latere conjuncti ſunt.

D I S C. XXI.

Fulginaten. fideicommiſſi de Roncalis.

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ot remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſioois fiant proximioribus æquales; Et in ſpecie, an ad defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veoiant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſuperſtitibus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ.

D I S C. XXII.

Neapolitana diſtributionis.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum, vel diverſitate linearum concurreotium ad eamdem diſpoſióonem: Et quatenus detur omnium concurſus, quomodu hic eſſe debeat, an in capita, vel in ſtirpes.

D I S C. XXIII.

Romana fideicommiſſi de Victoriis.

De coocurſu plurium ratione proximitatis, an attendenda ſit proximitas gravantis, vel gravati; Et in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alium.

D I S C. XXIV.

Placentina fideicommiſſi de Viſdominis.

De concurſu maſculorum diverſæ qoalitatis ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempe alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii vero cognati, & procreati per fœminam; an ſcilicet vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel poóus etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio.

D I S C. XXV.

Romana primogenituræ de Bubalo.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſcilicet ſub oomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veoiant maſculi cognati per fœminas; Et quando vocatio, vel ſucceſſio agnatorum ſit compatiblis cum contemplatione agnationis.

D I S C XXVI.

Piſtorien. fideicommiſſi de Cancellariis.

De eadem materia, an ſub oomine filiorum, & deſcendentium

tium maſculorum veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam.

D I S C. XXVII.

Romana fideicommiſſi de Pontianis.

De eadem materia, an ſcilicet in fideicommiſſo ordinato pro filiis, & deſcendentibus maſculis, veniant ſolum maſculi immediati ex fœmina agnata.

D I S C. XXVIII.

Parmen. fideicommiſſi de Garziis.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſub nomine maſculorum, quatenus certum ſit teſtatorem ſentiiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolum maſculi immediate procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum, Et an hæc differentia ſit conſiderabilis, necne.

D I S C. XXIX.

Bononien. fideicommiſſi de Barberiis.

De eadem materia, an ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus ac ulterioribus deſcendentibus.

D I S C. XXX.

Bononien. fideicommiſſi de Amorinis.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis, ut conveniat ſolum maſculis immediatis, non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur bene, vel male facta; Et ubi eſt male facta, quid ſit agendum.

D I S C. XXXI.

Bononien. fideicommiſſi de Volta.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis, veniant ſolum maſculi immediati; Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludat ulteriores ſubſtitutos tranſverſales, vel extraneos, ex diſpoſitione textus *in leg. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

D I S C. XXXII.

Bononien. fideicommiſſi de Mozzarinis.

De eadem materia, an ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolum maſculi per maſculum, ſeu per unicum medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media.

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, an portio defecta, ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum; Et incidenter de aliis punctis remiſſive.

D I S C. XXXIII.

Firmana primogenituræ de Juliuciis.

De eadem materia, an vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum; Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva, vel etiam de contentiva, & qualſ.

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio, vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinda corruat, & reſoluta cenſeatur conventio in totum; Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem a teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventive faceret in vita id, quod ſibi injunctum eſt in morte.

D I S C. XXXIV.

Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris.

De concurſu utriuſque ſexus fœminini, & maſculini, an fœmininus ratione lineæ, vel gradus vincat maſculinum, vel e contra. Et quid ubi contemplata eſt agnatio; Et quatenus agnati veri vincant fœminas, vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus, an id procedat in illis cognatis, qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati.

An ficta, ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus.

D I S C. XXXV.

Romana aſſociationis.

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore; Et ſub nomine cippi, qui veniant, an fœminæ ſub eo comprehendantur.

D I S C. XXXVI.

Januen. multiplici.

De eadem materia, an fœminæ, vel eorum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum, & deſcendentium in concurſu maſculorum agnatorum, quoties Statutum excluſivum, vel aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant.

D I S C. XXXVII.

Romana fideicommiſſi de Urſinis.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo, vel ſimultaneo; Et ubi per ſtatutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt excluſis fœminis, ſeu alias ex teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio, an maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolum in portione, in qua ſucceſſiſſent, ſi fuiſſent maſculi tanquam per ſpeciem reintegrationis.

D I S C. XXXVIII.

Bononien. donationis.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et quando maſculinum concipiat fœmininum, necne; Et in ſpecie, an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ; ſi ex filiis jam natis vocati ſunt ſolum maſculi, fœminæ vero neglectæ, an ex hoc reſultat argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum; Et quid in diſpoſitione inter vivos.

D I S C. XXXIX.

Faventina primogenituræ.

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa, vel primogenita agnatitia; Et an iſta qualitas contemplatione agnationis excludat fœminas, necne; Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſariis competentibus.

D I S C. XL.

Bononien. fideicommiſſi de Cataneis.

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia*, in diſpoſitiva, vel in conditionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati; Et quando exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti, licet non ſuccedant, impediat purificationem conditionis; Sive an genus in diſpoſitiva, vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtat diſpoſitio, vel ratio text. *in leg. cum avus. & leg. cum acutiſſimi*; Et aliqua de ſuſpenſione, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato.

D I S C. XLI.

Romana fideicommiſſi de Glorieriis.

De eadem materia, an ſcilicet in defectum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immediate

procreatis, vel etiam de fœminis cognatis, & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarum filiis.

D I S C. XLII.

Romana vineæ, ſeu fideicommiſſi de Monte.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcilicet veniant ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium, itaut maſculinum concipiat fœmininum, necne; Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio; Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur; Et præſertim, an agnationis ratio adjecta alicui prohibitioni talem contemplationem inducat pro excluſione fœminarum, aut fideicommiſſum ampliet ad totam familiam.

D I S C. XLIII.

Romana fideicommiſſi de Donis.

De eadem materia concurſus fœminarum, vel deſcendentium ab eis; Et an qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel in uno perſonarum genere, repetita cenſeatur in altero; Et aliqua de vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

D I S C. XLIV.

Bononien. fideicommiſſi de Guidottis.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo, vel potius ſucceſſivo, & ſubſidiario; Et quatenus juxta hanc ſecundam ſpeciem, an intelligatur in propria linea, vel etiam in omnibus aliis.

Et reſtricta fœminarum vocatione ad innuptas tantum, an fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis.

D I S C. XLV.

Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an vocata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua, & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos.

D I S C. XLVI.

Marſicana ſucceſſionis.

De eadem materia concurſus fœminarum; Vocante ſcilicet teſtatore filios maſculos, excluſis fœminis, ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent, Atque in defectum maſculorum vocante proximiores collaterales, an ſub hac vocatione veniant, necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſionem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum collateralium.

D I S C. XLVII.

Interamnen. fideicommiſſi.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an fœminæ tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quam in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpective excludant; Et de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitivam circa portionem patrui.

D I S C. XLVIII.

Montis Alti, ſeu Maceraten. fideicommiſſi.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcilicet iſtæ, quamvis expreſſe excluſæ extantibus maſculis, iſtis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, in quibus ubi expreſſa contemplatio agnationis habita ſit in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant.

D I S C. XLIX.

Amerina fideicommiſſi de Janſelicibus.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excludit, an ſcilicet iſti veniant ſub genere maſculino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in partem diſpoſitivam influat etiam in partem conditionalem, necne.

Et de doctrina *Cumani in l. cum ita*, an ſcilicet vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

D I S C. L.

Romana primogenituræ de Capiſucchis.

Vocatis ad fideicommiſſum, vel primogenituram illis de familia, quinam veniant, an illi de effectiva tantum, vel etiam de contentiva; Et quatenus etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat; Et an omnes idem cognomen eademque inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant; Et incidenter agitur de familiarum identitate ad alios effectus, nempe juriſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum.

D I S C. LI.

Reatina fideicommiſſi de Solidatis.

De eadem materia vocationis familiæ, an conveniat effectivæ tantum, vel etiam contentivæ, & quali; Et an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ampliet fideicommiſſum ad perſonas, vel caſus non expreſſos, itaut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitiva ſoli effectivæ conveniret.

D I S C. LII.

Romana legati de Caraffis.

De eadem materia diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ, ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, an veniat univerſa familia, non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantum illa pars familiæ, de qua erat teſtator; Et an talis diſpoſitio ſit dividua, vel individua, itaut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantum, & cui; Et in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantum, vel omnibus conveniat.

D I S C. LIII.

Romana fideicommiſſi de Albericis.

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva, vel conditionali, quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effectiva, an ſcilicet ſolum contentiva proxima, vel etiam contentiva remota; Et an ratio conſervationis bonorum in familia ampliet præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam multas perſonas ad illud expreſſe vocatas; Et de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

D I S C. LIV.

Faventina fideicommiſſi de Fenzaniis.

De eadem materia, an ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel illud amplier ultra caſus, ac perſonas expreſſas; Et ubi illud non induceret, ſed induceret tantum fideicommiſſum conſervatorium an illud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia.

D I S C. LV.

Romana fideicommiſſi de Boncompagnis.

De concurſu plurium æque vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prælectionem de eo factam a gravato; An ſcilicet & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem a teſtatore præſcriptum, atque aliquos ex vocatis præeligere, alios vero excludere; Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios; Sive an eadem facultas per argumentum a contrario ſenſu reſultet a ratione, ſeu

volun-

voluntate per teſtatorem explicata; quod bona non exeant a familia, vel genere.

D I S C. LVI.

Parmen. fideicommiſſi de Anguiſciolis.

De eadem materia concurſus plurium ejuſdem generis, & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccedere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio præelectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis; Et an data per fideicommittentem facultate fideicommiſſariis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu alias præeligendi unum, & alterum excludendi.

D I S C. LVII.

Romana hæreditatis de Spatis.

De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex præelectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ a teſtatore; quomodo iſta facultas exercenda ſit; Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari, ac exerceri cum uno tantum, aliis omnino neglectis; Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda ſit; Et incidenter de puncto, an verba teſtatoris concepta per viam intentionis, vel deſiderii, quod ipſe haberet, importent præceptum, ac inducat fideicommiſſum; Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus contradictor.

D I S C. LVIII.

Romana locorum Montium.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſe ordinato; Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis.

D I S C. LIX.

Bononien. de Campegiis.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in Auth. contra cum rogatus, C. ad Trebell.*

D I S C. LX.

Bononien. fideicommiſſi de Felicinis.

De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius diſpoſitio, quæ dici ſolet captatoria; Et quatenus valeat, an electus, ſeu nominatus dicatur habere jus a nominante, vel a teſtatore dante facultatem, a itaut teneatur, necne ad debita nominantis.

D I S C. LXI.

Bononien. fideicommiſſi de Monterentiis.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi, vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, an ſit nulla quam in alterius voluntatem collata.

D I S C. LXII.

Romana hæreditatis de Jordanis.

De eadem materia, an quando fideicommiſſum collatum in voluntatem, vel arbitrium ipſius hæredis gravati, valeat, ac ſit illius obligatorium, necne.

D I S C. LXIII.

Romana fideicommiſſi de Bonfiolis.

An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſona Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem cum aliis ad hanc materiam, *Card. de Luca, Lib. X.*

D I S C. LXIV.

Romana fideicommiſſi de Cuppis.

De eadem materia excluſionis Religioſorum; Et in ſpecie, an expreſſa excluſio Clericorum, qui ſint ſufficienter proviſi de Beneficiis, continere dicatur excluſionem Religioſorum.

D I S C. LXV.

Bononien. fideicommiſſi de Paſtarinis.

De eadem materia excluſionis Religioſorum; Et in ſpecie, an iſti ex gravato ſuperſtites deficere faciant conditionem, ſi ſine filiis, etiamſi ipſi ſint inſucceſſibiles; Et an excluſio Religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut Religioſus magis proximus excludatur per alterum Religioſum remotiorem.

D I S C. LXVI.

Viterbien. ſucceſſionis.

De eadem materia Religioſorum, an & quando Monaſterium ſuccedat, necne loco filii; Et quatenus ſuccedat, an id procedat ad favorem alterius, quam ipſius Monaſterii, puta ejus, cui Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem.

D I S C. LXVII.

Parmen. primogenituræ de Manfredis.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & Monaſteriorum; Et an illa conveniat clericis ſæcularibus, ſi teſtator excludendo Religioſos adjecit etiam verbum, *Sacerdotum*; Et quatenus talis excluſio etiam clericos ſæculares includeret, an comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum a teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſuperventam.

D I S C. LXVIII.

Bononien. fideicommiſſi de Naſcentoriis.

De concurſu perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas, ſeu defectus natalium; Et an, & quando naturales legitimati, vel naturales tantum ſuccedant in fideicommiſſis, an veniant ſub genere agnatorum, vel deſcendentium; Et in ſpecie, an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum, quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet.

D I S C. LXIX.

Bononien. fideicommiſſorum de Victoriis.

De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis; Et de probatione filiationis ad eumdem effectum.

D I S C. LXX.

Rapollen. ſeu Melphien. fideicommiſſi.

Appellatione filiorum, an & quando veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva; Et quatenus etiam in hac ultima veniant, itaut cenſeantur vocati, an cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo, vel potius vocatio terminet in primis.

D I S C. LXXI.

Bononien. fideicommiſſi de Sala.

De eadem materia, an ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, itaut gravatus reſtituere filiis cenſeatur necne reſtituere nepotibus; Et de genere poſito in conditione reſtringendo perſonas diſpoſitive vocatas.

D I S C. LXXII.

Florentina fideicommiſſi de Medicis.

De eadem materia, an appellatione filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes; Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, an veniant filiæ nepotum in excluſione filiarum ex filiis primi gradus.

D I S C. LXXIII.

Fulginaten. fideicommiſſi de Ronchallis.

An & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Et incidenter de retentione, quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi.

D I S C. LXXIV.

Romana fideicommiſſi de Maurellis.

Stante Statuto Urbis, quod filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacite ad fideicommiſſum vocati, an id procedat in filiis poſitis in conditione tacita reſultante a diſpoſitione textus *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicom.* Et ad materiam dictarum legum.

D I S C. LXXV.

Romana fideicommiſſi de Incaſatis.

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eoſque capiat.

D I S C. LXXVI.

Romana fideicommiſſi de Cinciis.

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, an cenſeantur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicommiſſariam, vel potius per ſolam vulgarem.

D I S C. LXXVII.

Æſina de Bernabucciis.

Filii in conditione poſiti, quando ex Statuto, vel conjecturaliter vocati eſſent, an vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui; Et quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis; Et aliqua de tranſmiſſione.

D I S C. LXXVIII.

Praneſtina fideicommiſſi.

De filiis in conditione poſitis, ex Statuto Urbis vocatis, an cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui; Et quatenus cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti ante patrem, an ſit opus, ut pater talem portionem agnoſcat.

D I S C. LXXIX.

Romana fideicommiſſi de Capogallis.

An filii in conditione poſiti, ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, alias quam ex ſubſtantia teſtatoris.

D I S C. LXXX.

Romana Apothecarum.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, locum habeat quando ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolutivi in contractu, ſeu quando alias dictum Statutum non intret; Et aliqua de vocatione etiam ad portionem patrui.

D I S C. LXXXI.

Romana domus de Guidottis.

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans a Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditione in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios; Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

D I S C. LXXXII.

Viterbien. fideicommiſſi de Perrenis.

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, itaut filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati, quod etiam influit ad materiam *conſ.* 21. Oldradi.

D I S C. LXXXIII.

Parmen. fideicommiſſi de Venturinis.

De eadem materia, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati etiam vocatione paſſiva, & ſic gravati, nedum ad favorem propriorum filiorum, ſed etiam aliorum ſubſtitutorum vocatorum ſub conditione, *ſi ſine filiis*; Et de limitatione *conſil.* 21. Oldradi.

D I S C. LXXXIV.

Romana fideicommiſſi de Maximi.

De eadem materia *conſ.* 21. Oldradi, ejuſque limitatione, itaut filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem, ac cæteris deſcendentibus; Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſuſtineatur ratione ignorantiæ, vel juſtæ credulitatis, & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus.

D I S C. LXXXV.

Bononien. fideicommiſſi de Argille.

De eadem materia *conſ.* 21. Oldrad. an ſcilicet, & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati, & gravati omnes deſcendentes in infinitum.

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti; Et aliqua de theorica *Cumani*, an ſcilicet vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes.

D I S C. LXXXVI.

Lauretana fideicommiſſi.

Ad eamdem materiam *conſ.* 11. Oldradi, quando intret ejus deciſio, vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam, & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo; Et an verba, *Ita quod bona ſemper remaneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutive, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis.

D I S C. LXXXVII.

Sabinen. fideicommiſſi de Serangelis.

De eadem materia *conſ.* 21. Oldrad. ejuſque limitationibus; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, an illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

D I S C. LXXXVIII.

Peruſina fideicommiſſi de Corradis.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione ſi ſine filiis; cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per copulam, an iſta intelligenda ſit copulative, vel potius alternative; Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit; Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

D I S C. LXXXIX.

Placentina fideicommiſſi de Todiſchis.

De theorica, ſeu diſtinctione Soccini *in l. ſolemus*, *ff. de condit. & demonſtr.* ſuper verbo, *non extantibus*, an intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam; Et de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem a *conſ.* 21. Oldrad. cum ejus limitatione; Et aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato, ſeu fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

D I S C. XC.

Eugubina fideicommiſſi de Magils.

Ad materiam *conſil.* 177. Oldrad. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

DISC.

Index Argumentorum.

D I S C. XCI.

Florentina fideicommiſſi de Albertis.

De theorica Cumani *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de leg.* 2. an ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo, & per vulgarem, vel habeat tractatum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

D I S C. XCII.

Ariminen. fideicommiſſi di Bartoluciis.

De eadem theorica *Cumani*, an ſcilicet vocatio proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſive.

D I S C. XCIII.

Romana fideicommiſſi de Romaulis.

De eadem theorica *Cumani*, an ſubſtitutio facta de proximiore terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

D I S C. XCIV.

Romana tranſactionis.

De eadem theorica *Cumani*, an ſcilicet vocatio proximioris per vulgarem, terminet in primo, vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo.

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum, & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, an ſufficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter a tranſigentibus.

D I S C. XCV.

Januen. primogenituræ.

Ad materiam textus *in l. hæredes mei*, *§. Cum ita*, *ff. ad Trebellian.* Quando ſcilicet numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat, ut in ſingulis verificetur.

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera, quando intret, necne; Et an detur in primogenituris, vel fideicommiſſis ordo ſucceſſionis retrogradus, itaut de ſecundo ordine fiat reverſio ad primum, vel potius de ſecundo fiat tranſitus ad tertium, & ſic ſucceſſive.

D I S C. XCVI.

Avenionen. fideicommiſſi.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates; Et præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus, an tunc ceſſet dicta reſolutio, necne.

Et de interpretatione Statuti Avenionenſis prohibentis durationem fideicommiſſi ultra tres ſubſtitutionum gradus, quomodo intelligendum veniat.

D I S C. XCVII.

Urbevetana fideicommiſſi de Cervaria.

De eadem materia textus *in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, quæ vel jure tranſmiſſionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto; Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum, vel diſpoſitionis.

D I S C. XCVIII.

Firmana fideicommiſſi de Caſanova.

Ad eandem materiam text. *in l. hæredes mei*, *§. cum ita ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & de illius limitationibus; Præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta, & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis, vel potius jure ſucceſſionis ultimo morientis; Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio, idemque onus.

Card. de Luca, Lib. X.

D I S C. XCIX.

Romana fideicommiſſi de Fomana.

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures; quorum aliqui ſint univerſaliter inſtituti, & alii particulariter, conveniat omnibus, vel potius intelligatur diſcretive inter comprehenſos ſub eadem ſubſtitutione; Et aliqua de licita alienatione bonorum, fideicommiſſi non obſtante.

D I S C. C.

Bonon. bonorum de Ubaldinis.

De reciproca inter filios & deſcendentes ordinata, quando cenſeatur linearis, & de linea ad lineam, vel potius diſcretiva in qualibet linea, & inter ſingularum linearum deſcendentes inter ſe tantum; Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium, ſive pro liberandis deſcendentibus a banno capitali, ſive ex alia ſimili cauſa.

D I S C. CI.

Peruſina fideicommiſſi de Baptiſtis.

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta; vel potius illa cenſeatur diſcretive in ſingulis lineis.

D I S C. CII.

Urbevetana fideicommiſſi de Juſtinianis.

De eadem reciproca lineari, quando adeſſe dicatur, vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretive; Et appellatione filiorum, tam in conditionibus, quam in diſpoſitivis veniant fœminæ.

Inſtitutis duobus, vel pluribus, eorumque filiis, ac fratribus ſubſtitutis, an ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites; Et de vocatis filiis fratrum inſtitutorum, an etiam ipſi fratres veniant.

D I S C. CIII.

Sutrina ſucceſſionis.

De eadem materia reciprocæ linearis quando intret, necne.

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem, vel certum tempus, vel potius reſtrictione non obſtante ſit indefinitum.

D I S C. CIV.

Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis.

De eadem materia reciprocæ linearis, & de differentia inter unam, vel plures lineas ab initio conſtitutas.

D I S C. CV.

Firmana fideicommiſſi de Adunardis.

De eadem materia reciprocæ linearis, & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingolari, puta, *Et ſi unus*, *&c.* an conveniat omnibus, ac reſolvatur in pluralitatem.

D I S C. CVI.

Romana Palatii de Capranica.

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas, plures diverſas lineas conſtituturas, an intelligatur diſcretive inter deſcendentes cujuſlibet lineæ, non autem de linea ad lineam, vel potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem, vel quia diſponens conſideravit omnes, tanquam de uno genere, ſeu linea.

D I S C. CVII.

Peruſina fideicommiſſi de Anſideis.

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ; Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur ſequentes; Vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomala, ad theoricam Bart. *in l. quamdiu*, *ff. de acquir. hæred.*

D I S C. CVIII.

Romana domus.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, alias *Anomala*, contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi a caducatione reſultante a corruptione gradus præcedentis; Et quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ.

D I S C. CIX.

Romana reſtitutionis dotis.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria, & dependens, itaut prima caducata, vel ceſſante, illa quoque ceſſet; Vel potius ſtet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, an verba importantia libertatem ſint compatibilia, necne cum fideicommiſſo.

D I S C. CX.

Romana legatorum.

An ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, itaut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data, & caducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu, vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur; Et incidenter, an inſtitutus hæres in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, itaut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus, tam ad effectum caducationis, quam detractionum, & alios, vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio.

D I S C. CXI.

Romana juris accreſcendi.

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum ſavorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati, dicantur conjuncti re, vel verbis; Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

D I S C. CXII.

Faventina hereditatis.

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato, pendente conditione, an & quando intret, necne ad effectum concurſus cum alii ſubſtitutis ſuperſtitibus.

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis, ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, an iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcat aliis ſubſtitutis.

D I S C. CXIII.

Narnien. fideicommiſſi.

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eumdem effectum, de quo in præcedenti, pro admittendo ſcilicet concurſu filiorum ſubſtituti præmorientis cum aliis ſubſtitutis ſuperextantibus.

D I S C. CXIV.

Biruntina fideicommiſſi.

De eadem materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis ex conjecturis.

D I S C. CXV.

Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis.

De extenſione fideicommiſſi ad filios primi ſubſtituti, vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti, ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, etiam in teſtamento tranſverſalis, atque de ſuppletione per legem facienda. Caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſſimiliter voliti.

D I S C. CXVI.

Senogallien. fideicommiſſi de Verzillis.

De extenſione fideicommiſsi ad caſum omiſſum, ad materiam text. *in l. placet, ff. de liber. & poſth.* an ſcilicet inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre tunc prægnante uxoris, conveniat filiis poſtmodum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis.

D I S C. CXVII.

Senen. primogenituræ de Spenazzis.

Vocato primogenito alicujus, an primogenitura extendatur ad ſecundos, & tertios alioſque ulteriores genitos ejuſdem, vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam.

D I S C. CXVIII.

Romana cenſus, ſeu fideicommiſſi.

De fideicommiſſo reſultante a verbis enunciativis, ſeu præſuppoſitivis, habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, an illa non ſequuta, remaneat diſpoſitio perfecta, necne, vel potius tanquam remanens in terminis velleitatis evaneſcat.

D I S C. CXIX.

Sutrina, ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari debeat teſtamentum ejus patris, vel alterius majoris, an intelligi debeat per veritatem, itaut ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ, ac vere cenſeatur paterna diſpoſitio, vel potius per ſimilitudinem; Et quatenus teſtamentum relatum nullum contineat fideicommiſſum, an iſtud referens evaneſcat.

D I S C. CXX.

Hydruntina Hæreditatis.

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hæredis inſtituti abſque filiis, & ab inteſtato, an requiratur copulativus utriuſque conditionis concurſus, vel ſufficiat alternativus: Et an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipſimet primo hæredi, itaut ſufficiat in eo verificari pro excluſione ſubſtitutionis.

D I S C. CXXI

Æſina ſubſtitutionis.

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria.

D I S C. CXXII.

Romana ſucceſſionis de Fabritiis.

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, an intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, itaut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli.

D I S C. CXXIII.

Hortana bonorum.

An & quando ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto, habeat vim omnino directæ, itaut excludat matrem a legitima, vel potius cenſeoda ſit omni tempore fideicommiſſaria.

D I S C. CXXIV.

Romana hæreditatis de Gabrielibus.

An ſubſtitutio compendioſa facta per paginum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria, etiam matre non exiſtente in medio, quoties reſtricta eſt ad hæreditatem, ac bona ipſius teſtatoris.

D I S C. CXXV.

Roſſanen.

An præmoriente ſubſtituto, pupillaris ſubſtitutio caducetur, vel

Index Argumentorum.

vel potius tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos, ad tex. *in l. qui patri, ff. de acqu. hæred.*

D I S C. CXXVI.

Nullius, ſeu, &c. fideicommiſſi.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari quando intret, necne; Et quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta; Et præſertim, an ſicut dicta tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum.

D I S C. CXXVII.

Januen. fideicommiſſi de Levantis.

An ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam ſub ſe fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ & mortis; Et an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio.

D I S C. CXXVIII.

Reatina fideicommiſſi de Clavellonibus.

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus; Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta reſtrictio operetur.

D I S C. CXXIX.

Urbinaten. prædii.

De eadem materia, an ſcilicet inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

D I S C. CXXX.

Aſculana fideicommiſſi de Miglianis.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, ſeu collectos, ac extantes de tempore mortis teſtatoris, vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur, Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari.

D I S C. CXXXI.

Romana fideicommiſſi de Coronis.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis, effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali; Et de differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.

D I S C. CXXXII.

Bononien. fideicommiſſi de Bolognettis.

De eadem materia, an ſcilicet prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus.

D I S C. CXXXIII.

Firmana fideicommiſſi de Fulchis.

De eadem materia prælegati cadentis, necne ſub fideicommiſſo univerſali, ſive ſub particulari omnium bonorum ſtabilium; Et quando dicendum non ſit prælegatum diſtinctum a fideicommiſſo, ſed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

D I S C. CXXXIV.

Romana fideicommiſſi de Caſiis.

An & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ei jure proprio competentia; Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis; Et quatenus poſſit, quando cenſeatur voluiſſe.

D I S C. CXXXV.

Romana primogenituræ de Cardellis.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis, ſeu proprio jure competentibus; Et in ſpecie, an in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum; Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

D I S C. CXXXVI.

Mutinen. primogenituræ.

De eadem materia, an fideicommiſſum adjici poſſit in bonis propriis honorati, & gravati; Et in ſpecie, an ad fideicommiſſum, vel primogenituram ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii, ac deſcendentes alterius matrimonii; Et incidenter, an primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti; Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus exequutionem.

D I S C. CXXXVII.

Romana donationis de Cavis.

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis, ſed hæredis gravati, ſeu ad iſtum jure proprio ſpectantibus; Et in ſpecie de fideicommiſſo, quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos.

D I S C. CXXXVIII.

Romana donationum de Aldeona.

De eadem materia poteſtatis gravandi fideicommiſſo honoratum in bonis propriis, ſeu jure proprio competentibus; Et in ſpecie, an in vim reſervationis adjiciendi vincula, & fideicommiſſa in donatione facta contemplatione matrimonii, adjici poſſit fideicommiſſum ad favorem extraneorum poſt illos defectos.

D I S C. CXXXIX.

Romana donationis de Andoſillis.

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adjiciendi in bonis propriis illius qui honoratur; Et in ſpecie, an donator ex intervallo adjiciat onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum; Et quatenus ille honoratur, ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus, puta quia pupillus, &c. an talis conſenſus ſuppleri poſſit, ac debeat per judicem, & tutorem.

D I S C. CXL.

Romana donationis de Silla.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adjiciendi ſubſtitutiones, vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat, necne fideicommiſſum etiam ſine alio actu; Et quatenus induceret, an intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis; Et incidenter, an allectio alicujus cognati in familiam propriam ſit revocabilis; Et de tranſactione, an obſtet veniend jure ſuo independenter.

D I S C. CXLI.

Senen. fideicommiſſi de Tantucciis.

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, itaut valeat, necne; Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc ma-

teriam

teriam fideicommiſsi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

D I S C. CXLII.

Narnien. prædii.

De eadem materia fideicommiſsi conventionalis, an præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſsionem faciendam per morientem conditione pendente.

D I S C. CXLIII.

Romana prætenſi fideicommiſſi de Bologneſtis.

An, & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſsignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cujus favorem.

D I S C. CXLIV.

Senogallien. fideicommiſſi de Seculis.

De fideicommiſſo ordinato ad favore filiorum, & hæredum, an requiratur utraque qualitas copulative, vel una earum alternative ſufficiat, itaut verbum, *hæres*, ſtet qualificative, vel potius ampliative.

D I S C. CXLV.

Romana de Gratiis.

De eodem, appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

D I S C. CXLVI.

Bononien. fideicommiſſi de Medico.

De verbo, ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat; Et an ſub eo tam in diſpoſitiva, quam in conditionali veniant fœminæ, earumque deſcendentes; Et aliqua ad materiam text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, an procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando.

D I S C. CXLVII.

Mantuana fideicommiſſi.

Ad *conſ.* 68. Ancharani, an ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæredes inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ.

D I S C. CXLVIII.

Parmen. fideicommiſſi de Scuffonis.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis, & delicti, an dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus ante condemnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere; Et de concluſione, an pœna non declarata in vita, poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; Et an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

D I S C. CXLIX.

Romana hæreditatis de Muſſis.

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ, an purificatum dicatur ex eo quod gravatus ſacerdotem occiderit; Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus fiat ex ſolo delicto abſque eo quod ſequatur effectus confiſcationis.

D I S C. CL.

Romana, ſeu, &c. Officiorum.

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti, & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicat revocare unius ſubſtitutionis, itaut bona hæredi libera remaneant, An revocata cenſeatur, vel potius ſubſiſtat ſubſtitutio in caſu delicti, & confiſcationis; Et remiſſivè de validitate ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem, Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo pœnali.

D I S C. CLI.

Peruſina tranſactionis.

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtitutis; An uno tantum reſtituto, huic ſolum propria portio reſtitui debeat, vel potius tota hæreditas, & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni, & indignationis Principis continuantium, & decedentium.

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & a quo tempore.

D I S C. CLII.

Romana, ſeu Comen. locorum Montium.

De ſubſtitutione hæredibus alias libere inſtitutis facta in ſolo caſu delicti, An importet bonorum hæreditariorum vinculum, itaut eorum liberam diſpoſitionem impediat; Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona ante delictum diſtracta.

D I S C. CLIII.

Romana, ſeu Januen. locorum Montium.

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem, vel liberam bonorum diſpoſitionem antequam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, itaut facto caſu ſubſtitutionis, iſta retrotrahatur, necne ad bona medio tempore alienata.

Et aliqua de valida excluſione, ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitentium.

D I S C. CLIV.

Neapolitana hæreditatis:

De fideicommiſſo, vel ſubſtitutione in caſu non implementi, vel inobſervantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale; Et de differentia, ubi præceptum, vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde reſultantibus; Et quæ ſint præcepta non obligatoria; Et in ſpecie de illo de non tranſigendo.

D I S C. CLV.

Romana hæreditatis de Rubeis.

De eadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi, vel contraventionis; An dicatur pœnale, vel conditionale; Et an adverſus adimplementum in tempore competat, necne reſtitutio in integrum.

D I S C. CLVI.

Placentina hæreditatis.

De eadem materia fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxta caſum præcedentem: Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus pium demandatum adimpleri non potuerit.

D I S C. CLVII.

Bonon. primogenituræ.

De fideicommiſſo pœnali, & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum teſtatoris, quando intret, necne: Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus, vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem, inducat eandem pœnam caducitatis contra conſentientem.

D I S C. CLVIII.

Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud

do illud aperiri dicatur: Et de differentia inter caſum, in quo agatur ad fideicommiſſum ad ipſam rem alienatam tantum, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur de caducitate totius hæreditatis.

D I S C. CLIX.

Sublacen.

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis, An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis; Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eamdem rem ab antiquo onere liberavit alterius cenſus.

D I S C. CLX.

Romana domus de Antoninis.

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus alias de jure permiſſis, ob male ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

D I S C. CLXI.

Tropien.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

D I S C. CLXII.

Mediolanen. fideicommiſſi.

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſtea recuperata, an reincidant in fideicommiſſum; Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

D I S C. CLXIII.

Romana fideicommiſſi, ſeu Salviani de Pacificis.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommi pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio ejuſdem fideicommiſſi. Et quid pro alimentis gravati: Et quæ expenſæ per fideicommiſſi ſucceſſorem refici debeant, Et an in eis teneatur gravatus imputare fructus.

D I S C. CLXIV.

Firmana fideicommiſſi de Natinguerris.

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris, quando dicatur bene, vel male facta.

D I S C. CLXV.

Reatina bonorum de Canaliis.

De facultate alienandi bona fideicommiſſaria cum derogatione fideicommiſſi, quando dicatur valida, & effectum ſortitura, vel potius ſubreptitia, ſeu male executa. Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis directa.

D I S C. CLXVI.

Maceran. cenſus.

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis, obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum infra certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori; Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoris, poſtea vero agere ad fideicommiſſaria.

D I S C. CLXVII.

Bonon. diminutionis fideicommiſſi.

An facta alienatione cum licentia Principis, vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum, vel jurium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps, vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum, vel potius hæres ex reſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere.

D I S C. CLXVIII.

Romana fideicommiſſi de Marganis.

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æque idonea ſubrogare; Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum reſtitutorium ad favorem omnium deſcendentium indefinite ordinatum, itaut nonniſi agnatis conveniat.

D I S C. CLXIX.

Auximana, ſeu Anconitana.

An in bonis gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum, ſive non impleta onera ſibi incumbentia. Et quatenus talis gravatus preſſe ſe obligaverit ad onerum implementum, a quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſcilicet a die factæ obligationis, vel a die contraventionis, & non implementi, præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati.

D I S C. CLXX.

Romana liberationis a moleſtiis.

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes ad text. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* Et quid in præjudicium creditorum gravati.

Et de alimentis debitis ipſimet gravato, ejuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi.

D I S C. CLXXI.

Romana donationis de Jordanis.

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, iſto vivente, prætendantur per filios in ipſo vocatos ad fideicommiſſum.

D I S C. CLXXII.

Bonon. de Caccialupis.

An tranſactio inita per hæredem gravatum cum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus ceſſis, vel dimiſſis contra fideicommiſſarium, Vel potius cenſeatur inita hæreditario nomine. Et incidenter, an vocato ultimo genito ejus, qui plures habebat filios, veniat primogenitus, qui aliis defunctis remanſit unicus.

D I S C. CLXXIII.

Mantuana primogenituræ, ſeu tranſactionis.

An, & quando tranſactio inita per gravatum, vel feudatarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo, vel feudo, venientem jure proprio independenter.

D I S C. CLXXIV.

Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

De eadem materia, An tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter a tranſigente.

D I S C. CLXXV.

Spoletana fideicommiſſi.

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, an per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, itaut per eam fideicommiſſum reſpective ſublatum cenſeatur; Et an deſcendentes onius lineæ, ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantem alterius lineæ; Et an onera adjecta uni portioni correſpective ad ejus excreſcentiam ducent, ſi talis portio diminutionem patiatur.

D I S C. CLXXVI.

Lauretana bonorum.

An per conſenſum præſtitum alienationi, cenſeatur ſolum

remiſ-

remiſſium fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis, non autem reſtitutorium in caſu mortis, Vel potius etiam iſtud quod ementem, remanente jure fideicommiſſi in pretio, Et quomodo iſtud ſit regulandum.

D I S C. CLXXVII.

Catac. hæreditatis, vel fideicommiſſi.

An facta neceſſaria, vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, eique jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolum fideicommiſſi debitor in pretio.

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel non perceptis per gravatum de tempore facti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes, vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium.

Et an per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.

D I S C CLXXVIII.

Fulginaten. fideicommiſſi.

De eadem materia, An & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum.

D I S C. CLXXIX.

Bonon. fideicommiſſi de Pepullis.

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci, eventualis, ac de futuro per diviſionen, ſeu tranſactionem; Atque diſcrepantibus capitulis, & inſtrumento deſuper initis, an magis capitulis, quam inſtrumento, vel e converſo deferendum ſit.

D I S C. CLXXX.

Amerina Salviani.

De revocatione, ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati in teſtamento, an ſubſtineatur, ſi fiat in altera minus ſolemni voluntate.

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante judicium Salviani.

D I S C. CLXXXI.

Bononien. fideicommiſſi de Piateſiis.

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem, vel reſciſſionem teſtamenti ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis nuptiis poſt teſtamentum contractis ad materiam text. *in Auth. ex cauſa, C. de liber. præter.* Et quid de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

D I S C. CLXXXII.

Peruſina erectionis Canonicatus.

De fideicommiſſo fiduciario, collato ſcilicet ad fiduciam, ac declarationem hæredis inſtituti, vel alterius, ut reſtitutio fieret ei quem teſtator ſic communicavit ad materiam text. *in l. Theopompus, ff. de dote prœleg.* Et quid de fiduciatio plures diverſas declarationes faciente.

D I S C. CLXXXIII.

Anconitana ſucceſſionis.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos textus *in l. Theopompus*; Quomodo declaratio, ſeu nominatio per fiduciarium fieri debeat; Et an requiratur voluntas omnino determinata; Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſis debeatur; Et an inter reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ; Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati.

D I S C. CLXXXIV.

Romana, ſeu &c. ſubſtitutionis exemplaris.

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum textus *in l. humanitatis*, faciendæ ad favorem fratrum, An ſub iſtorum nomine veniant ſorores. Et quid ubi ſubſtituta eſſet pia cauſa, An hæc exempta ſit a directa reſtrictione. Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus, ad ſubſtituti præmorientis filios tranſmittatur.

D I S C. CLXXXV.

Romana locorum Montium.

De fructibus fideicommiſſi poſt factum illius caſum, ex quo tempore reſtituendi ſint, ac debeantur fideicommiſſario, Et de privilegio, quod in hoc habeant Eccleſia, vel pia cauſa, & pupilli, minores & ſimiles.

D I S C. CLXXXVI.

Neapolitana fideicommiſſi.

De eadem materia fructuum fideicommiſſi, An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium, de quo *diſc. præced.*

D I S C. CLXXXVII.

Romana legati de Frangipanis.

De eadem materia pertinentiæ fructuum ad gravatum, vel fideicommiſſarium reſpective; Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis.

D I S C. CLXXXVIII.

Romana primogenitura de Amadoris.

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant, An ad primo honoratum, qui naſcituro eſt reſtituturus, vel ad alios ulteriores ſubſtitutos ipſi naſcituro; Et incidenter de alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat.

D I S C. CLXXXIX.

Piſauren. fideicommiſſi de Oliveriis.

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter gravatum, & fideicommiſſarium; Et an reſtituantur fructus percepti in caſu contraventionis, ac fideicommiſſi pœnalis, ſeu per mortem civilem aperiendi; Et de cumulo eorumdem fructuum, eorumque ſuperfœtatione, ſeu multiplico per teſtatorem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

D I S C. CXC.

Romana Primogenitura de Barigianis.

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum, & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo hæredi percipiendi quamdam ſummam quando ad certam ætatem perveneri, talis permiſſiu ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus aliis ſubſtitutis, Et quatenus conveniat, An intelligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcriptæ in primo hærede.

D I S C. CXCI.

Bononien. ſeparationis bonorum.

De lucris, ſeu emolumentis, & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria, vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum; An & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi, vel reſpective ad ipſum gravatum pertineant; Et e converſo cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum.

D I S C. CXCII.

Romana fideicommiſſi de Lopez.

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata, cedere debeat damno, & periculo hæreditatis, vel ipſius hæredis; Et aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum, & intereſſe ob non inveſtitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxta præceptum teſtatoris, ſeu ob non vendita jura vitalitia.

DISC.

Digitized by Google

D I S C. CXCIII.

Fanen. fideicommiſſi.

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum, an ſit, necne de genere vocato; Et præſertim circa qualitatem legitimi, & naturalis, An & quando per actorem ſit concludenter probanda, & de puncto, an ſit perſona vera, vel ſuppoſita, Et remiſſive de puncto, An bona pro dote a fideicommiſſo extracta in vim *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſummet gravatum, reincidant, necne in fideicommiſſum.

D I S C. CXCIV.

Januen. bonorum.

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fideicommiſſum, An & quando illa probetur per confeſſionem gravati; Et de aliis hujuſmodi probationis ſpeciebus, præſertim de præſumptia juxta *conſil.* 145. Fulg. Et quid ubi bona, de quorum exiſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt cum aliis, itaut identitas probari, ſeu diſtingui non poſſit.

D I S C. CXCV.

Auximana dotium.

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione, an præjudicet creditoribus reſtituentis, vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutatarius gravari poſſit per refutantem, Et an onera poſſint excedere emolumentum.

D I S C. CXCVI.

Bononien. fideicommiſſi de Graſſiis.

De fideicommiſſi reſtitutione, quæ implicite reſultare dicitur ex gravati conſenſu, ut fideicommiſſarius bona ad fideicommiſſum pertinentia in toto, vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia reſtitutio non requiratur.

D I S C. CXCVII.

Eugubina fideicommiſſi de Benamatis.

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis, cui fideicommiſſarius ſit, necne legitimus contradictor; Et de ſubrogatione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure reſultante ex quadam occulta diviſione.

D I S C. CXCVIII.

Peruſina fideicommiſſi de Vinciolis.

De eadem materia legitimi contradictoris, An ſcilicet fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis hæredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio.

D I S C. CXCIX.

Januen. fideicommiſſi, ſeu contributi.

De contributo ad debita, & onera fideicommittentis inter fideicommiſſarium univerſalem, & fideicommiſſarium particularem, ſive inter fideicommiſſarium particularem, & hæredem univerſalem; Et remiſſive de contributo inter plura fideicommiſſa, quæ per mortem unius poſſeſſoris diverſis ſucceſſoribus delata ſunt, ad debita valide per poſſeſſorem contracta, ſive ad alienationes per eum factas.

D I S C. CC.

Melevitana fideicommiſſi.

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione.

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. CCI.

Romana primogenituræ de Ceſarinis.

An & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali.

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum, vivente gravato, & ante factum caſum fideicommiſſi; Et quando dicatur alienatio prohibita, quæ aperiat locum caducitati, necne; Et de exceptione perjurii quando obſtet, necne.

D I S C. CCII.

Januen. Majoratus de Grimaldis.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc. 1. cum pluribus ſeqq.* an ſcilicet detur differentia inter Primogenituras, & Majoratus Hiſpaniæ, & Majoratus Italiæ, ad effectum regulandi ſucceſſionem; Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenitæ. Et quid refert, an una, vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint.

D I S C. CCIII.

Bononien. primogenituræ de Podiis.

De eadem quæſtione, eodemque caſu, de quo ſupra *diſ.* 15. ſuper ordine attendendo in Primogenituris; Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum, ut remotior proximiori præferri debeat.

D I S C. CCIV.

Eadem Romana primogenituræ de Ceſarinis.

An & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & incompatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapacitatem a dicto ſtatu reſultantem, erat primogenitus civilis.

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus in Monaſterium, vel aſſumptionis ſtatus incompatibilis, an ceſſet, & reſolvatur per illius ſtatus immutationem.

D I S C. CCV.

Romana primogenituræ de Aldobrandinis.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis, ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ.

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus, facta etiam filiis naſcituris, an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit.

D I S C. CCVI.

Bonon. fideicommiſſi, vel primogenituræ de Ginis.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus; An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo, ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc* 117.

D I S C. CCVII.

Florentina Commendæ.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea de ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potius continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſit.

D I S C. CCVIII.

Romana primogenituræ de Bubalo.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis, poſt defectas lineas maſculinas prius vocatas, veniat ille, qui naturaliter ſit natu major, procreatus a fœmina ſecundogenita, vel potius filius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ, quamvis natu minor.

DISC.

Digitized by Google

D I S C. CCIX.

Ariminen. Secundogenituræ.

Vocato ſecundogenito alicujus, cum ſubſtitutione alterius, in caſu, in quo ille non extet, an intelligatur ſecundum naturam de eo, qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potius civiliter de eo, qui de tempore diſpoſitionis eſſet tertius, vel quartus, ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore facti caſus, eſſet ſecundus.

D I S C. CCX.

Valentina Majoratus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi deficientis, ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 34. *cum plur. ſeq.* præſertim in Majoratibus Hiſpaniæ.

D I S C. CCXI.

Nullius, ſive &c.

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita, evaneſcat, & ceſſet annuum legatum eidem factum, & a primogenito præſtandum.

D I S C. CCXII.

Romana primogenituræ de Ornantis.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimo genitis, quinam, iſtis, eorumque lineis defectis, ſuccedere habeant.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogenituræ facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat; Et quando ea expiret.

D I S C. CCXIII.

Taurinen. primogenituræ.

An ſit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ, quæ in quota hæreditatis fiat per donationem, vel alium actum inter vivos, contemplatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi, ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 141.

D I S C. CCXIV.

Romana primogenituræ de Sabellis.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur infra certum tempus; An iſto concurrere negligente, poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem, invitis invitantibus, vel eorum poſteris.

D I S C. CCXV.

Florentina fideicommiſſi.

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos, & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat, necne. Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

D I S C. CCXVI.

Placentina fideicommiſſi.

De eodem caſu, de quo Andreol. *contr.* 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſupra *diſc.* 141. Et incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

D I S C. CCXVII.

Melevitana donationis, vel fideicommiſſi.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat; Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem.

D I S C. CCXVIII.

Bonon. prætenſi fideicommiſſi.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem ne præeligi, vel nominari poſſint ab hærede gravato, cui talis facultas attributa ſit.

D I S C. CCXIX.

Civitatis Plebis fideicommiſſi.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultro protrahatur quoad bona, in quibus reſtricta eſt per teſtatorem diſponendi libertas.

D I S C. CCXX.

Bononien. fideicommiſſi de Gozzadinis.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq.* an ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis.

D I S C. CCXXI.

Brixien. fideicommiſſi.

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in dominio Veneto, de quo agitur ſupra *diſc.* 73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus, & aliqua ad materiam reciprocæ.

D I S C. CCXXII.

Parmen. fideicommiſſi.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 68. *&* 69. An ſcilicet, & quando appellatione filiorum legitimorum, & naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum.

D I S C. CCXXIII.

Tropien. fideicommiſſi.

De legitimatis per ſubſequens matrimonium, an haberi debeant pro vere legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum, aliorumque vocatorum;

D I S C. CCXXIV.

Romana fideicommiſſi de Amitis.

De filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium; an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato pro natis, & procreatis ex legitimo matrimonio.

D I S C. CCXXV.

Urbevetana fideicommiſſi.

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant, necne, Clerici ſæculares.

D I S C. CCXXVI.

Terracinen. fideicommiſſi, & Pacti.

De eadem materia, de qua ſup. *diſc.* 21. *& alibi*; An ſcilicet reciproca inter plures inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolum ſuperſtitibus, non autem prædefunctis filiis. Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſupra *diſc.* 141. *& alibi*, quando valeat, necne.

D I S C. CCXXVII.

Januen. Primogenituræ, vel Majoratus de Salvaghis.

Ad theoricam *Cumani*, de qua *diſc.* 91. *& ſeq.* an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem, ut terminet in primo, vel potius per fideicommiſſariam in aliis, cum tractu ſucceſſivo, & poſita terminatione, an bona effecta libera pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad hæredes primi hæredis directi.

D I S C. CCXXVIII.

Bonon. fideicommiſſi de Plateſiis.

An & quando vocatio nepotum, & deſcendentium primi inſtituti cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam ad theor. *Cumani*, de qua ſup. *diſc.* 91. *& ſeq. & diſc. præc.*

D I S C. CCXXIX.

Romana ſucceſſionis.

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo, & quando potius dicenda ſit ſucceſſio prima, & directa ob non nati-

nativitatem eorum, quibus facta eſt ſubſtitutio. Et aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non agnitæ.

D I S C. CCXXX.

Mutinen. ſucceſſionis.

De vulgari, quæ habet ſpeciem anomalæ, ſed ſit potius prima, & directa ad ſalvandum teſtamentum a caducatione, & de differentia inter unam ſpeciem, & alteram.

De vocato ad rem certam, ut deficiente hærede univerſali efficiatur hæres in totum.

Et de diverſis effectibus ad quos eadit quæſtio; An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.

D I S C. CCXXXI.

Florentina fideicomiſſi de Tancredis.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 41. *&* 43. *& alibi*, ſuper repetitione maſculinæ qualitatis, an adjecta in una parte, vel diſpoſitione, cenſeatur in altera repetita, & quomodo, & ad quos effectus intelligenda veniat regula repetitionis excluſiva.

Et incidenter, an ſubſtitutio cenſenda ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de diverſis effectibus, vel caſibus iſtius quæſtionis.

D I S C. CCXXXII.

Senen. fideicommiſſi.

An & quando maſculinum non concipiat fœmininum, ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ; Et an ſub nomine filiorum veniant nepotes; Et de facultate data gravato diſponendi, vel nominandi, quomodo intelligenda veniat.

D I S C. CCXXXIII.

Florentina fideicommiſſi de Nave.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 11. ſuper prælatione maſculorum, etiam inter cognatos, & de alia, de qua *diſc.* 43. ſuper repetitione maſculinitatis.

D I S C. CCXXXIV.

Romana fideicommiſſi.

An & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis in concurſu maſculorum, ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum.

D I S C. CCXXXV.

Florentina fideicommiſſi de Fortinis.

An & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes & ulteriores deſcendentes, vel potius iſtud vocabulum ſtricte, ac præciſe intelligi debeat de filiis primi gradus. Et in ſpecie, an vocatis filiabus hæredum, veniant filiæ ulterioris deſcendentis ultimi poſſeſſoris, ad eamdem materiam, de qua ſupra, *diſc.* 71. *&* 72.

D I S C. CCXXXVI.

Mantuana fideicommiſſi.

An ſub nomine, & vocatione filiarum Teſtatoris, earumque filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes. Et an filiæ Teſtatoris, vel earum filii excludant filias gravatorum, & quando ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 71. *& ſeqq.*

D I S C. CCXXXVII.

Januen. fideicommiſſi, vel diſtributionis.

An ſub nomine filiorum, & deſcendentium non obſtante Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum, iſti quoque veniant in fideicommiſſaria ſucceſſione, quæ conſiſtat in annua diſtributione fructuum, potius quam in ſucceſſione proprietatis.

D I S C. CCXXXVIII.

Romana fideicommiſſi de Alberghetis.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 21. an ſcilicet nepotes ex filiis prædefunctis jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis veniant cum avunculis, & patruis, vel amitis, & materteris in ſucceſſione.

D I S C. CCXXXIX.

Peruſina fideicommiſſi de Caſareis.

An ea ampla prohibitione alienationis, & confiſcationis, adjecta ratione conſervationis bonorum in familia, reſultet fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis; Et an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva. Et aliqua de reciproca.

D I S C. CCXL.

Romana, ſeu Tiburtina Caſtrorum.

De reciproca lineari, quando adeſſe dicatur ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 106. & in aliis ibi proximis; Et de fideicomiſſo conventionali.

D I S C. CCXLI.

Mediolanen. primogenituræ de Oliveriis.

De fœminis, earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ, præferendis aliis diverſæ lineæ, ad eamdem materiam, de qua *diſc.* 34. & in aliis pluries.

D I S C. CCXLII.

Avenionen. fideicommiſſi.

De eadem materia, de qua *diſc.* 107. an ſcilicet ſub compendioſa adeſſe dicatur vulgaris in fideicommiſſo, quæ anomala dicitur; Vel potius ſit mere fideicommiſſaria, ut corruptio unius gradus inferat in ſequentes; Et incidenter de uſufructu debito patri, quando dicatur prohibitus, & an debeatur de bonis fideicommiſſo ſubjectis.

D I S C. CCXLIII.

Florentina fideicommiſſi de Saxis.

De nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, venientibus nomine filiorum, & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos, quando intret, necne.

D I S C. CCXLIV.

Urbinaten. fideicommiſſi.

De eadem materia text. *in l. heredes mei, §. cum ita*; de qua ſupra *diſc.* 69. *& ſeq.* Et de præcepto inſimul convivendi, quomodo intelligendum ſit.

D I S C. CCXLV.

Viterbien. fideicommiſſi.

De eadem materia text. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, de qua *diſc.* 96. *& ſeq.* & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditione poſitorum ſuperſtitum ex cohærede prædefuncto.

D I S C. CCXLVI.

Camerinen. fideicommiſſi.

De differentia inter fideicommiſſum univerſale, & particulare ad effectum detractionum, quando hæres gravatus non confecit inventarium; Et quid quoad tertium poſſeſſorem titulo particulari.

D I S C. CCXLVII.

Bononien. fideicommiſſi de Seraphinis.

De *conſil.* 21. Oldrad. quando limitetur ea conjecturis, & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii, ut primo dubio exiſtente, adhuc attendatur alterum; & quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare; Et quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui authoris.

D I S C. CCXLVIII.

Melevitana hereditatis.

An duplex conditio obitus ſine filiis, & ab inteſtato, adjecta ipſi ordinatori fideicommiſſi, verificari debeat quoque in hærede gravato, atque in eo reperita cenſeatur.

D I S C. CCXLIX.

Camerinen. fideicommiſſi.

De diſtinctione, de qua *diſc.* 25. *&* 50. *& ſeqq.* inter familiam contentivam proximam, & contentivam remotam, quomodo, & quando procedat.

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus Judicis laici valeat, ſi bona obveniant a perſona Eccleſiaſtica.

D I S C. CCL.

Anconitana fideicommiſſi.

De fideicommiſſo reſultante a verbis deprecativis, & an vocato filio alicujus, cenſeatur etiam ipſe vocatus. Et de qualitate majoris notabilitatis deſiderata inter plures concurrentes de eodem genere, quando verificari dicatur, & quomodo intelligenda ſit.

DISC.

D I S C. CCLI.

Bononien. fideicommiſſi de Victoriis,

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 119. An ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius teſtatoris, intelligenda veniat per ſimilitudinem, vel per veritatem, & quomodo, ac etiam de materia text. *in l. cum a Matre.* An ſcilicet, & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit.

D I S C. CCLII.

Panormitana primogenituræ.

De eadem materia, de qua *diſc.* 4. 119. *&* 251. ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius, quomodo intelligi debeat, & an potius importet, additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis, quæ in prima comprehenduntur.

D I S C. CCLIII.

Aretina fideicommiſſi.

An onus adjectum perſonis de certo genere, cenſeatur repetitum aliis de diverſo genere, earum loco ſubrogatis; Et de vulgari anomala, quando intret, necne.

D I S C. CCLIV.

Panormitana Commutationis.

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi, an & quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum, vel implementum, quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt. Et an attendatur, -c ſufficiat, ſi ſequatur poſt tempus præfinitum. Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis.

D I S C. CCLV.

Florentina ſubſtitutionis.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 155. ſubſtitutionis factæ alicui Religioni, vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti, quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum, & quando implementum intelligatur per vulgarem, ut ſufficiat ſemel extitiſſe, necne, vel ſufficiat æquipollens.

D I S C. CCLVI.

Romana fideicommiſſi.

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione, quatenus exhæredatio effectum ſortiatur, cenſeatur injunctum, vel repetitum ipſi filio, qui ob exhæredationis invaliditatem, vel ineffectuationem hæreditatem obtineat. Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum, an afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo.

D I S C. CCLVII.

Romana fideicommiſſi.

An ſubſtineatur fideicommiſſum adjectum legato, quod Pater faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis.

D I S C. CCLVIII.

Januen. diſtributionis.

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 144.

D I S C. CCLIX.

Lauden. fideicommiſſi.

An ille, qui de tempore diſpoſitionis exiſtat, & ſit cognitus diſponenti, vocanti alios naſcituros, & incognitos cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato.

D I S C. CCLX.

Lucana fideicommiſſi.

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogenituris agnatitiis, & ordinatis pro decore, & conſervatione agnationis.

D I S C. CCLXI.

Camerinen. fideicommiſſi.

De duplici conditione adjecta in aliquo ſubſtitutione, an & quando debeat utraque purificari, ad eamdem materiam, de qua ſupra *diſc.* 120. *& in aliis.*

D I S C. CCLXII.

Romana Nominationis.

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere debeat, & familiam renovare, poſſit nominare uxoratum, qui jam habeat filios, & quomodo hæc nominatio fieri valeat.

D I S C. CCLXIII.

Urbanien. primogenituræ.

An poſſeſſor primogenituræ poſſit ex motivo ingratitudinis; vel ob aliquod crimen tollere ſucceſſionem primogenito, & alteri ex filiis deferre, & quid ubi accedat authoritas Principis; Et an impotentia naturalis, vel accidentalis primogeniti procreandi filios, illum a ſucceſſione excludat.

D I S C. CCLXIV.

Peruſina fideicommiſſi.

An ſucceſſori in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure volenti vendicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio, & quando.

Et an obſtet Bulla Baronum, ſi ille, qui diſtraxit, fuiſſet Baro.

D I S C. CCLXV.

Mutin. primogenituræ.

De derogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius, qui eam obtinuit, ſed non eſt uſus.

Et de ejuſdem derogationis vitio, ac infectione.

D I S C. CCLXVI.

Florentina fideicommiſſi de Macchiavellis.

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an & quando valeat, necne.

D I S C. CCLVII.

Reatina primogenituræ.

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptionem alicujus officii quomodo hæc facultas intelligi debeat; Et an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fideicommiſſo ſubjecta.

D I S C. CCLXVIII.

Recanaten. derogationis fideicommiſſi.

An & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati poſſeſſoris concedenda, vel reſpective deneganda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum.

D I S C. CCLXIX.

Nullius, ſive &c.

An & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi; Vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

D I S C. CCLXX.

Piſana fideicommiſſi.

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur, ſeu de illa conſtare dicatur, &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

D I S C. CCLXXI.

Nullius legitimi Contradictoris.

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſaria; Et de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint exequutiva, necne.

D I S C. CCLXXII.

Romana fideicommiſſi.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 23. an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis.

D I S C CCLXXIII.

Romana derogationum.

An & quando de juſtitia, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant.

INDEX

INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Fideicommiſſis, ordine Alphabetico juxta earum Diœceſes.

A

Anetina fideicommiſſi de Janſelicibus, diſc. 49.
Alia Salviani de Janſelicibus, diſc. 180.
Anconitana ſucceſſionis, diſc. 183.
 Fideicommiſſi, diſc. 250.
Aretina fideicommiſſi, diſc. 253.
Ariminen. Secundogenituræ, diſc. 209.
 Fideicommiſſi de Bartolutiis, 92.
Aſculana fideicommiſſi de Miglianis, diſc. 130.
Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum, diſc. 13.
Avenionen. fideicommiſſi, diſc. 96.
 Fideicommiſſi, diſc. 242.
Auximana, ſeu Anconitana, diſc. 169.
Auximana dotium, diſc. 195.

B

Bituntina fideicommiſſi, diſc. 114.
Bononien. de Campeggiis, diſc. 59.
 Bonorum de Ubaldinis, diſc. 108.
 De Caccialupis, diſc. 175.
 Diminutionis fideicommiſſi, diſc. 167.
 Donationis, diſc. 38.
 Fideicommiſſi de Amorinis, diſc. 30.
 Fideicommiſſi de Argile, diſc. 85.
 Fideicommiſſi de Blanchettis, diſc. 15.
 Fideicommiſſi de Barberiis, diſc. 29.
 Fideicommiſſi de Bolognetiis, diſc. 132.
 Fideicommiſſi de Bonfiolis, diſc. 63.
 Fideicommiſſi de Cataneis diſc. 40.
 Fideicommiſſi de Felicinis, diſc. 60.
 Fideicommiſſi de Gozadinis, diſc. 220.
 Fideicommiſſi de Graffiis, diſc. 196.
 Fideicommiſſi de Guidottis, diſc. 44.
 Fideicommiſſi de Medico, diſc. 146.
 Fideicommiſſi de Montecentiis, diſc. 61.
 Fideicommiſſi de Mozzarinis, diſc. 32.
 Fideicommiſſi de Naſcentotiis, diſc. 68.
 Fideicommiſſi de Paſtarinis, diſc. 65.
 Fideicommiſſi de Pepulis, diſc. 179.
 Fideicommiſſi de Plateſiis, diſc. 181.
 De Plateſiis, diſc. 228.
 De Seraphinis, diſc. 247.
 De Victoriis, diſc. 251.
 Fideicommiſſi de Sala, diſc. 71.
 Fideicommiſſorum de Victoriis, diſc. 69.
 Fideicommiſſi, vel Primogenituræ de Ginis, diſc. 206.
 Prætenſi fideicommiſſi, diſc. 218.
 Fideicommiſſi de Volta, diſc. 31.
 Primogenituræ de Fontana, diſc. 157.
 Primogenituræ de Luparis, diſc. 7.
 Primogenituræ de Podiis, diſc. 15.
 Primogenituræ de Podiis, diſc. 205.
 Separationis bonorum, diſc. 191.
Brixien. fideicommiſſi, diſc. 221.

C

Cametinen. fideicommiſſi, diſc. 249.
 Fideicommiſſi, diſc. 261.
Catacen. hæreditatis, diſc. 177.
Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, diſc. 158.
 Eadem fideicommiſſi, diſc. 174.
 Eadem primogenituræ, diſc. 10.
Civitatis plebis fideicommiſſi, diſc. 219.

E

Eſina de Bernabuciis, diſc. 77.
 Eadem ſubſtitutionis, diſc. 121.
Eugubina fideicommiſſi de Benamatis, diſc. 197.
 Eadem fideicommiſſi de Magis, diſc. 90.

F

Fanen. fideicommiſſi, diſc. 193.
Faventina fideicommiſſi de Fenzoniis, diſc. 54.
 Eadem hæreditatis, diſc. 112.
 Eadem primogenituræ, diſc. 39.
Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis, diſc. 9.
Firmana fideicommiſſi de Manardis, diſc. 105.
 Eadem fideicommiſſi de Caſanova, diſc. 98.
 Eadem fideicommiſſi de Bologneſiis, diſc. 143.
 Eadem fideicommiſſi de Fulchis, diſc. 133.
 Eadem fideicommiſſi de Natinguerris, diſc. 164.
 Eadem primogenituræ de Juliuciis, diſc. 33.
Florentina Commendæ, diſc. 207.
Florentina fideicommiſſi de Albertis, diſc. 91.
 Fideicommiſſi, diſc. 215.
 De Brunis, diſc. 246.
 De Fortinis, diſc. 235.
 De Macchiavellis, diſc. 266.
 De Nave, diſc. 233.
 De Saxis, diſc. 243.
 De Tanchredis, diſc. 231.
 Subſtitutionis, diſc. 255.
 Eadem fideicommiſſi de Medicis, diſc. 72.
 Eadem Majoratus de Guardis, diſc. 2.
Fulginaten. fideicommiſſi de Roncalis, diſc. 21.
 Eadem, diſc. 73.
 Eadem fideicommiſſi, diſc. 178.

H

Hortana bonorum, diſc. 123.
Hydruntina hæreditatis, diſc. 120.

I

Januen. Diſtributionis, diſc. 258.
Januen. Diſtributionis, diſc. 3.
 Eadem fideicommiſſi, ſeu contributi, diſc. 199.
 Fideicommiſſi, vel Diſtributionis, diſc. 237.
 Majoratus de Grimaldis, diſc. 202.
 Eadem de Levantis, diſc. 137.
 Eadem multiplici, diſc. 36.
 Primogenituræ, vel Majoratus de Salvaghis, diſc. 227.
 Eadem Primogenituræ, diſc. 95.
Imolen. bonorum, diſc. 194.
Interamnen. fideicommiſſi, diſc. 47.

L

Lauretana bonorum, diſc. 176.
 Eadem fideicommiſſi, diſc. 86.
Lauden. fideicommiſſi, diſc. 259.
Lucana fideicommiſſi, diſc. 260.

M

Maceraten. cenſus, diſc. 166.
Mantuana primogenituræ, ſeu tranſactionis, diſc. 73.
 Eadem fideicommiſſi, diſc. 147.
 Fideicommiſſi, diſc. 236.
Marſicana ſucceſſionis, diſc. 46.
Mediolanen. fideicommiſſi, diſc. 162.
Mediolanen. Primogenituræ de Olivetiis, diſc 241.
Melevitana Donationis, vel fideicommiſſi, diſc. 217.
 Hæreditatis, diſc. 248.
 Fideicommiſſi, diſc. 200.
Melphien. ſeu Rapollen. fideicommiſſi, diſc. 70.
Montis alti fideicommiſſi, diſc. 48.
Mutinen. fideicomiſſi de Rangonis, diſc. 17.
 Eadem Primogenituræ, diſc. 136.
 Eadem Majoratus Corrigiarii, diſc. 1.
 Eadem Majoratus de Seghitiis, diſc. 5.
 Primogenituræ, diſc. 265.
 Succeſſionis, diſc. 230.

N

Narnien. fideicommiſſi, diſc. 123.
 Eadem prædii, diſc. 142.
Neapolitana diſtributionis, diſc. 22.
 Eadem hæreditatis, diſc. 154.
 Eadem fideicommiſſi, diſc. 186.
 Eadem fideicommiſſi de Lantariis, diſc. 34.

Nul-

Digitized by Google

Index Cauſarum.

Nullius ſive, &c. diſc. 271. diſc. 269.
Nullius legitimi Contradictoris, diſc. 271.
Nullius ſeu, &c. diſc. 126.

P

Panormitana commutationis, diſc. 254.
Primogeniture, diſc. 252.
Parmen. fideicommiſſi, diſc. 281.
Fideicommiſſi de Anguiſciolis, diſc. 56.
Eadem fideicommiſſi de Garziis, diſc. 28.
Eadem fideicommiſſi de Scuffonis, diſc. 148.
Eadem Venturis, diſc. 83.
Eadem primogeniture de Manfredis, diſc. 67.
Peruſina erectionis Canonicatus, diſc. 181.
Eadem fideicommiſſi de Anſideis, diſc. 107.
Eadem fideicommiſſi de Baiiſtis, diſc. 101.
Fideicommiſſi de Cæſareis, diſc. 239.
Eadem fideicommiſſi de Corradis, diſc. 88.
Eadem fideicomiſsi de Vinciolis, diſc. 198.
Eadem tranſactionis, diſc. 151.
Fideicommiſsi, diſc. 264.
Piſana fideicommiſsi, diſc. 170.
Piſauren. primogenituræ, ſeu fideicommiſsi, diſc. 14.
Fideicommiſsi de Oliveriis, diſc. 189.
Eadem Majoratus, diſc. 3.
Piſtorien. fideicommiſsi de Cancellariis, diſc. 26.
Placentina fideicommiſsi de Todiſchis, diſc. 89.
Fideicommiſsi, diſc. 216.
Eadem fideicommiſsi de Viſdominis, diſc. 24.
Eadem hæreditatis, diſc. 156.
Præneſtina fideicommiſsi, diſc. 78.

R

Rapollen. ſeu Melphien. diſc. 70.
Reatina bonorum de Canalis, diſc. 165.
Eadem fideicommiſsi de Clavellonibus, diſc. 128.
Eadem fideicommiſsi Solidiatis, diſc. 51.
Eadem fideicommiſsi de Vecchiarellis, diſc. 18.
Reatina Primogenituræ, diſc. 167.
Recanaten. derogationis fideicommiſsi, diſc. 268.
Romana Apothecarum, diſc. 80.
Aſſociationis, diſc. 35.
Cenſus, ſeu fideicommiſsi, diſc. 118.
Commendæ, diſc. 8.
Derogationum, diſc. 273.
Domus de Guidottis, diſc. 81.
Domus de Antoninis, diſc. 160.
Domus, diſc. 108.
Donationis de Andoſilla, diſc. 139.
Donationis de Cevis, diſc. 137.
Donationis de Alalcona, diſc. 138.
Donationis de Jordanis, diſc. 171.
Donationis de Silla, diſc. 140.
Fideicommiſsi de Alberinis, diſc. 53.
Fideicommiſsi, diſc. 234.
Fideicommiſsi de Alborghettis, diſc. 238.
Fideicommiſsi, diſc. 256.
Fideicommiſsi, diſc. 257.
Fideicommiſsi, diſc. 272.
Fideicommiſsi de Ametis, diſc. 224.
Fideicommiſsi de Baldaſsinis, diſc. 45.
Fideicommiſsi de Boncompagnis, diſc. 55.
Fideicommiſsi de Capogallis, diſc. 79.
Fideicommiſsi de Ceſiis, diſc. 134.
Fideicommiſsi de Cinciis, diſc. 76.
Fideicommiſsi de Coronis, diſc. 131.
Fideicommiſsi de Cupis, diſc. 64.
Fideicommiſsi de Donis, diſc. 43.
Fideicommiſsi de Fontana, diſc. 99.
Fideicommiſsi de Glorieriis, diſc. 41.
Fideicommiſsi de Incaſatis, diſc. 75.
Fideicommiſsi de Lopez, diſc. 192.
Fideicommiſsi de Margagnis, diſc. 168.
Fideicommiſsi de Maurellis, diſc. 74.
Fideicommiſsi de Maximis, diſc. 84.
Fideicommiſsi, ſeu Salviani de Pacificis, diſc. 163.
Fideicommiſsi de Pandinis, diſc. 19.
Fideicommiſſi de Pontianis, diſc. 27.
Fideicommiſſi de Romaulis, diſc. 93.
Fideicommiſſi de Victoriis, diſc. 13.
Fideicommiſſi de Urſinis, diſc. 37.
Fideicommiſſi de Urſinis, ſeu Blanchinis, diſc. 11.
Eadem de Gratiis, diſc. 145.
Hæreditatis de Gabrielibus, diſc. 124.
Hæreditatis de Jordanis, diſc. 62.
Hæreditatis de Muſsis, diſc. 149.
Hæreditatis de Rubeis, diſc. 155.
Hæreditatis de Spatis, diſc. 57.
Juris accreſcendi, diſc. 111.
Legati de Caraſis, diſc. 52.
Legati de Frangipane, diſc. 187.
Legatorum, diſc. 110.
Liberationis a moleſtiis, diſc. 170.
Locorum Montium, diſc. 58.
Locorum Montium, diſc. 185.
Seu Comen. locorum Montium, diſc. 152.
Seu Januen. locorum Montium, diſc. 153.
Nominationis, diſc. 262.
Seu &c. officiorum, diſc. 150.
Palatii de Capranica, diſc. 106.
Primogenituræ de Amadoris, diſc. 188.
Primogenituræ de Aldobrandinis, diſc. 205.
Primogenituræ de Bubalo, diſc. 208.
Primogenituræ de Cæſarinis, diſc. 201.
Eadem primogenituræ de Cæſarinis, diſc. 204.
Primogenituræ de Ornanis, diſc. 212.
Primogenituræ de Sabellis, diſc. 214.
Primogenituræ de Bariſcianis, diſc. 190.
Primogenituræ de Bubalo, diſc. 25.
Primogenituræ de Capizucchis, diſc. 50.
Primogenituræ de Cardellis, diſc. 135.
Reſtitutionis dotis, diſc. 109.
Seu ſubſtitutionis exemplaris, diſc. 184.
Seu Urbevetana ſucceſsionis, diſc. 104.
Succeſsionis de Fabritiis, diſc. 122.
Succeſsionis, diſc. 229.
Seu Tiburtina Caſtrorum, diſc. 240.
Tranſactionis, diſc. 94.
Vineæ, ſeu fideicommiſsi de Monte, diſc. 42.
Roſſanen. diſc. 125.

S

Sabinen. fideicommiſsi de Serangelis, diſc. 87.
Senen. primogenituræ, diſc. 117.
Eadem fideicommiſsi de Tanucciis, diſc. 141.
Fideicommiſsi, diſc. 232.
Senogallien. fideicommiſsi de Seculis, diſc. 144.
Eadem fideicommiſsi de Verzillis, diſc. 116.
Spoletana fideicommiſsi, diſc. 175.
Sublacen. diſc. 159.
Sutrina, ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſsi, diſc. 119.
Sutrina ſucceſsionis, diſc. 103.

T

Taurin. Primogenituræ, diſc. 213.
Terracinen. fideicommiſsi, & Pacti, diſc. 226.
Tropien. fideicommiſsi, diſc. 223. & diſc. 161.
Tudertina fideicommiſsi de Accurſiis, diſc. 115.

V

Valentina Majoratus, diſc. 16.
Majoratus, diſc. 210.
Viterbien. fideicommiſsis de Petronis, diſc. 82.
Fideicommiſsi, diſc. 245.
Eadem ſucceſsionis, diſc. 66.
Urbanien. Primogenituræ, diſc. 263.
Urbevetana fideicommiſsi, diſc. 285.
Urbevetana fideicommiſsi de Cenciolinis, diſc. 80.
Eadem fideicommiſsi de Cervaria, diſc. 97.
Eadem fideicommiſsi de Juſtinianis, diſc. 102.
Eadem Majoratus, diſc. 6.
Urbinaten. fideicommiſsi, diſc. 244.
Primogenituræ, diſc. 263.
Prædii, diſc. 129.

Digitized by Google

JO: BAPTISTÆ
CARD. DE LUCA

Liber Decimus.

DE FIDEICOMMISSIS, PRIMOGENITURIS, ET MAJORATIBUS.

MUTINEN. MAJORATUS CORRIGGIARII INTER PHILIPPUM, ET LUDOVICUM DE COCCAPANIS.

Caſus deciſus per Judices deputatos pro Philippo.

De majoratibus Italiæ, an regulentur juxta primogenituris, & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolum qualitate naturali majoris natu, itaut ætas vincat prærogativam lineæ; Concluditur pro linea in ſucceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *In feudis individuis, ac in primogenituris, & majoratibus Hiſpaniæ linea vincit ætatem, & gradum.*
4 *Secus in majoratibus Italiæ juxta unam opinionem, quæ refertur.*
5 *Contrarium juxta alteram, quæ etiam refertur.*
6 *Senſus auctoris, ut iſta ſit quæſtio facti, & quomodo decidenda ſit.*
7 *Ubi agitur de juribus conſiſtentibus in ſola adminiſtratione, vel honorificentia, eſt verior prima opinio, præſertim in feudis dividuis.*
8 *Idem in aliis bonis, in quibus omnes ſuccedant cum majoratu in ſola adminiſtratione.*
9 *Et idem in jurepatronatus gentilitio, in quo ſenior habeat exercitium.*
10 *Quando etiam in iſtis tenenda ſit ſecunda opinio pro prærogativa lineæ.*
11 *De quadam honorificentia familiæ Oriliæ in Civitate Neapolis.*
12 *Quando antianitati, ſeu majori ætati deferendum ſit.*
13 *Ubi agitur de ſucceſſione in bonis diſtinguuntur caſus.*
14 *Quando bona unam lineam ſunt ingreſſa, tunc verior eſt ſecunda opinio, de qua num. 5. & de rationibus.*
15 *Ponderantur rationes, & inconvenientia, ob quæ iſto caſu ſecunda opinio tenenda eſt.*
16 *De altero caſu, in quo plures concurrant ex integro ad ſucceſſionem, quæ neutram lineam ingreſſa ſit.*
17 *Ubi hoc ſecundo caſu procedat prima opinio favore ſenioris, potiſſime in ſucceſſione tranſverſali.*
18 *Contrarium Auctor verius credit, ut etiam hoc caſu ſit verior ſecunda opinio pro prærogativa lineæ, & de rationibus.*
19 *Quando prima opinio recipienda ſit.*
20 *Quod auctoritatibus conſulentium non ſit deferendum, & de ratione.*
21 *Eſt quæſtio voluntatis, ideo principaliter inſiſtendum ſuper circumſtantiis facti particularis.*
22 *De argumentis ſuadentibus ſaltuariationem.*
23 *Mutatio teſtamenti, ſeu cancellatio probat mutationem voluntatis.*
24 *Declaratur, niſi dicta revocatio, vel cancellatio aliam habeat cauſam.*

DISC. I.

BErnardinus Corriggiarius in primo teſtamento, inſti- 1
tuto hærede Hercule juniore de Coccapanis Herculis ſenioris ejus avi materni nepote ex Guidone filio, illi ſubſtituit majorem natu ejus filiorum, & deſcendentium; In altero vero ad horas condito, inſtituto dicto avo materno in quadam quantitate, hæredem pariter ſcripſit eundem Herculem Juniorem, cui ſubſtituit majorem natu filiorum, & deſcendentium dicti Guidonis ejuſdem Herculis patris in perpetuum; Cumque poſt mortem teſtatoris obiiſſet etiam dictus Hercules hæres abſque prole, ſuperſtitibus Philippo nepote ex Alfonſo fratre ſecundogenito prædefuncto, & Ludovico tertiogenito; Hinc inter iſtos orta eſt quæſtio ſucceſſionis in hoc majoratu, eaque commiſſa per Ducem Mutinæ tribus judicibus particulariter deputatis, duo ex eis ſub die 5. Octobris 1656. pro Philippo Juniore, ac remotiore ob prærogativam lineæ primogenitæ reſponderunt; Alter vero pro Ludovico ob prærogativam ætatis reſpondendum cenſuit, editiſque, tam per iſtum, quam per illos motivis de more deſumptis ex iis, quæ per Advocatos, & Conſulentes hinc inde deducta fuerunt, & quæ motiva duorum reſpondentium pro Philippo longe poſt hæc ſcripta ſub nomine deciſionis Conſilii Mutinenſis regiſtrata fuerunt per Manzium *inter eius conſultationes, conſult.* 97. incertus ex qua parte, omnibus dictis motivis communicatis, pro veritate de menſe Februarii 1657. conſultus fui, quænam pars mihi videretur probabilior.

Ille qui tenebat partes Ludovici patrui majoris natu, agendo prius de articulo juris generaliter, & in abſtracto, deinde vero in concreto de caſu ſpeciali, ejuſque particularibus circumſtantiis, unam vel alteram voluntatem ſuadenti-

dentibus; Quatenus pertinet ad primam, cum eo prolixioriſſimo ſtylo, qui extra Curiam eſt in uſu, ſatis inſiſtebat in majori auctoritatum calculo aſſiſtente Ludovico patruo habente prærogativam ætatis, non curatis iis, quæ per Italos, ac
3 Germanos, & alios firmantur in primogenituris, ac Regnis, & feudis dignitatum individuis jure primogenituræ deferendis, vel per Hiſpanos in illis majoratibus, qui ex legibus, vel ſtylis particularibus jure Regni, ſeu feudi individui dignitatis, & primogenituræ regulantur, cum beneficio repræſentationis ad favorem nepotis contra patruum ob lineæ prærogativam, juxta opinionem hodie receptiſſimam, ac amplius non controverſam; Quoniam id recipiendum non eſt in majoratibus Italiæ in hoc differentibus ab illis Hiſpa-
4 niæ, quod fiat ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſola prærogativa ætatis per naturam, ſeu veritatem, ac juxta ordinem nativitatis, non curata prærogativa lineæ, minuſque altera gradus, cumulando in id pro dicta ſaltuariatione, Alexandrum *conſ.* 4. *lib.* 4. Alciat. *conſ.* 138. *n.* 11. *& ſeqq. lib.* 5. Peregr. *conſ.* 64. *n.* 10. *lib.* 2. *& conſ.* 34. *n.* 17. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 886. Surd. *conſ.* 403. *&* 455. *repetit. conſ.* 468. Bellon. jun. *conſil.* 11. *n.* 38. *cum ſeqq.* Beroum *conſ.* 71. *lib.* 1. Malvaſ. *conſ.* 22. Honded. *conſ.* 70. *lib.* 2. Mang. *de imput. q.* 77. *n.* 169. Gratian. *diſcept.* 456. *num.* 82. *& diſcept.* 695. *n.* 1. *&* 2. Fuſar. *conſil.* 39. *& ſeqq. & de ſubſtit. q.* 387. Redenaſc. *conſ.* 82. Prat. *diſcept.* 98. *tom.* 1. *& in addit.* ad Paſchal. *de patria poteſt. part.* 4. *cap.* 9. *ad num.* 6. Amat. *var. reſol. cap* 1. *num.* 12. *&* 27. Theſaur. Jun. *lib.* 2. *q.* 20. *n.* 3. *& lib.* 2. *q.* 35. *n.* 4. 5. *&* 17. Galeotam *lib.* 1. *controv.* 48. & alios collectos per Ciarlin. *tom.* 3. *controv.* poſt hæc ſcripta editos *controv.* 222. Quibus addi poſſunt, quæ in terminis Commendæ militaris Religionis S. Stephani erectæ cum ordine majoratus ad favorem majoris natu firmantur in deciſione edita in Florentina Commendæ de Pazzis de anno 1653. pariter longe poſt hæc regiſtrata inter dictas conſultationes Manzii *conſult.* 99. & in reſtrictu ſcribentium in ea cauſa pro ſeniore regiſtrato apud eundem Manzium *conſult.* 98. ex quibus, ac ſimilibus auctoritatibus nimium inſiſtebatur in eo, quod in hujuſmodi majoratibus attenditur ſolum major ætas per naturam, non curata prærogativa lineæ, in hoc differentibus majoratibus Italiæ ab illis Hiſpaniæ.

Quod clarius idem motivator procedere dicebat ex facti particularibus circumſtantiis, dum teſtator in priori teſtamento majoratum ordinaverat in linea, & deſcendentia Herculis hæredis inſtituti, deinde vero mutato conſilio, ac omiſſo Hercule avo in priori teſtamento prætermiſſo, eundem majoratum ordinavit in linea, & deſcendentia Guidonis, unde propterea inferebatur, teſtatorem non reſpexiſſe ad ordinem ſucceſſivum.

E converſo autem, duo qui erant concordes pro nepote,
5 credebant dictam differentiam inter majoratus Italiæ, ac primogenituras, ſive majoratus Hiſpaniæ, eſſe mere verbalem, nulli juridico fundamento, vel probabili rationi innixam, ideoque iſtos eſſe terminos ſynonymos, atque idem quod dicitur de primogenituris, ac de majoratibus Hiſpaniæ, ſeu de Regnis, & feudis dignitatis, in hujuſmodi etiam majoratibus recipiendum ſit ex auctoritate Barbat. *conſil.* 10. *lib.* 2. Gratian. *conſil.* 6. *&* 7. Alciat. apud Gratum *conſ.* 8. Menoch. *conſil.* 886. *n.* 25. *& ſeqq. & conſil.* 981. *ex num.* 1. *& per totum*, ac etiam Rotæ in Tiburtina fideicommiſſi cor. Arguelles impreſſ. apud Redenaſc. *conſ.* 17. *alias dec.* 1. *part.* 10. *rec.* ubi majoratus, & primogenitura habentur pro ſynonymis, quodque talis eſſet communis loquendi uſus ut latius videre eſt ex dictis motivis, ut ſupra impreſs. apud Manzium *d. conſult.* 97. Et his addi poſſunt ea, quæ in conſimili controverſia ad favorem nepotis minoris natu habentis prærogativam lineæ contra patruum, vel alium naturaliter natu majorem, late firmantur in deciſ. Rotæ Lucenſ. regiſtrata apud eundem Manzium *conſult.* 96. ubi etiam de iis, quæ per ipſum authorem, ac alios fuſo calamo, ac elaborate pro eadem parte victrice deducta fuerunt *conſ.* 92. *cum ſeqq.*

Ego autem attente ponderatis omnibus præmiſſis, aliiſque auctoritatibus de materia agentibus, retentoque ſenſu, quem perpetuo habui, ut ultimarum voluntatum quæſtiones dicantur potius facti, quam juris, juxta ſingulorum caſuum particulares, ac individuas circumſtantias decidendæ, quodque propterea prorſus erroneum ſit ex iis, quæ
6 per Conſulentes, vel Deciſionantes in eorum reſpective caſibus [illegible] fuerunt, certam ac determinatam regulam generalem ſtatuere, cum ſolum auctoritates prædictæ ponderari, ac attendi debeant pro quodam lumine, ſeu norma, ad effectum regulandi congruam applicationem ad caſum, [illegible] qualitatem.

Pro indaganda veritate, ac tollendis æquivocis, quæ ex prædictorum Auctorum confuſa conſarcinatione reſultant, ob diverſitatem caſuum, de quibus ipſi tractant, omnino procedendum eſſe dicebam cum plurium diverſorum caſuum diſtinctione, ex qua veritas reſultat.

Primus igitur caſus eſt, ubi non agitur de jure ſucceſſorio in hæreditate, ac bonis ad propriam utilitatem, ſed ſolum de jure honorifico, ſive importante aliquam adminiſtrationem, cujus effectus in aliorum utilitatem redundet, illa ipſiuſmet adminiſtrantis quandoque etiam admixta; Ut ex. gr. in feudis dividuis, quæ ad differentiam individuorum per feudiſtas vocantur juris Longobardorum, & quæ per feudatarium morientem habentem hujuſmodi facultatem omnibus filiis, 7 & deſcendentibus pariformiter relinquuntur, ſub regimine tamen, & adminiſtratione majoris natu pro tempore, penes quem juriſdictionis exercitium, aliaque concernentia feudi adminiſtrationem, ad omnium tamen communem utilitatem reſidere debeant; Et tunc teſtatoris voluntate expreſſa, vel conjecturali non refragante, pro ſaltuariatione probabilius reſpondendum venit; Tum quia non urgent illæ rationes, illaque inconvenientia, quæ urgent in caſu ſucceſſionis bonorum, ut infra; Tum etiam, quia id percutit ſolum actum prudentiæ, & intellectus, ideoque merito committitur ſeniori; Et in his terminis adminiſtrationis feudi, vel quoad ſubſtantiam, vel quoad utilitatem dividui, & omnibus de genere communi loquuntur, Beroius *d. diſc.* 71. *lib.* 1. Malvaſ. *conſ.* 22. Honded. *conſ.* 70. *lib.* 2. & cæteri in illamet cauſa pro una, vel altera parte ſcribentes, & de hoc etiam agitur apud Gratian. *diſcept.* 695.

Quod etiam in bonis indifferentibus, ac ſimplicibus fideicommiſſis ordinatis ad favorem omnium deſcendentium, ſeu de certo genere quandoque ordinari ſolet, inſtituendo 8 ſcilicet hunc improprium majoratum, potius adminiſtratorium, quam ſucceſſorium, juxta caſum, de quo infra in Urbevetana majoratus *diſc.* 6. Et practicari etiam ſolet in diſtributionibus ſubſidiorum præſtandorum ſingulis annis illis de familia, vel deſcendentia, juxta caſum, de quo pariter infra in Januen. diſtributionis *diſc.* 6. Frequentius vero id contingere ſolet in jurepatronatus, & præſentandi gentilitio, ſeu alias competente alicui generi, ſeu univerſitati bonorum, aut perſonarum, quod exercitium præſentationis, aliorumque jurium patronalium, vel honorificorum ad tollendas confuſiones demandari ſolet uni, vel pluribus natu majoribus, idest ſenioribus: Et in his terminis loquuntur Gratian. *diſcept.* 645. *num.* 7. *&* 12. *cum ſeqq. & diſcept.* 834. *n.* 6. *& per tot.* 9 Vivian. *de jurepatr. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 55. Lotter. *de benefic. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 93. Rota *dec.* 362. *n.* 11. *part.* 5. *rec.* apud quos recenſentur Lambertin. & alii antiquiores ad hunc etiam effectum principaliter, ac late collecti per Ciarlin. *d. controv.* 222. & qui etiam in dictis motivis cumulabantur, eoſdemque terminos percutiunt *dec. Rotæ* 15. *&* 102. *part.* 2. *div.* quæ pro ſaltuariatione ſatis ponderabantur.

Niſi facti circumſtantiæ etiam in his juribus honorificis, ac intellectualibus probabiliter diverſam teſtatoris, ſeu alias diſponentis voluntatem ſuadeant, quia nempe in ea domo, vel deſcendentia, vel ratione feudi dignitatis, aut alias indi- 10 vidui, & juris [illegible], vel ratione alicujus primogenituræ, ſeu majoratus [illegible] exiſtentis, adſit ille, qui cum ordine ſucceſſivo primogenituræ, faciat magis conſpicuam figuram majoraſchi, ſeu capitis domus; Si enim in ea domo, vel familia erigatur juſpatronatus, cujus exercitium in juribus patronalibus, & honorificis detur majori natu; ſive erigatur mons ſubſidii cum ſimilibus, tunc ſub nomine talis majoris natu, omnino probabilius vocatus cenſendus eſt ille, qui dictam magis conſpicuam figuram facit majoraſchi, ſeu capitis domus; Cum enim tractu temporis ſiſtatur aliqua familia, vel deſcendentia in plures ramos, illi qui ſunt ſecundogeniti, vel a ſecundogenitis deſcendunt, ſoleant effici pauperiores, ac longe inferioris, & humilis ſtatus, quam ille poſſeſſor primogenituræ, vel feudi, qui majoraſchi, ſeu capitis domus figuram facit, itaut quandoque dignoſcatur ea differentia, quæ eſt inter Magnatem, & ſimplicem popularem. Hinc proinde prorſus incongruum, ac veriſimili teſtatoris, ſeu fundatoris voluntati contrarium videtur, ut hujuſmodi actus, quamvis ſolum præeminentiales, & honorifici, ſpecto illo, qui in domo, Magnatis, vel nobilis divitis figuram facit, admitti debeat ille, qui ſola ratione ætatis ſenior, ac natu major erit vilis, vel abjectus, itaut potius expediat illum occultare, ac negare, quod ſit de domo, ut frequenter experimur, dum magis inepti, ac ſocordes, in quibus ingenium minorem, vel nullam operationem faciat, ſolique ſenſui ſerviunt, ut plurimum longio-

rem

Digitized by Google

rem vitam habere ſolent quam viri prudentes literis, vel aliis virtuoſis exercitiis incumbentes; Ut ex. gr. in Eccleſia inſignis Monaſterii Montis Oliveti Neapoli fundati per Antonium Oriliam magnum J. C. illiuſque Regni Viceprotonotarium, 11 in die diſtributionis palmarum, ſeu candelarum, interveniente ibi Prorege cum ejus Collaterali Conſilio ac multis primi ordinis Magnatibus & Titulatis, poſt ipſum Proregem, ſive Regem, ſi eſſet præſens, primum locum in diſtributione occupabat Majoraſcus, ex deſcendentibus, vel de domo dicti fundatoris major natu, ex quibus mihi ignotum eſt, an hodie adſint necne, ſed iſta Majoria intelligitur de illo, qui ratione aliorum bonorum ut ſupra faciat magis conſpicuam figuram domini, ſeu capitis domus; Maximum enim abſurdum eſſet, quod iſto tanquam juniore neglecto, hunc actum explicaret aliquis ſenior, in vili ac abjecto ſtatu conſtitutus, cum ſimilibus; Ideoque etiam in hic juribus intellectualibus & honorificis, licet in dubio regula, ſeu præſumptio ſtet pro ſaltuariatione, *ut d. dec.* 15. *&* 100. *part.* 2. *diverſ.* Adhuc tamen intelligendum 12 eſt diſcrete ac juxta ſubjectam materiam, & ſingulorum caſuum particulares circumſtantias, unde pariter remanet quæſtio potius facti quam juris, non recipiens certam generalem determinationem, cum ſolum in juribus intellectualibus & honorificis, qualitas ſenioris, ſeu antiquioris videatur conſiderabilis inter plures, quibus æqualiter idem jus competat, & inter quos major ætas, vel antianitas aliquam tribuat præeminentiam, eo modo, quo videmus in Tribunalibus, vel Collegiis, aliiſque corporibus politicis, quod antiquior, qui *Decanus* nuncupari ſolet, quamvis æqualem cum aliis habeat juriſdictionem & poteſtatem, retinet tamen quamdam majorem præeminentiam ac ſuperioritatem cum ſimilibus.

Ubi vero non agitur de juribus ſolum intellectualibus, & honorificis, ut ſupra, ſed de jure ſucceſſorio in bonis, 13 privative ad alios, juxta caſum controverſiæ, Et tunc pariter obſervabam, diſtinguendum eſſe inter caſum, in quo bona de quibus agitur aliquam lineam ingreſſa ſint, itaut mortuo poſſeſſore, contentio ſit inter ejus filium vel alium deſcendentem juniorem contendentem de continuatione bonorum in eadem linea, & inter defuncti fratrem vel alium tranſverſalem ab eodem ſtipite deſcendentem, qui ratione majoris ætatis prælationem prætendat, Et alium caſum, in quo aperta ſucceſſione per terminationem alicujus lineæ, vel colonnelli, veniant, atque æqualiter ad novæ ſucceſſionis pertinentiam aſpirent perſonæ diverſas lineas, ſeu colonnellos conſtituentes, quarum una habeat prærogativam lineæ, altera vero prærogativam ætatis.

In primo caſu, quidquid plures ex ſuperius allegatis dicant, conſtituendo differentiam ut ſupra inter majoratus Hiſpaniæ, ſeu primogenituras, ac iſtos majoratus, quos dicimus Italiæ; Sine dubio verior ac omnino tenenda eſt opinio, quam tuentur Grat. *conſ.* 6. *&* 7. & alii de quibus ſupra, *& in dictis conſultationibus* 92. *& ſeqq. &* 96. *Manzii*, ubi de iſto caſu majoratus jam ingreſſi, & continuaturi in eadem linea, ut idem dicendum ſit in hujuſmodi majoratibus, ac in illis Hiſpaniæ, ſive in noſtris primogenituris, vel feudis juris Francorum, cum receptiſſima, & hodie abſoluta regula, ut bona unam lineam ingreſſa, ab ea non egrediantur, neque ad alium tranſeant, niſi illa prius evacuata. 14 Tum quia iſti termini majoratus, & primogenituræ ex communi uſu atque facto haberi ſolent pro ſynonymis, dictaque differentia majori parti ipſorummet Juriſtarum ignota eſſe ſolet, multo magis idiotis; Tum clarius quia hujuſmodi majoratus per ambitioſos viros ordinari ſolent pro decore ac ſplendore familiarum, ita melius conſervando mediante unione divitiarum ac bonorum penes unam perſonam, adeo ut prorſus incongruum, irrationabile, ac indecorum eſſet, veriſimiliter etiam teſtatoris voluntati omnino contrarium, jam ingreſſis bonis in unam lineam, quæ ita in ſolenniore conſtituta eſt, contingente morte poſſeſſoris, ejus filii, vel deſcendentes, more Turcarum, pauperes ac viles remanere debeant, atque bona tranſitum facere ad ſeniorem diverſæ lineæ, ſeu colonnelli, quo ad breve tempus decedente, idem in ejus filiis contingeret, & ſic ſucceſſive.

Pluribus etiam aliis concurrentibus inconvenientibus, quæ, tam humanæ prudentiæ, quam veriſimili diſponentis voluntati adverſari videntur; hæc præſertim, ultra jam dictum, reſultaret illud facilis diſſipationis illorum bonorum, quorum perpetuam conſervationem in una perſona ambi- 15 tioſus teſtator conſideravit; Cum enim data hujuſmodi ſaltuariatione, ſucceſſio in numeroſis præſertim familiis, & deſcendentiis, deferretur in viros ſenes, iſti agnoſcentes bona tranſmittere non poſſe ad propriam ſobolem ac deſcendentiam; more ſimplicium uſufructuariorum curarent quo magis fieri poſſet ea exfructare, & quominus colere & conſervare, nullatenus autem meliorare; Et quod magis, ſi prædeceſſor aliqua bona diſtraxiſſet, utique negligerent diſpendioſas lites aſſumere, bonaque diſtracta vel jura neglecta recuperare, ut in aliis juribus ſolum vitalitiis, atque ad ſuos non tranſmiſſibilibus frequens, & quotidiana praxis docet.

Alterum gravius, magiſque legale abſurdum, ſeu inconveniens eſt illud magnarum ac inextricabilium litium, quæ ita in quocumque caſu aperturæ ſucceſſionis contingerent, ſi ad remotum tempus teſtatoris deſcendentia, in plures ramos, ſeu colonnellos diviſa, per longas ac incertas genealogias inſpiciendum eſſet, an concurrentes deſcendant ab eodem ſtipite necne, juxta caſum diſputatum per Peregr. *conſ.* 47. *lib.* 2. contra quem late, & bene in ſpecie ſcripſit Menoch. *conſ.* 1171. Et ex qua ratione quidquid majores noſtri acerrime certaverint, hodie tam in fideicommiſſariis, quam feudalibus, vel in emphyteuticis ſucceſſionibus receptum eſt attendendam eſſe proximitatem gravati, non autem gravantis, ut frequenter infra *eod. tit.* ſuper hujuſmodi hodie receptiſſima concluſione habetur. Unde quicquid aliqui Conſulentes inſerviendo pecuniæ, & ad cauſæ, ſeu requirentis opportunitatem dicant, fabulæ ſpecies hodie videretur prætendere hujuſmodi ſaltuariationem cum avocatione bonorum ab ea linea jam durante, & præexiſtente, in quam ea ingreſſa ſunt.

Aliqua major dubitandi ratio cadere videtur in dicto alio caſu, in quo extincta illa linea, in quam bona ingreſſa ſunt ac ſteterunt, concurrunt plures diverſarum linearum, ſeu ejuſdem generis perſonæ per tranſverſum, quarum quælibet pro- 16 prium ſtipitem, ſeu lineam conſtitutura, contendant de alterius concurrentis, ejuſque lineæ perpetua excluſione, donec admiſſi linea duret, cum jure tranſmiſſionis, & continuationis competentis ex ſuperius inſinuata regula *de linea ſemel ingreſſa, &c.* Et de iſto caſu proprie agit Alex. *conſ.* 4. *lib.* 4. qui reputatur anteſignanus opinionis tenentis hujuſmodi majoratuum ſaltuariationem, illoſque terminos percutiunt ſuperius allegati ad hujus opinionis comprobationem, præſertim Peregr. *conſ.* 73. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 403. *&* 415 Tuſch. *conſ.* 39. *cum ſeqq.* Prat. *diſcept.* 38. & alii præſertim Theſaur. Jun. *lib.* 2. *q.* 20 & Bellon Jun. *conſ.* 11. *ex n.* 34. Qui duo præſertim Theſaur. firmant, clarius ac tutius id procedere, ubi ageretur de 17 majoratu ordinato per tranſverſalem, itaut contentio eſſet inter plures perſonas, ſeu lineas tranſverſales, qualis erat caſus præſentis controverſiæ, dum teſtator erat tranſverſalis, atque mortuo primo inſtituto ſine prole, concurſus erat inter patruum & nepotem, qui licet dependentes ab eodem ſtipite Guidonis patris, & avi reſpective, inter ſe tamen dicebantur extranei diverſas lineas conſtituturi, itaut concurſus eſſet ex integro, & in ingreſſu, non autem in progreſſu.

Quamvis autem, ubi cum arithmetico numero authoritatum procedendum eſſet, major calculus opinioni, quæ favet ſeniori, ſeu majori natu per naturam aſſiſteret, atque ſatis urgeret conſideratio, quod iſto caſu non militant illa abſurda & inconvenientia, quæ ſuperius conſiderata ſunt in præcedenti caſu, in quo ageretur de tollendo bona a linea admiſſa, ac excludendo filium, vel deſcendentem ultimi poſſeſſoris, ob tranſverſalem quandoque remotum, ac extraneum ex ſola ratione ætatis; Adhuc tamen pluries ac pluries punctum animo revolvendo, & quod magis eſt, omnino incertus ex cujus parte requiſitus eſſem, unde propterea ceſſabat ea quædam affectio, quæ etiam in Reſponſis pro veritate erga benevolum requirentem concipi ſolet, Non potui captivare intel- 18 lectum in obſequium hujus opinionis, cum tam ex communi uſu, quam etiam ſpectato fine, ob quem hujuſmodi ambitioſæ diſpoſitiones concipiuntur, omnino verius videatur, iſtam diſtinctionem inter majoratus, & primogenituras in Italia continere quamdam leguleicam metaphyſicam Conſulentium, qui vel in gratiam eos conducentis pecuniæ inſerviendo, vel ad proprii acuminis oſtentationem, ita ſubtilizare ſolent, abſque eo quod teſtatores, nec quidem a longe ad hujuſmodi terminorum diſtinctiones reflectant; ſed verius videtur ut majoratus & primogenituræ, etiam in Italia habeantur pro ſynonymis, ut præſertim liqueret ex caſu, de quo *diſc. ſeqq.* ubi in Florentina Civitate, quæ linguæ Etruſcæ, ſaltem ratione reſidentiæ Principis, Metropolis dici poteſt, hæc pro ſynonymis habentur; Potiſſime quia ob longam dominationem Hiſpanicæ Monarchiæ, in adeo notabili Italiæ parte, tam vocabulorum, quam etiam morum non modica communicatio ſequuta eſt, unde idem reputari ſolet primogenitus, ac majoraſcus.

Dicta vero opinio pro ſalvariatione, juxta ponderationem, quæ ad alium effectum habetur infra in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis *diſc.* 9. recipienda videtur in illis
19 ſucceſſionibus, quæ per quamdam ſpeciem beneficii eccleſiaſtici, vel officii importantis ſolum commodum vitalitium, ac perſonale abſque tractu ſucceſſivo, ſeu perpetua diſtinctione linearum, ſed omnibus de genere vocato quaſi unam lineam, ſeu unum corpus conſtituentibus, detur inter ſingulos quidam ordo prælationis ex prærogativa antianitatis abſque perpetuo, vel ſucceſſivo præjudicio alterius junioris concurrentis, qui per defectum ſenioris admiſſi camdem ſucceſſionem quoque ſperare valeat, ut frequens praxis docet in beneficiis, vel aliis juribus, quæ ad inſtar beneficiorum de jurepatronatus paſſivo, quæ dantur ſolum ad vitam perſonis in cœlibatu conſtitutis; Secus autem, ubi talia beneficia, vel jura, quamvis perſonalia, & vitalitia, deferantur etiam uxoratis ſuſcipientibus propriam ſobolem, ad quam tanquam per ſpeciem primogenituræ, vel majoratus idem jus ſit *tranſmiſſibile*, juxta caſum, de quo infra in Romana Commendæ *diſc.* 8. Ideoque mihi non placuit deciſio in Florentina de Pazzis de anno 1653. regiſtrata apud Manzium *conſult.* 99. ut advertitur in dicta Romana Commendæ, ac etiam in Piſana Commendæ de Griſonis *ſub tit. de jurepatronatus*, ubi de commendis ejuſdem Religionis, de qua agitur in dicta deciſione Florentina.

Neque movere me potuit major auctoritatum cumulus, ex eo præſertim, quod non eſſet Repetentium, vel in Tractatibus ad ſolam veritatem loquentium, ſed Conſulentium
20 quorum auctoritas, utpote frequentius ad pecuniam, vel affectionem ſemper ſuſpecta eſt, ideoque in ſatis modica conſideratione habenda; Ut enim quotidiana praxis docet, hujuſmodi majoratuum cauſæ ſolent eſſe de majoribus eo ſæculo in regione currentibus, in quibus hinc inde fere omnes clari nominis Juris Conſulti totius Italiæ, ſeu regionis conſuli ſolent, quolibet ad opportunitatem requirentis reſpondente, Quod autem ex pluribus in copioſo numero pro utraque parte ſcribentibus, caſus præbeat, ut aliquorum labores publicam, ac perpetuam lucem habeant, illi vero aliorum oblitterentur, atque in tenebris remaneant, non inde tamen inferendum eſt, ut ea pars, cui talis caſus hanc majorem præbeat prærogativam, cenſenda ſit verior, ſi revera inſpectis juris principiis non ſit talis; Atque in hoc continuit latis damnabilis pregnancus uſus attendendi majorem ſcribentium calculum, præſertim in conſiliis cum ſolo calculo arithmetico; Quinimo eadem frequens quotidiana praxis docet minus tutam, quod periculoſam cauſam habere opinantes, majus ſcribentium fomentum tam in numero, quam in pondere habeant, qui enim magis de ſuis juribus diffidunt, eo diligentius Juris Conſultos, ac Advocatos primi nominis adhibere ſtudent. Altera vero pars, quæ de ſuis juribus magis fidit, hujuſmodi graviores expenſas negligit; Unde ſæpiſſime praticavi in pleriſque Tribunalibus, præſertim in Rota, ita iſtius Tribunalis ſummam integritatem, & charitatem experiendo, quod pro parte ſuccumbente ſcribere conſueverunt fere omnes ſeniores, ac alicujus exiſtimationis Advocati, quos vulgus primarios appellare ſolet. E converſo autem pro parte victrice ſcribere ſolum cauſæ Patronus, vel unicus junior Advocatus; Ideoque fabulæ ſpecies eſſet aſſerere, quod dictorum Advocatorum venalibus informationibus ſub conſiliorum, vel controverſiarum, aut diſceptationum vocabulis publicæ luci, ut jacent proditis, iſtæ in aliis cauſis firmare debeant tam veritatem, quam firmare non potuerunt in eo præciſo, ac individuo caſu, pro quo principaliter editæ fuerunt.

Et hæc quoad articulum, ſeu materiam in genere, ſeu in
21 abſtracto; Quo vero ad præſentem caſum in ſpecie, ſive in concreto, cum ex ſupra inſinuatis abſolutum ſit præmiſſa omnia, ſive pro una, ſive pro altera opinione, præſumptive tantum procedere, atque in caſu mere ambiguæ voluntatis, ſecus autem illa expreſſa, vel etiam conjecturali in contrarium urgente; Idcirco cum plura hinc inde in prædictis invicem pugnantibus votis, ſeu motivis ponderarentur, vis reſponſi conſiſtere videbatur in applicatione, ſeu in adminiculorum, & conjecturarum præponderantia, pro una, vel altera teſtatoris voluntate.

22 Pro ſalvariatione ſiquidem ad favorem majoris natu, ſatis urgebat ea circumſtantia, quod teſtator abſque immutatione hæredis primum teſtamentum revocaſſet, ordinando ſecundum cum diverſa diſpoſitione majoratus linea Guidonis communis concurrentium ſtipitis, quaſi ita unam lineam tantum conſtituere voluerit ab ipſo Guidone metiendam; Et conſequenter, quod ceſſante concurſu plurium lineatum, intrarent ſoli termini concurſus plurium perſonarum ejuſdem lineæ, cujus prærogativa non urgente, altera prærogativa ætatis vincere debet; Atque hoc videbatur vehemens adminiculum, pro cujus corroboratione ponderabam ego ea, quæ habentur firmata per Rotam in Romana fideicommiſſi de Victoriis cor. Ottbob. inter ſuas *dec.* 244. & 271. & cor. Veroſpio *dec.* 285 *part.* 11. *rec.* cum aliis, de quibus infra in eadem cauſa *diſc.* 23. quod ſcilicet ita teſtator mu- 23
tando, vel cancellando voluerit quid diverſum diſponere; Et quamvis in voto, ſeu motivis pro juniore ponderaretur, quod dictum ſecundum teſtamentum ordinatum eſſet pro ſupplenda neglecta inſtitutione avi, attamen ex facti circumſtantiis, iſta remanebat nimium levis, frigida reſponſio.

His tamen non obſtantibus, adhuc nepoti ex fratre pri- 24
mogenito contra patruum, juxta votum majoris partis judicum, veritatem mihi aſſiſtere videbatur, cum dicta mutatio teſtamenti aliam probabilem, ac ſubſtantialem haberet cauſam, quia nempe majoratus in priori teſtamento ordinatus fuerat in ſola linea, & deſcendentia Herculis junioris primi hæredis inſtituti, ideoque prudenter deinde cogitatus fuit caſus, qui jam contigit, mortis dicti Herculis abſque prole, unde propterea ad breve tempus diſpoſitio evaneſcere poterat, atque bona effici libera ad extraneos tranſmiſſibilia, & conſequenter, dum dicta mutatio aliam probabilem habet cauſam, dictum alium effectum non producit, ut advertitur in eadem Romana fideicommiſſi de Victoriis *d. diſc.* 23. ubi concordantes, & ſic reſolutio capta pro majori parte mihi placuit, atque probabilis viſa eſt, & ita mihi ſuppoſitum cauſam terminaſſe.

S U M M A R I U M.

1 *In majoratibus Italiæ, an attendatur prærogativa lineæ, vel potius illa ætatis.*
2 *De ordine attendendo in primogenituris.*

ANNOT. AD DISC. I. cum ſeqq. ad VI. incluſive.

AGitur in his diſcurſibus de quæſtione, an in majoratibus 1
Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel potius illa ætatis, de qua habetur etiam *in hoc eod. diſc.* 202. Et inſinuantur aliqua *ſub tit. de jurepatr. diſc.* 20. 21. & 61.

De pluribus autem concernentibus ordinem attendendum 2
in primogenituris, habetur pluries *hoc eod. tit.* præſertim *diſc.* 203. in quo agitur de eodem caſu, de quo *ſupr. diſc.* 15. & *diſc.* 205. *cum ſeqq.*

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 1. habetur impreſſa apud Manz. *conſult.* 97.

Aliæ vero, quæ enunciantur *in diſc.* 4. prima nempe, & penultima habentur impreſſæ *part.* 14. *rec. dec.* 66. & 344.

FLORENTINA MAJORATUS DE GUARDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia diſcurſus præcedentis, An ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolum ætas non curata linea, vel e contra, itaut iſti majoratus differant a primogenituris; Et concluditur pro linea.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſpondetur pro majori natu in linea primogenitiva, quamvis juniore.*
3 *Clarius ubi conſtat, quod teſtator habuit pro ſynonymis, majoratum, & primogenituram.*
4 *In primogenituris linea vincit ætatem.*
5 *De alio caſu conſimilis controverſiæ, in quo etiam reſpondetur favore lineæ.*
6 *Si teſtator ordinavit majoratum inter deſcendentes plurium fratrum, vel ſororum, an ſit unicus majoratus, vel plures in qualibet linea diſcretive.*
7 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*

D I S C. II.

PAulus de Guardis, inſtituta hærede Maria Franciſca 1
unica filia, in caſu obitus iſtius abſque filiis, ordinavit in quibuſdam bonis fideicommiſſum particulare durabile per centum annos ad favorem primogeniti, & majoris natu filiorum, & deſcendentium Franciſci de Guardis ejus

Digitized by Google

[illegible] de quibus ibidem; [illegible] ex hoc quod bona [illegible] primo natus est, [illegible] majorem Attilii, ſpreto proprio filio Pauli [illegible] tiſſime dum agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, ut advertunt præſertim Bellon. Jun. *conſ.* 12. & Theſaur. Junior *lib.* 1. *q.* 35. Adhuc tamen cum verſaremur in caſu minus dubitandi, in quo agebatur de continuatione in linea, in quam bona jam ingreſſa erant, tam ex authoritatibus, quam fortius ex rationibus, ac abſurdis *eod. diſc. prec.* conſideratis, Reſpondi pro filio Pauli primogeniti poſſeſſoris, quamvis natu minoris.

Fortius vero, & pro meo judicio, abſque principio du-
2 bitandi, ex eo quod unicum fundamentum, cui innititur opinio Alexandri *conſ.* 4. *lib.* 4. & ſequacium, ſuper majoratu ſaluario, conſiſtit in differentia, quam ipſi præſupponunt inter primogenituras, ac majoratus Italiæ, propterea tota quæſtio eſſe ſolet ſuper voluntate teſtatoris, an iſte terminos habuerit pro diſcretis, vel potius pro ſynonymis, ac idem ſignificantibus; Hæc autem quæſtio in præſenti ceſſabat ob voluntatem expreſſe, ac in verbis declaratam habendi iſtos terminos pro ſynonymis, dum ordinavit diſpoſitionem per verba præciſa in lingua materna, ibi. *Si debba riconoſcere la Caſata de i Guardino i Figli del Signor Franceſco il primogenito, o maggiore di tempo, &c.* Etſi obſervabam intrare vulgarem regulam, text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. ut in claris, & expreſſis non intrent quæſtiones, & argumenta, dum ita conſtabat teſtatorem iſtos terminos habuiſſe pro ſynonymis; Unde propterea ceſſabat unicum fundamentum tenentium partes majoris natu per naturam non curata linea, cum per eoſdem admittatur propoſitio antiquitus ſatis controverſa, hodie vero a foro omnino exulata, ut in primogenituris, ſeu feudis individuis jure primogenituræ deferendis, primum locum occupet linea ſupra ætatem; Potiſſime vero, ubi agitur de continuatione in eadem linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum aliqua
3 dubitandi ratio, licet adhuc parum probabilis, cadat ubi agitur de concurſu ad novam ſucceſſionem per alterius lineæ deficientiam apertam, itaut non urgeat regula *de linea ſemel ingreſſa, &c.* juxta ea, quæ habentur infra in Bonon. Primogenituræ de Podiis *diſc.* 15. & latius occaſione ſucceſſionis in feudis individuis juris Francorum in Panormitana *ſub tit. de feud. diſc.* 13. ſed ubi urget dicta regula, itaut agatur de continuatione bonorum in eadem linea, & in filios ac deſcendentes poſſeſſoris morientis, tunc in primogenituris nulla cadit dubitatio.

Super eodem autem puncto pluries in diverſis aliis conſimilibus diſpoſitionibus conſultus fui, atque non urgentibus facti circumſtantiis alias ſuadentibus, juxta caſus, de
5 quibus *in diſc. proxime ſeq.* ſemper eandem tenui ſententiam pro prærogativa lineæ ſupra ætatem, etiam ubi ageretur de nova ſucceſſione, itaut non urgeret regula *de linea ſemel admiſſa, &c.* Præſertim vero in una Firmana ad petitionem Franciſci Panzoni; Cum enim quidam Fauſtus in defectum propriæ prolis jam ſequutum, ac etiam deſcendentium Thaddæi fratris, ordinaſſet fideicommiſſum ad favorem majoris natu filiorum, & ſucceſſive deſcendentium Selvaggiæ, & Juliæ ſororum, atque factus eſſet caſus ad favorem Thomæ utramque qualitatem habentis, quod ſcilicet eſſet natu major, ac filius Selvaggiæ ſororis primogenitæ; Conſultus fui ex parte Franciſci filii Juliæ alterius ſororis, An contingente caſu mortis dicti Thomæ, ſuperſtitibus filiis, iſtis ſive eorum primo, quamvis juniori, vel potius Franciſco naturaliter natu majori iſte majoratus debitus eſſet, & pariter, reſpondi contra requirentem; ſed quia agebatur de exiguo aſſe, aliæque circumſtantiæ poſtulabant, ut litium occaſio inter has partes tolleretur, idcirco in forma diſcurſiva inſinuavi omnes auctoritates, ac fundamenta, quæ ſuper ſalmatiatione habentur *d. diſc. prec.* ad oſtendendum ita articulum eſſe dubium, ac propterea honeſtæ concordiæ temperamento dignum, ut credo ſequutum eſſe.

Potiſſime quia alia quoque aderat diſputandi occaſio,

Diſc. II.

[illegible] quod cum teſtator indefinite ordinaſſet dictum fideicommiſſum ad favorem majoris natu inter deſcendentes [illegible] Giovagn. *conſ.* 62. *lib.* 1. [illegible] etiam *dec.* 366. *par.* 1. *rec.* Licet enim in dictis deciſionibus præcipuum fundamentum conſtitueretur pro majoratus [illegible] aſſumendi cognomen, & arma, quæ circumſtantia in præſenti non concurrebat; Attamen aliæ circumſtantiæ concurrebant [illegible] que contextus teſtamenti clare comprobare videbatur, teſtatorem de duplici diſcreto majoratu, ſed de unico inter omnes & qualitate ſenſiſſe; Attenta potiſſimum exiguitate aſſis, & onerum majori natu injunctorum, quod ſi bona dividenda eſſent inter duos, quorum quilibet ſupportaret onera, quæ per teſtatorem injuncta fuerunt, ſucceſſio ad nihilum fere reduceretur, atque onera ſuperarent emolumentum; Unde cum hujuſmodi quæſtiones fini voluntatis, & facti potius, quam juris, idcirco ex ipſius facti particularibus circumſtantiis veriſimilem diſponentis voluntatem ſuadentibus decidi debent, non autem quid in abſtracto, ſive in diverſis caſibus, diverſas circumſtantias habentibus, ſcribentes dicant, præſertim vero Conſulentes juxta ponderationes contentas *eod. diſc. præ.* in hac univerſa fideicommiſſaria materia perpetuo attendendas, ac principaliter præ oculis habendas.

JANUEN. DISTRIBUTIONIS
INTER
JOANNEM BENEDICTUM DE FRANCHIS, AUGUSTINUM MONEGLIAM, FRANCISCUM MARIAM, ET CAMILLUM MARIAM FRATRES DE ORIA.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſcilicet vocato majori natu attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum; Et concluditur pro ætate.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio dubii pro ætate, & de ratione.*
3 *De caſibus, in quibus attendatur major ætas per naturam.*
4 *Frater major retinet ſcripturas, & claves, ac ſimiles habet prærogativas.*
5 *Eleemoſynæ ſunt diſtribuendæ per ſeniorem.*
6 *An in iſtis majoratibus adminiſtratoriis, potius, quam ſucceſſoriis ſuffragetur proximitas ultimo morienti, vel qualitas lineæ admiſſæ.*
7 *De materia attendendi proximitatem gravantis, vel gravati remiſſive.*
8 *Obſervantia in uno caſu, vel genere perſonarum, non influit in alterum diverſum.*

D I S C. III.

BRancaleo Lercarius, juxta laudabilem Civitatis Januenſis morem, inſtituit quemdam montem ſuper certis bonis, quorum fructus inter ejus filios, & deſcendentes, juxta majorem, vel minorem indigentiam, ac reſpective prælationem lineæ maſculinæ magis, quam fœmininæ, ſingulis annis diſtribui deberent, demandata diſtributione, ſeu diſpenſatione duobus natu majoribus inter eoſdem filios, & deſcendentes; Neglectis autem aliis filiis, qui ex dicto teſtatore ſuperſtites fuerunt, utpote mortuis abſque prole; Duo tantum in conſideratione habebantur, Nicolaus ſcilicet primogenitus mortuus abſque prole maſculina, ac Simeon ſecundogenitus, cujus tantum filii, nepotes, & pronepotes, ſive ulteriores deſcendentes maſculi, ob ſexus, & familiæ prærogativam hanc diſtributionem longo tempore fecerunt; Defecta vero demum hac linea a

maſculina in Jo: Baptiſta, & Thoma de Larcariis ultimis poſſeſſoribus; Hinc orta eſt quæſtio inter Franciſcum Mariam, & Camillum Mariam fratres de Oria per triplex medium fœmininum deſcendentes a Joanne Baptiſta Larcario dicti Simeonis nepote, qui tamen erant ætate juniores, ac Joannem Benedictum de Franchis, & Auguſtinum Monegliam per quinque, vel ſex media, deſcendentes a Perena unica filia fœmina dicti Nicolai, qui erant ætate majores. Quibus ſcilicet hæc prærogativa faciendi hujuſmodi diſtributionem competeret; Atque deſuper (incertum eſt ex qua parte) pro veritate conſultus.

Deductis cum conſueto allegationum apparatu, ad quem vulgus principaliter reſpicere ſolet, iis quæ pro utraque ſen- 2 tentia habentur ſupra in Mutinen. *diſc.* 2. ſuper quæſtione inter prærogativam lineæ, ac illam ætatis; In iſto caſu pro ætate potius mihi probabilius viſum eſt reſponderi debere, ignotum tamen eſt, qualis fuerit controverſiæ eventus.

Quamvis etenim ex deductis *d. diſc.* 1. *&* 2. ubi agitur de quæſtione ſucceſſionis in bonis, eorumque fruitione ad proprium commodum, & utilitatem, omnino verior videatur opinio aſſiſtens lineæ potius, quam ætati; In hac tamen facti ſpecie contrarium verius videbatur, eo quia non agebatur de majoratu ſucceſſorio, ſeu de majoratu admi- 3 niſtratorio, ita ordinato ratione majoris prudentiæ, quæ in perſonis majoris ætatis per veritatem frequentius exiſtit, quam in habentibus prærogativam majoratus per fictionem legis ratione lineæ, ut in terminis ſpecialibus diſtributionis ſeu diſpenſationis fructuum, Surd. *conſ.* 455. *per tot.* Et de adminiſtratione feudi dividui, Honded. *conſ.* 60. *lib.* 2. Malvaſ. *conſ.* 22. Grat. *diſcept.* 695. Ac in terminis juriſpatronatus, vel ſimilis juris intellectualis, Grat. *diſcept.* 645. *&* 834. Lotter. *lib.* 2. *q.* 11. *num.* 93. & alii, de quibus *d. diſc.* 2. Tunc commodum eſt æquale omnium de linea, ſeu genere vocato, inter quos, tanquam unum corpus, ſeu unam univerſitatem conſtituentes, ſeniores, ſeu magis antiani quandam majorem prærogativam a natura, vel a communi conſuetudine habere videntur circa exercitium illorum jurium, quæ habitu ſunt pluribus communia, omnibuſque inſolidum competentia, ſed actu oportet, vel congruit per unum tantum explicari, juxta ea, quæ frequenter habentur *in tit. de praemin.* ſuper juribus, & præeminentiis competentibus Capitulo, explicandis per primam Dignitatem, vel antiquiorem Canonicum, cum ſimilibus.

Hinc habemus, quod pluribus fratribus, vel aliis in communionem viventibus, exercitium actuum individuorum ab 4 uno tantum explicandorum, de jure competit fratri majori, puta retentio clavium, ſeu ſcripturarum, cuſtodia Caſtri, & ſimilia, ex deductis per Franc. Mar. *dec.* 489. *per* 1. Cavalcan. *dec.* 25. *n.* 17. *p.* 2. Amendol. ad Franch. *dec.* 836. Fontanel. *de* 5 *pact. cl.* 4. *gloſſ.* 9. *p.* 2. *n.* 66. Michal. *de fratr. p.* 3. *cap.* 37. *n.* 5. *cum ſeqq.* Et in ſpecie, quod in diſtribuendis eleemoſynis, vel aliis ſubventionibus, ſeniores ſint præferendi junioribus. Tiraq. *de primogen. in præfat. n.* 147.

Et quamvis pro fratribus de Oria duæ peculiares concurrerent circumſtantiæ, ob quas, non obſtante minori ætate, juxta regulas primogeniorum, ac majoratuum, alios vincere deberent; Primo ſcilicet, quod eſſent de linea Simeonis; in qua iſtud jus ſemper reſedit, numquam vero in altera linea Nicolai ſtipitis aliorum concurrentium, unde intrat 6 regula *de linea admiſſa in excluſionem lineæ non admiſſæ*; Et ſecundo, quod eſſent proximiores Thomæ, & Joanni Baptiſtæ ultimo defunctis, a quibus Joannes Benedictus, & Auguſtinus erant remotiſſimi per 14. vel 15. gradus civiles, quamvis quoad teſtatorem eſſent æquales, ex hodie receptiſſima propoſitione regulandi proximitatem a perſona gravati magis, quam gravantis.

Attamen ultra limitationem, quæ dictæ regulæ tradi ſolet, & de qua apud Merlin. *dec.* 520. *n.* 111. *cum ſeqq. alias dec.* 519. *part.* 5. *rec.* de attendenda magis proximitate gravantis, 7 quando fit novus tranſitus de uno genere perſonarum ad alterum, ſive de uno ad alterum ſubſtitutionum gradum, ſuper quo motivo parum inſiſtebam ob plures declarationes, quas dicta limitatio patitur, ut pluries infra occaſione agendi de hac materia proximitatis magis gravati, quam gravandi, vel e contra, præſertim in Romana fideicommiſ. de Victoriis *diſc.* 23. Ponderabam utramque conſiderationem ceſſare ex eodem principio, quod non ageretur de ſucceſſione uni potius in alterius excluſionem deferenda, ſed ageretur ſolum de adminiſtratione juris competentis omnibus conſtituentibus unum corpus individuum, ſeu quandam ſpeciem Collegii abſque diſtinctione linearum, vel graduum, ut in propoſito excludendi terminos reciprocæ linearis, ac difficultates in ea cadentes ſuper ſucceſſione ad portionem unius lineæ defectæ in juribus, vel bonis, de ipſorum natura, vel ex teſtatoris voluntate individuis, ponderatur ipſa in Romana Palatii de Capranica *diſc.* 106. & conferunt quæ habentur in Mutinen. feudorum de Rangonis *ſub tit. de feud. diſc.* 8.

Et quoad contrariam obſervantiam, quod ſcilicet hoc jus reſederit in linea Simeonis, & non in altera Nicolai, facilis videbatur reſponſio, quod id proveniebat a prælatione lineæ 8 maſculinæ per teſtatorem prius vocatæ, ac prædilectæ ob decorem agnationis, & familiæ, ſed ceſſante iſta circumſtantia, cum concurſus eſſet inter omnes æque cognatos, ac de diverſo genere, intrabat nunc ex integro quidam novus ordo in diverſo genere habente in omnibus jus coæquale in diſtributione paſſiva, a qua jus activum tanquam ut ſupra inter plures unum corpus, ſeu unum collegium conſtituentes regulari debere credebam; Et conſequenter obſervantia in uno caſu quandam peculiarem rationem habente non influit in alterum diverſum, ac habentem diverſam rationem.

PISAURIEN. MAJORATUS
PRO
COMITE HYPPOLITO
CUM
MARCHIONE FRANCISCO MARIA DE SANCTINELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Comite Hyppolito.

De eadem materia, An ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis, vel illa lineæ, & concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo caſtro, vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis, & bonis acceſſorie, ſeu conſecutive annexis, ſi caſus præbeat, ut caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur; An remaneat majoratus in aliis bonis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De opinione Alexan. & ſequacium, ut in majoratibus Italiæ attendatur ſolum prærogativa ætatis.*
4 *Admittitur hæc opinio ex voluntate teſtatoris.*
5 *De conjecturis, & circumſtantiis, ex quibus dicta voluntas reſultat.*
6 *An, ubi agitur de Caſtris, & bonis juriſdictionalibus major ætas attendi debeat.*
7 *Conſideratur, an diſpoſitio concepta ſit lingua latina, vel vulgari.*
8 *Attenditur item, an teſtator conſideravit, necne diſtinctionem linearum.*
9 *Ubi majoratus principaliter inſtitutus eſt ſuper aliqua re conſpicua, & acceſſorie ſuper aliis bonis, an dicta re ceſſante, ceſſet diſpoſitio in aliis.*

DISC. IV.

Comes Petrus Antonius de Sanctinellis dominus Caſtri 1 Metulæ, plures habens filios, diverſis diſpoſitionibus, ac perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco fideicommiſſo inter eos ordinatis, in ſpecie diſpoſuit, ut ſemper, & perpetuo caſtrum prædictum eſſe deberet filii, vel deſcendentis maſculi ætate majoris, qui ejus Gubernator, ac dominus in vita eſſe deberet, quodque ille, qui eſſet Comes, & dominus Caſtri, haberet pariter in vita dominium, ac fruitionem quorundam aliorum prædiorum intra ejuſdem Caſtri limites, & alibi reſpective exiſtentium; Mortuis autem pluribus ex dictis filiis abſque prole, atque durantibus tantum lineis Palmerini, & Franciſci Mariæ, qui prolem habuerunt, Caſtrum prædictum una cum aliis bonis, ut ſupra obvenit in Alexandrum dicti Franciſci Mariæ filium natu majorem, quo defuncto, ſuperſtite Franciſco Maria juniore filio, iſte curavit obtinere a Duce Urbini novam inveſtituram de dicto Caſtro tanquam ex delicto dicti Alexandri, vel alterius majoris devoluto; Ortaque controverſia inter eumdem Franciſcum Mariam, & Hyppolitum dicti Palmerini ex Antonio filio nepotem ætate majorem; Et intro-

trodu-

troducta cauſa in Rota coram Emerix, quamvis controverſia æque percuteret caſtrum, ac alia bona, cum omnia caderent ſub eadem inſpectione; Attamen de Caſtro actum non fuit, cum Franciſcus Maria poſſeſſor curaſſet avocare Cameram ad ejus defenſionem ratione dictæ novæ inveſtituræ, cujus cognitio ad ipſum Tribunal Cameræ ſpectare debebat, ideoque diſputatio reſtricta fuit ad dicta alia prædia, & bona, ſuper quibus aſſumpta diſputatione ſuper manutentione, ac dilata reſolutione, dum frequenter practicato reſcripto, *ut videretur de bono jure*, ſuper hoc ſub die 21. Maii 1663. prodiit reſolutio Hyppolito natu majori favorabilis, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Taya, ſub diebus 27. Junii 1664. & 16. Januarii 1665. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, idemque ſequutum in tertia inſtantia in eodem Tribunali coram Bourlemont, præviis duabus deciſionibus 26. Junii 1665. & 28. Junii 1666. unde cauſa finem habuit.

In his autem diſputationibus, ſeu in earum primis, (cum in aliis, poſita jam cauſa in bono ſtatu, litigantes, quibus eſt commiſerandum, ſoleant majores Advocatorum expenſas effugere;) Duæ fuerunt inſpectiones, Una generalis conveniens, tam Caſtro, quam aliis bonis, totique majoratui; An ſcilicet in eo attendenda eſſet prærogativa lineæ, in quam bona jam ingreſſa erant, vel prærogativa ætatis: Et altera, poſito quod Caſtrum exiiſſet a bonis, ac diſpoſitione teſtatoris ob prætenſam devolutionem, unde poſſideretur per Franciſcum Mariam tanquam tertium, & extraneum ex diverſo titulo novæ inveſtituræ; An ceſſaſſet dictus majoratus etiam in aliis bonis, utpote acceſſorie ad ipſum Caſtrum ſub dicto majoratu poſitis, ita ut diſpoſitio evanuerit, ut ex parte dicti Franciſci Mariæ poſſeſſoris Caſtri prætendebatur.

Quoad primam, quamvis Rota in dictis deciſionibus ſimpliciter proceſſiſſe videatur cum auctoritate Alexandri
3 *conſ. 4. lib. 4.* qui anteſignanus videtur opinionis, ut in Majoratibus Italiæ differentibus a primogenituris, ac Majoratibus Hiſpaniæ attendatur ſola prærogativa ætatis, non curata illa lineæ, in quam præſertim bona ingreſſa eſſent, & conſequenter quod locus eſſet ſaltuariationi de ſeniore in ſeniorem; Attamen cum non ageretur de ſimplici adminiſtratione ad omnium utilitatem, ita ut majoratus reſtringeretur ad ſolam præeminentiam, ſive jus intellectuale tantum, ſed ageretur de formali ſucceſſione deferenda uni privative ad alios; Mihi tamen, quamvis ſcribenti pro d. Hyppolito natu majori obtinente, atque more Advocati dictam Alexandri, & ſequacium opinionem tuenti, talis opinio ita ſimpliciter, ac indefinite ſumpta non placebat ex fundamentis, & rationibus, de quibus ſupra in Mutinen. *diſc.* 1.

Adhuc tamen ex particularibus facti circumſtantiis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones ratione voluntatis teſtatoris,
4 quæ videbatur clara, & qua concurrente, ceſſant omnes quæſtiones, & ambiguitates, procedentes ſolum, ubi illa eſt dubia, & incerta, dum enim iſta non eſt quæſtio juris, vel poteſtatis, ſed ſolum facti, & voluntatis, iſta totum facit, ut advertitur in eadem Mutinen. etiam in caſu ſimplicis majoratus improprii, ac adminiſtratorii magis, quam ſucceſſorii.

Plura vero hujuſmodi voluntatem ſuadere videbantur,
5 quod ſcilicet teſtator non habuerit in animo diſtinguendi lineas ab ipſis filiis diſcretive conſtituendas, ſed conſideraverit omnes deſcendentes tanquam unum corpus, ſeu unum collegium conſtitutum ex unica linea ipſiuſmet teſtatoris, ac propterea tanquam in concurſu æquali primatum obtineret ille, cui pro tempore præbebat natura majoratum, & quæ adminicula, ubi etiam ſingulariter, & de per ſe conſiderata, ſuas habere poſſent reſponſiones, ac pari difficultates, attamen inſimul unita cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.* bene concludere videbantur.

Primo enim concurrebat qualitas bonorum, quod ſcilicet ageretur de caſtro juriſdictionali exigente adminiſtrationem juſtitiæ, ac regimen vaſſallorum, unde intrat ratio prudentiæ, ob quam ætati potius, quam lineæ deferendum eſt, ut in ſpecie firmant Berous *conſ. 61. lib.* 1. Honded. *conſ.*
6 *70. lib.* 2. Malvaſ. *conſ.* 22. Grat. *diſcept.* 695. in quibus, præſertim in prima deciſione cor. Emerix fundamentum conſtituitur; Et quamvis illud adminiculum de per ſe, ac abſtracte conſideratum pro meo judicio nullius, vel leviſſimi ponderis videatur; Quoniam etiam in Regnis, vel feudis Dignitatis jure Regni regulandis, ac etiam in majoratibus Hiſpaniæ longe major concurrit adminiſtratio, & tamen hodie extra quæſtionem eſt, deferendum eſſe lineæ, Ac etiam, quia Honded. Grat. & cæteri, ubi ſupra loquuntur de feudo dividuo, cujus dominium, ac utilitas ſit penes omnes deſcendentes, vel agnatos, commiſſo ſolum majori natu exercitio adminiſtrationis nomine omnium, juxta illum improprium majoratum, de quo infra in Urbevetana *diſc.* 6. & ſic dictæ auctoritates vere erant extraneæ a caſu; Attamen in hac facti ſpecie, ſtante qualitate caſtri, ac more regionis videbatur, quod id præſtaret aliquod adminiculum de per ſe non operativum, ſed bene cum tot aliis unitum.

Secundo in idem, quia teſtator expreſſe dixit majorem natu eſſe debere Caſtri Gubernatorem, & ſic reſpexit principaliter ad gubernium, & adminiſtrationem ratione prudentiæ regulariter præſupponendæ in ſeniore; Tertio quia expreſſit tempus vitæ, qui non eſt congruus, & conſuetus loquendi modus in fideicommiſſis, & primogenituris; Quarto quia in caſu quo ætate major non eſſet mentis compos, ſeu alias habilis ad gubernium, vocat alium proximiorem habilem, cum obligatione ſuppeditandi certum quid majori natu inhabili, unde reſpexit principaliter ad intellectum; Quinto fortiter, & tanquam per ſpeciem claræ probationis, juxta regulam text. *in l. ille*, *aut illo*, *ff. de legatis tertio*, quod teſtator non vocavit majorem natu ſimpliciter, unde propterea caderet dubitatio, ad hunc terminum pro ſynonymo habuerit cum illo primogeniti, ſed proſpexit ad tempus, ſeu ad ætatem naturalem, ibi, *Quello di più tempo*; Ponderando ſatis referre, quod teſtator loquutus 7
fuit Italico, ſeu materno idiomate, non autem latino, facilius recipiente diverſas ſignificationes, ut de hac conſideratione, an in lingua latina, vel vulgari diſpoſitio concepta ſit, prout vocabulorum ſignificatione, ſeu interpretatione habetur apud Rotam *dec.* 216. *n.* 3. *par.* 2. *rec.* occaſione diſputandi, an verbum *presbyteri*, ſeu verbum *ſacerdotis* convenire poſſit, necne clerico in minoribus, ut beneficium ſit, vel non ſit ſacerdotale.

Et ſexto demum magnum fundamentum pro meo judicio conſtituebam in ipſa maſſa, ſeu contextu totius teſtamenti principaliter attendendo (juxta genium, ac ſtylum) 8
magis ſubſtantiam voluntatis, quam formalitatem verborum; Quod ſcil. prudens teſtator inter omnes filios quandam diviſionem fere æqualem fecit aliorum bonorum, ita conſiderando, ſeu diſtribuendo lineas per ſingulos conſtituendas cum ordinatione fideicommiſſi reciproci, & deſcenſivi in qualibet linea diſcretive; Poſtmodum vero in ipſo caſtro cum annexis ita diſpoſuit cum univerſa deſcendentia, ita abſque diſtinctione linearum conſiderata tanquam unum corpus, ſeu unum collegium, cujus ſenior ex prærogativa antianitatis tanquam ſpecies Decani hanc majoritatis præeminentiam cum utilitate haberet; Et ſic non agebatur de majoratu in univerſa hæreditate, ſed de re particulari, eo modo, quo ex. gr. in Capitulo, vel Collegio prima Dignitas, ſeu Decanus habet partem, duplicem, ſeu privilegiatam præbendam.

Quo vero ad alteram partem, ſeu inſpectionem, circa quam in ſubſequentibus diſputationibus major fuit quæſtio; An ſcilicet, ſtante quod caſtrum jure novæ inveſtitu- 9
ræ, in aliam lineam ſub diverſo ſucceſſionis ordine ingreſſum erat, illud reliqua bona ſequi deberent, non curata dicta diſpoſitione, ex natura acceſſorii, ut ſequi debeant illam ſui principalis, vel ex regula *cap. cum ceſſante*, *de reg. jur. in 6.* in quibus, ac ſimilibus generalitatibus inſiſtebatur; Verum reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ viſæ fuerunt reſolutiones, nedum ex generalitatibus, quæ ex hac parte deducebantur, ac in deciſionibus habentur, præſertim ſuper limitatione dictæ regulæ text. *in cap. cum ceſſante*, ut non procedat, quando effectus jam eſt conſummatus, ac in eſſe productus cum ſimilibus; Sed principaliter ex eo, quod ſpectare oportet ſubſtantiam veriſimilis voluntatis teſtatoris, attento eo tempore, ac rerum ſtatu, quo in conſtituto in pluribus bonis, non per hoc, quod caſualiter aliqua ex eis inſperato ceſſent, debet in totum diſpoſitio ceſſare, ſed illa ſuſtineri debet in ea parte, in qua ſuſtineri poteſt, juxta ea, quæ in propoſito deficientis alicujus portionis, vel partis bonorum latius ponderantur infra in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. *& in aliis*; Cum enim per hujuſmodi novam inveſtituram a ſucceſſore affectatam, teſtatori injuria potius illata videatur, ita eſſet ex delicto reportare præmium, atque obtinere bona contra expreſſum, ac directum defuncti judicium; Et clarius, quia dictus diverſus titulus non videbatur de jure ſuſtentabilis, quamvis de hoc actum non fuerit, ſed alteri inſpectioni id reſervatum; Si enim vera eſſet regula acceſſorii ſequi debentis naturam principalis, reſultaret quod ſi Caſtrum devolutum

eſſet ad Dominum directum, qui pro ſe retinuiſſet, vel alteri
extraneo conceſſiſſet, ita dicta alia bona ad Dominum, vel
alium conceſſionarium ſpectare deberent, contra directam
voluntatem teſtatoris, niſi conſtaret de iſtius animo faciendi
formalem unionem iſtorum bonorum feudo, eaque efficiendi
feudalia, & membra feudi, juxta deducta per Rovit.
conſ. 101. *lib.* 2. & pluries in ſua materia *ſub tit. de feud.*

MUTINEN. MAJORATUS DE SEGHITIIS

I N T E R

ANTONIUM MARIAM, ET HERCULEM DE SEGHITIIS.

Reſponſum ad caſum.

De eadem materia, An in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis, & concluditur pro ætate.

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De opinione* Alexandri, *& ſequacium ſuper majoratu ſaltuario inſpecta ætate.*
3 *Data etiam dicta ſaltuariatione, adhuc attendenda videtur quædam generalis diſtinctio linearum.*
4 *Vocato propinquo, an in caſu majoratus, gradus vincat ætatem.*
5 *Ubi conſtat de voluntate teſtatoris non curantur abſurda, & an voluntas ſit rationabilis, necne.*
6 *Quomodo judices debeant ſe gerere circa defunctorum voluntates, & diſpoſitiones.*
7 *Quando terminus dicatur æquivocus, vel univocus ad denotandam majorem ætatem.*
8 *Attenditur, an latino, vel vulgari ſermone diſpoſitio concepta ſit.*
9 *De alia circumſtantia, ob quam cenſeatur vocatus ætate major per naturam.*
10 *Quomodo iſtæ quæſtiones majoratus decidi debeant.*
11 *Finis controverſiæ.*

D I S C. V.

1 FLaminius de Seghitiis, inſtitutis ad vitam duabus filia-
bus, poſt earum mortem ejus hæreditatem deferri vo-
luit in primogenitum, iſtoque non extante in natu majorem
inter ipſarum filios maſculos, & ſic ſucceſſive de ſeniore in
ſeniorem, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia; Ip-
ſarumque filiarum linea maſculina defecta, vocavit quatuor
ex Camillo germano fratre prædefuncto nepotes cum per-
petuo ſucceſſivo, & reciproco fideicommiſſo generali inter
2 ipſos, eorumque filios, & deſcendentes maſculos, nullo
præſcripto ordine primogenituræ, vel majoratus; Iſtis au-
tem lineis quoque defectis, vocavit ſeniorem propinquum
ipſius teſtatoris, de ejus caſata, & familia de Seghitiis, &
ſucceſſive de ſeniore in ſeniorem in perpetuum, donec di-
cta familia durabit; Defectis ergo omnibus dictis lineis fi-
liarum, ac nepotum, ſucceſſio delata eſt prius Paulo, de-
inde Fortuniano fratri agnatis teſtatori ſexto circiter gradu
conjunctis, & deinde in Paulum juniorem prædictorum
Pauli, & Fortuniani ex Hercule fratre prædefuncto nepo-
tem, quo Paulo defuncto, ſuperſtite Hercule filio in minori
ætate conſtituto, prætenſionem excitavit Antonius Maria de
eadem familia, ſed de diverſa linea, quamvis ab eodem ſti-
pite deſcendens teſtatori undecimo, & Paulo ultimo defun-
cto decimotertio gradu civili conjunctus. Et introducta de-
ſuper lite in Conſilio, vel alio Tribunali Mutinæ, ex parte
dicti Antonii Mariæ actoris, ac ætate majoris requiſitus fui
ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem.

Quare conſtituta eadem theorica, de qua in alia Mutinen.
3 *diſc.* 1. more ſcribentis ad cauſæ opportunitatem plena ma-
nu colligebam auctoritates foventes opinionem Alexandri
conſil. 4. *lib.* 4. ſuper majoratuum Italiæ ſaltuariatione, eo-
rumque differentia ab ejuſdem Italiæ primogenituris, ſeu
Hiſpaniæ majoratibus, quamvis tunc editæ non fuiſſent
deciſiones in Piſauren. Majoratus, de quibus *diſc. præced.*
quæ nimium profuiſſent; Reflectendo tamen ad veritatem
pro prærogativa lineæ, nimium apud me urgebat conſide-
ratio, quod ipſe teſtator eſſet de eadem linea, ſeu colonnello,
de quo erant Paulus defunctus, & Hercules ejus filius, di-
ctus vero Antonius Maria deſcendebat quidem ab eodem
ſtipite, nempe a Geminiano patre Carlatis, & Marſilii, quo-
rum primus conſtituebat lineam dicti Antonii Mariæ, alter
vero tam lineam teſtatoris, quam illam Herculis rei con-
venti, ſed erat nimium remota ſeparatio, cum dictus Fla-
minius teſtator eſſet pronepos dicti Marſilii, & conſequen-
ter abnepos Geminiani communis ſtipitis, unde videbatur,
quod ubi etiam teſtator ordinare voluiſſet illum majoratum
ſaltuarium, quem dicimus Italiæ, differentem a primoge-
niis, atque præſenioribus de facto, & per naturam, ut pro-
babilius videbatur ex infra ponderandis, adhuc tamen in-
tellexerit intra genus perſonarum propriæ lineæ, ſeu colon-
nelli, juxta ea, quæ habentur in celebri *conſ.* Socc. inter
illa Curtii *conſ.* 40. cum concord. per Peregr. *conſ.* 47. *lib.* 2.
Altograd. *conſ.* 29. *n.* 56. *& ſeqq. conſ.* 46. *n.* 22. *& ſeqq. &
conſ.* 95. *n.* 81. *& ſeqq. & n.* 114. *& ſeqq. lib.* 2. ut ſcil. et-
iam in teſtatore, in quo non verificetur linea effectiva,
ſed tantum contentiva, adhuc detur diſtinctio inter con-
tentivam proximam, & remotam, ſive proprium, & alie-
num colonnellum, de qua diſtinctione pluries in aliis in-
tra *hoc eod. tit.* Atque hoc mihi maximam inferebat diffi-
cultatem, unde propterea actori requirenti conſului, quod
curaret eo meliori modo quo poſſet, ſe concordare, ut mi-
hi ſupponitur ſequutum eſſe, & ſic quod ſtarent bene ſi-
mul, ut ageretur de majoratu improprio, ſeu ſaltuario pro
naturaliter natu majore, ſpectata ſola prærogativa ætatis,
non autem lineæ, ſed intra iſtud genus, ſeu iſtam lineam
abſque mixtura lineæ, ſeu generis diverſi.

Potiſſime quia teſtator vocavit aliquem ſeniorem ſibi
propinquum, Licet enim ſuper hoc reſponderem, quod 4
cum teſtator circa propinquitatem adhibuiſſet terminum
poſitivum, non autem comparativum, vocando ſcil. pro-
pinquum, non autem propinquiorem, ita non intrabat in-
ſpectio majoris proximitatis, ſed ſolum qualitas propinqui-
tatis, quod ſcil. eſſet de illo ordine, ſeu genere, ad differen-
tiam aliorum, qui eſſent de eadem familia, ſeu cognomi-
ne, abſque aliqua attinentia, ſeu certa dependentia ab eo-
dem ſtipite, ut de facto in eadem Civitate adeſſe ſupponе-
batur; Attamen id magnum argumentum videbatur, quod
teſtator intellexerit de ſuis conjunctis, ideſt de proprio co-
lonnello, ſeu propria linea, non autem de alia prædicta,
quæ licet ab eodem antiquo ſtipite conſtituta ob nimiam
remotionem affecta, erat quodammodo extranea.

Secluſa vero iſta difficultate; Quatenus pertinet ad pun-
ctum majoris natu, an ſcil. veniret ille, qui eſt talis per na-
turam cum ſola prærogativa ætatis, vel potius, qui eſt talis,
quamvis junior ex fictione legis ob prærogativam lineæ;
Quamvis ubi præſertim agitur de linea jam admiſſa, atque
de denudando filium, vel fratrem morientis bonis jam poſ-
ſeſſis, pro iſtorum tranſitu ad remotiſſimum tranſverſalem
de linea omnino diverſa, ut erat in caſu præſentis contro-
verſiæ, videretur nimis aſperum, & abſurdum, ut in di-
cta alia Mutinen. Attamen mihi videbatur concludi debuiſ-
ſe pro actore habente prærogativam ætatis ob voluntatem
teſtatoris, qua concurrente ſicuti non intrant veriſimilitu-
dines, præſumptiones, & argumenta juxta vulgatem re- 5
gulam text. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de le-
gatis* 3. Ita neque curantur abſurda, & inconvenientia,
quoniam attendendum non eſt, quid teſtator facere debue-
rit, ſed quid facere voluerit, ſive non quare, ſed quid fe-
cerit, ut cæteris relatis advertitur apud Cyriac. *contr.* 181.
n. 36. *cum ſeqq.* & per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de
Amorinis 26. Junii 1658. & 30. Maii 1659. cor. Melzio
impreſſ. poſt colluctationes Bonden. *dec.* 52. *&* 66. & de
qua cauſa habentur infra *dec.* 30.

Dicebat enim magiſter meus ex traditione majorum,
quod judices non faciunt teſtamenta, ſed illa exequuntur,
quando ſunt clara, non curato, an rationabiliter, vel ir- 6
rationabiliter ordinata ſint, interpretantur vera, quando
ſunt dubia, iſtoque caſu pro congrua interpretatione intrant
generales propoſitiones in toto voluntariſ ſolitæ ſuper evitan-
dis abſurdis, ac attendendo id, quod ſi teſtator reſurgeret,
& interrogaretur, veriſimiliter reſponderet, ita in ſenſu al-
legorico capiendo tanquam prudentem illam fabulam, quæ
in ſenſu literali adeo imprudens reputari ſolet de illo judi-
ce, qui diſputantibus partibus coram eo de ambigua defun-
cti voluntate, juſſit evocari defunctum, illumque inter-
rogari, ut advertit Theſ. jun. *lib.* 1. *q.* 17. *n.* 6. & ſæpius
repetit doctus modernus Cyriac.

Duæ ſiquidem demonſtrationes hujuſmodi voluntatis
clare probare videbantur; Primo nempe, quia ut etiam ha-
betur in Piſaur. *diſc. præc.* quinimo clarius, teſtator non
adhibuerat ſimplicem terminum majoris natu, in latino 7
ſermone, unde cadere poſſet probabilis difficultas; An hunc
term-

Digitized by Google

terminum habuerit pro ſynonymo cum illo primogeniti, vel etiamſi in idiomate Italico adhibuiſſet terminum Majoraſco, qui etiam æquivocus dici poteſt ob rationem conſideratam *d. diſc.* 1. quod ſc. ſtante longa dominatione Hiſpanicæ Monarchiæ in notabili parte Italiæ, magna vocabulorum mixtura inducta videtur, ac probabilis dubitatio intrat, an teſtator intellexerit de Majoraſco, juxta uſum Hiſpaniæ? Hæc autem dubitatio in præſenti cadere non poterat, dum Italico idiomate vocaverat ſeniorem cum verbis univocis juxta communem loquendi uſum convenientibus illi, qui naturaliter eſſet ætate major, hoc eſt *il più vecchio*, diſtaque conſideratio, an diſpoſitio

8 concepta ſit latino, vel vulgari ſermone, habetur ad aliud propoſitum apud Rot. *dec.* 216. *nu.* 3. *part.* 2. *recent.* & frequenter etiam infra in hac materia fideicommiſſaria, præſertim in propoſito quæſtionis, an maſculinum concipiat fœmininum, cum ſimilibus.

9 Et ſecundo fortius ob dictas alias præcedentes diverſas diſpoſitiones, dum agendo de prima inter filios maſculos filiarum, vocavit earum primogenitum, quatenus de tempore facti caſus ſuperviveret, ſin minus majorem natu inter eos, & ſucceſſive de ſeniore in ſeniorem; Et ſic habuit pro diverſis, ſeu diſcretis primogenitum, & majorem natu, dum ſuppoſita ſucceſſione iſtius, mandavit continuationem de ſeniore in ſeniorem; In altera vero diſpoſitione ad favorem nepotum ex fratre, non curavit primogenituram nec majoratum, ſed cum fideicommiſſo ſimplici, ac univerſali vocavit omnes; Demum vero extinctis etiam iſtis quatuor lineis, quod veriſimiliter cogitavit, vel nunquam, vel non niſi ad remotiſſimum tempus, atque poſt ſecula eventurum eſſe vocavit ſeniorem de caſata, ſeu familia in genere, cogitando ad pluralitatem, vel diſtinctionem linearum, neque cadente ratione majoris affectionis potius erga unam, quam alteram lineam, dum incertus omnino erat, quinam ſuperextituri eſſent; Et conſequenter conſideravit univerſam familiam tamquam unum genus, ſeu unum corpus, quodque tamquam in Collegio perſonarum, quæ omnes pariformiter ſupponebantur remotæ, & extraneæ, haberet hanc prærogativam ſenior adinſtar Decani in

10 Capitulis, & collegiis, quod ſupra in aliis ponderatum eſt; Atque cum iſtis conſiderationibus procedendum eſt in hujuſmodi quæſtionibus decidendis, pro ſingulorum ſcil. caſuum particularibus, & individuis circumſtantiis, non autem quid dicant DD. in genere, & quæ ſit magis, vel minus communis cum calculis arithmeticis, & per claſſes, ut frequenter cum nauſea fieri videmus: Unde propterea in pene identificis caſibus ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadentibus, adeo diverſimode judicare oportet, quod

11 ignarum vulgus percipere non poteſt; Difficultatem tamen ut ſupra in præſenti caſu faciebat dicta alia conſideratio diverſitatis familiarum, ſeu linearum, quodque teſtator de ſua magis intellexerit, juxta ponderationem, quæ etiam habetur infra in Rom. legati de Caraſis *diſc.* 35. atque ex hoc ſentiebam difficultatem contra actorem, cui proinde conſului concordiam, per quam mihi ſupponitur controverſiam habuiſſe finem.

Faciunt ad præcedentem diſcurſum ſequentes S. Rotæ deciſiones.

R. P. D. TAURUSIO

poſtea S. R. E. Cardinali.

FAVENTINA PRIMOGENITURÆ

ſuper immiſſione.

Lunæ 6. Junii 1695.

FRanciſcus Naldus, inſtituto in ejus ultimo elogio Ludovico filio, Fideicommiſſum, & Primogenituram particularem in certis bonis ibidem deſcriptis ordinavit primo loco favore lineæ ejuſdem Ludovici, qua deficiente vocavit ſeniorem de linea Vincentii ſui Avi; Extincta autem linea Ludovici per ejus obitum ſine filiis, extantibus Michaele, & Dionyſio de linea Vincentii in pari gradu, adjudicata fuit ſucceſſio dictæ primogenituræ Michaeli uti ætate ſeniori, juxta deciſionem editam 5. Junii 1673. coram clar. mem. Cardin. Vicecomite, tunc noſtri ordinis Auditore, quæ in hodierna audientia coram me in ejus locum ſubrogato confirmationis robur obtinuit, ut in alia deciſione deſuper evulgata.

Defuncto autem hoc temporis intervallo Michaele ſuperviventè dicto Dionyſio collitigante, & bona poſſidente, eadem poſſeſſio poſt Dionyſii obitum tranſivit in Comitem Balaſſum ejus filium primogenitum, contra quem judicium immiſſionis cor. A. C. inſtituerunt Albertus, & Antonius de Naldis præfati Michaelis ex Ænea fratre nepotes, quo judicio remiſſo per ſignaturam ad Rot. coram me, dedi dubium: *An ſit danda immiſſio Alberto, & Antonio de Naldis*, & negativa prodiit reſolutio.

Fundamentum reſolutionis fuit, quia cum de tempore mortis Michaelis ſine filiis, ad quem juxta enarratas deciſiones ſpectabat, donec viveret, iſta primogenitura, extaret Dionyſius ſenior, & proximior teſtatori de linea dicti Vincentii, merito ad ipſum devoluta fuit ſucceſſio uti habens qualitates a teſtatore præſcriptas, Surd. *conſ.* 455. *n.* 14. Altogr. jun. *contr.* 42. *num.* 32. *& ſeq.* Mart. *de ſucc. legal. part.* 3. *q.* 8. *art.* 1. *n.* 8. *& ſeqq.* Rota *dec.* 66. *n.* 2. *& ſeqq. p.* 14. *rec.* & paſſim alibi.

Sublato autem e vivis Dionyſio, juſte eadem primogenitura tranſivit in Comitem Balaſſum ejus filium, nam teſtator expreſſe diſpoſuit, quod poſt ſenioris ſucceſſionem bona tranſire deberent in ejuſdem ſenioris filios, & deſcendentes cum ordine perpetuæ primogenituræ, ibi: *Vadino al più vecchio della linea di Vincenzo, e così nelli ſuoi figlioli però primogenito di primogenito in primogenito, ſin che ve ne ſarà di d. linea*; unde cum d. Comes Balaſſus primogenituram poſſideat jure vocationis ad ejus favorem purificatæ, merito denegata fuit immiſſio Alberto, & Antonio, qui hactenus non docent fuiſſe purificatam ipſorum ſubſtitutionem, nec immiſſio concedi poteſt contra juſto titulo poſſidentem, Bart. *in l.* 1. *n.* 3. *verſ. quæ judicia ff. quorum bonorum*, Rot. coram Cerro *dec.* 905. *n.* 1. *& in rec. dec.* 93. *n.* 2. *p.* 10.

Non obſtat quod Albertus, & Antonius ſint proximiores in gradu Michaeli ultimo gravato, cujus proximitas regulariter attendi debet, Rocc. *diſp. jur. c.* 194. *n.* 112. *& ſeqq.* Rota coram Sanctæ mem. Alex. VIII. *dec.* 21. *& dec.* 35. *per tot.* cum aliis vulgatis.

Quia ex clara mente teſtatoris apparet, quod ſolum ubi ſuccedens uti ſenior (qualis fuit Michael) relinquit filios, & deſcendentes, tunc iſti debeant ſuccedere inſpecta proximitate gravati, & ſervato ordine primogenituræ, ubi vero dictus ſenior non relinquit deſcendentes, tunc ſuccedere iterum debeat alter ſenior de linea Vincentii Avi, ſpreta omni alia qualitate, nec ullatenus jurata ultimi gravati proximitate, ut ex verbis teſtamenti, ibi: *Quale mancando* (id eſt linea Ludovici) *vadino al più vecchio della linea di Vincenzo ſuo Avo, e così alli ſuoi figlioli di primogenito in primogenito, ſin che ve ne ſarà di detta linea*, ſc. Vincentii, unde cum Michael deceſſerit nullis relictis liberis, & tunc extaret Dionyſius ſenior de linea Vincentii, & teſtatori proximior, utique iſti debita fuit ſuceſſio, non autem Alberto, & Antonio junioribus, atque a teſtatore magis diſtantibus, licet Michaeli proximioribus ad inſtar primogenituræ Saltuariæ, Caren. *reſ.* 5. *n.* 4. 11. *&* 25. Altogr. jun. *contr.* 42. *n.* 11. *& ſeqq. & n.* 35. *& ſeqq.* Capyc. Galeot. *l.* 1. *contr.* 48. *per tot.* Torr. *de primog. Ital. tom.* 1. *c.* 6. *num.* 19. Rodulph. *alleg. n.* 8. Card. de Luca *de fideic. diſt.* 1. *n.* 4.

Et quidem ſicut in extinctione lineæ Ludovici filii, teſtator voluit attendi proximitatem ejuſdem Ludovici, ſeu ultimi ab eo deſcendentis, ſed abſolute, & ſimpliciter vocavit ſeniorem de linea Vincentii ipſius teſtatoris Avi, nulla ratione firmari valeat, quod voluerit attendi proximitatem Michaelis, qui ſucceſſit uti ſenior tranſverſalis de familia contentiva minus dilectus, ex deductis per Fuſar. *quæſt.* 484. *num.* 28.

Et regulare eſt in primogenitura Saltuaria de ſeniore in ſeniorem, ut nullatenus attendatur proximitas, Canc. *var. reſp. p.* 3. *c.* 21. *n.* 304. Palma ſen. *conſ.* 46. *n.* 42. *& ſeq.* Palma nepos *alleg.* 91. *n.* 7. Manſ. *conſ.* 95. *n.* 25. *& ſeq.* Torr. *de primog. tom.* 1. *p.* 6. *n.* 19. Rot. in Fanen. immiſſionis 17. Maji 1694. §. *& ratio potiſſima*, cor. R. P. D. meo Urſino.

Minus refragatur, quod illa verba: *ſin che ve ne ſarà di detta linea*, referri debeant ad lineam ipſius ſenioris jam admiſſi, & ſic Michaelis, de cujus linea contentiva ſunt Albertus, & Antonius Michaelis ex fratre nepotes deſcendentes ab Ænea ſeniori communi ſtipite, cujus proinde linea jam incepta conſumi prius debeat.

Quoniam integra lectura, & ſanus, & congruus intellectus ſuadet, ut dicta verba ſint referenda ad lineam Vincentii, quam ſolum in principio orationis exprimit teſtator, & de cujus ingreſſu, progreſſu, & conſumptione in hac parte agit, non quidem ſe reſtringendo ad vocationem unici ſenioris, atque extinctionem lineæ ejuſdem ſenioris, ſed iterum vocando poſt defectam lineam primi ſeniori alium ſeniorem de linea Vincentii, itaut iſta totaliter conſumi debeat,

Digitized by Google

beat, ubi enim inſtituitur primogenitura Saltuaria perpetuo duratura cum vocatione ſenioris de certo genere, ſemper redeunte conſimili caſu, ſcil. defectu deſcendentium ſenioris admiſſi, dicitur vocatus alter ſenior de eodem genere, Dec. *conſ.* 41. *num.* 24. 59. *&* 66. Menoch. *conſil.* 117. *n.* 14. *& ſeqq.* Manſ. *conſ.* 205. *n.* 20. Torr. *de primogen. tom.* 1. *q.* 6. *n.* 16. & pro veritate conſultus ſuper hoc fideicommiſſo, ita reſpondit Rodulph. *alleg.* 12. *n.* 16.

Atque iſta teſtatoris intentio clarius effulget ex ſucceſſiva vocatione ſenioris de linea Alexandri, certe enim iſta linea admitti non poteſt, niſi poſt conſumptam totaliter lineam Vincentii prius vocatam, ſive attendamus notam juris diſpoſitionem, §. *ſi plures*, *Inſtit. de l. agnat. ſucc. l. conſanguinitatis*, *C. de legit. hæred.* Torr. *de primog. tom.* 1. *c.* 6. *n.* 4. ſive teſtantis voluntatem, & tamen ſi dicta verba, *ſin che ve ne ſarà di detta linea*, reſtringantur ad lineam ipſius primi ſenioris admiſſi, & ſic Michaelis, ſeu Æneæ ſenioris poſſet fieri tranſitus ad lineam Alexandri, extante adhuc aliquo de linea Vincentii, ut ſenſui patet, ad quod abſurdum vitandum, fatendum eſt, teſtatorem per relata verba ſenſiſſe de linea Vincentii, Giovag. *conſ.* 79. *n.* 23. *lib.* 1. Palma nepos *alleg.* 26. *n.* 24. & in Bonon. fideicommiſſi de Ghiſellis 24. Jan. §. *At ſecus eſt*, *in fin.* coram Reverend. Toronen.

Ex his corruit contrarium aſſumptum, quod ſcil. iſta diſpoſitio in ſolo ingreſſu primi ſenioris de linea Vincentii ſit majoratus, conſiderans ſolum prærogativam ætatis, poſtea vero admiſſo primo ſeniore in progreſſu, ſit mera, & pura primogenitura regulanda juxta primogenituræ leges, per quas in ſucceſſione attenditur proximitas ultimi gravati, retorquendo in ſpecie Rodulph. *d. alleg.* 12. *n.* 6.

Quoniam teſtator duplicem conſideravit caſum; Primum quod ſenior habeat deſcendentes, & inter iſtos voluit ſervari ſolum, & proprium primogenituræ ordinem in ſuccedendo, de quo caſu agit Rodulph. *d. alleg.* 12. *n.* 6. Alterum vero, quod ſenior non habeat deſcendentes, vel iſti tandem deficiant, & in hoc caſu nullatenus diſponit, quod procedatur juxta primogeniturarum leges, & omnia ratio ſuadet, quod voluerit, ut iterum ſuccedat alter ſenior de linea Vincentii, inſpecta ſola ætatis prærogativa, & proximitate teſtatoris non minus, ac in primo ſeniore, ut indicant illa verba; *ſin che ve ne ſarà di detta linea*, ideſt Vincentii. Dum enim ordinem formalis primogenituræ præſcripſit ſolum inter deſcendentes ſenioris admiſſi, & poſt ipſos voluit redire ſucceſſionem ad lineam ejuſdem Vincentii, donec integre fuerit conſumpta, fatendum venit, ut ſuccedere debeat alter ſenior, inſpecta linea Vincentii, & proximitate teſtatoris, ut concludit Rodulph. *d. alleg.* 12. *num.* 16. *cum aliis ſupracit.*

Quod autem illa verba, *de primogenito in primogenitum*, ſtent relative ad ſolos deſcendentes ſenioris admiſſi, quamdiu extent, patet adeo clare ex verborum contextu, ut nequeat in controverſiam revocari.

Nullatenus adverſante, quod teſtator iterum non expreſſerit qualitatem majoris ætatis poſt admiſſionem primi ſenioris, & redeunte caſu mortis ipſius ſenioris ſine filiis, prout expreſſit in ipſo primo, atque in ulteriori vocatione lineæ Alexandri.

Quia ſatis expreſſum dicitur, dum in caſu mortis poſſeſſoris ſine filiis voluerit ſuccedere ſeniorem de linea Vincentii, id enim importat repetitionem ſimilis qualitatis, quotieſcumque denuo evenit ſimilis caſus obitus gravati ſine filiis in primogenitura perpetua, ut concludunt allegati ſuperius in §. *Quoniam integra*, etiam ne oriatur abſurdum, quod teſtator plus dilexerit, conſideraverit ultimum deſcendentem de linea ſenioris tranſverſalis, quam ultimum de linea Ludovici ejus filii.

Quoad aliam immiſſionem petitam a Barbara, Alberto, & Antonio ſuper bonis liberis Ludovici, ſeu fideicommiſſariis Franciſci pro rata tituli hæreditarii, DD. cenſuerunt non eſſe præſentis inſpectionis.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES

Faventina Primogenituræ.

Mercurii 5. Decembris 1696.

ADverſus deciſionem editam die 6. Junii anno proxime elapſo coram Eminent. Card. Tauruſio tunc noſtri ordinis Auditore, & nunc Epiſcopo Ferrar. denegantem immiſſionem ſuper bonis majoratus, de quo agitur, Alberto & aliis de Naldis; Obtenta ab eiſdem nova audentia in repropoſitione cauſæ facta die 12. Decembris ejuſdem anni in qua dictus Collega ad Cardinalatus apicem evectus fuit, S. Rota reſcripſit Dilata, qua de cauſa cum fuerint coram me in illius locum ſubrogato revocatæ ad trutinam vires d. deciſionis; Domini reintegrato examine ſuper hoc involuto majoratus articulo diverſimode a DD. agitato, ſecundum præcipuas ſingulorum caſuum circumſtantias, inhærentes firmatis in d. deciſione, aliiſque in comprobationem ab informantibus adductis, cenſuerunt perſiſtendum eſſe in reſolutis.

Retenta ſiquidem facti ſerie alias expoſita cum hodierna diſputatio agitaretur ad terminos apertæ ſucceſſionis per obitum q. Michaelis abſque filiis, cui jam pridem ut ſeniori de linea Vincentii Avi teſtatoris fuerat per noſtrum tribunal decreta immiſſio. Licet defenſores dicti Alberti, & aliorum de Naldis pro ſuadendo receſſu a deciſis inſiſterent in diverſis juris regulis, ac diſtinctionibus, juxta ſubjectam materiam DD. authoritatibus roboratis; Prætermiſſa tamen illarum indagine in abſtracto Domini toti fuerunt in perſcrutanda teſtatoris mente, cui cum liberum ſit in ſuis bonis quem velit ordinem ſucceſſionis præſcribere, ad text. *in l. fin. C. de pact.* Bald. *in l. cum antiquioribus* 39. *n.* 10. *Cod. de jur. delib.* Tiraq. *de jur. primog. q.* 40. *ſub n.* 104. Ideo illius voluntas eſt in primis attente obſervanda, ut uno ore ipſimet DD. de hac materia diſſidentes fatentur, per text. *in l. in conditionibus*, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum q.* 22. *C. de legat.* cum concord. late congeſtis per Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 19. & per Roſ. *conſul.* 69. *n.* 30.

Verum quia de voluntate teſtatoris nequit haberi certius teſtimonium eo, quod emergit ex qualitate verborum, & conjecturis, juxta late tradita per Tiraq. *in l. ſi unquam*, *in verbo libertis*, *ff. de revoc. donat. n.* 17. & Surd. *conſ.* 238. *n.* 8. propterea Domini iterum attentius perlecto toto tenore teſtamenti, & præcipue in ea parte, ubi demandatur ſucceſſio ſeniori per hæc verba concepta: ibi: *Vadino al più vecchio della linea del Colonnello Vincenzo ſuo Avo, e così ne' ſuoi figlioli però primogeniti, di primogenito in primogenito, finchè ve ne ſarà di d. linea.* Cenſuerunt hujuſmodi diſpoſitionem continere majoratum facti, ſeu Saltuarium de ſeniore in ſeniorem univerſæ lineæ effectivæ Vincentii generaliter a teſtatore contemplatæ, & primogenituram juris, ſeu regularem in filiis, & deſcendentibus ſenioris admiſſi, ſcil. quod ſi ſenior admiſſus relinqueret filios, iſti deberent ſuccedere juxta ordinem primogenituræ laicalis ſervata proximitate gravati, & prout ſucceditur ab inteſtato, caſu vero quo dictus ſenior admiſſus decederet abſque prole, tunc admittendus eſſet alter ſenior inter tranſverſales de univerſa linea effectiva Vincentii, cum ſimili primogenitura regulari erga illius filios, & deſcendentes, ſpreta omni proximitate gradus inter lineas ſubalternas collaterales, juxta naturam majoratus mixti, quam in propoſito explicat Torre *de majorat. ſeu primog. Ital. par.* 1. *c.* 6. §. 1. & pro veritate in hac cauſa conſultus reſpondit Rodulph. *alleg.* 12. *a n.* 6. *uſque ad fin.* & egregie firmatur in deciſione, quæ revidetur §. *Quia*, coram D. Eminentiſſ. Card. Tauruſio.

Quamobrem cum Michael primus ſenior admiſſus obierit abſque filiis, & tunc temporis viveret adhuc Dionyſius ætate major, utique ipſi tanquam ſeniori de univerſa linea Vincentii delata fuit ſucceſſio controverſi majoratus, non autem Alberto, & Antonio, uti junioribus, licet proximioribus d. Michaelis ad inſtar majoratus facti, ſeu ſaltuarii, in quo duntaxat attenditur prærogativa ætatis, juxta originariam doctrinam Alex. *conſ* 4. *num.* 2. *& per tot. lib.* 4. quam ſequuntur Alciat. *conſ.* 138. *n.* 1. Surd. *conſ.* 403. Bellon. Jun. *conſ.* 12. *n.* 38. cum aliis concord. pleno calamo congeſtis per Rot. Florent. *dec.* relata per Manſ. *conſul.* 99. *n.* 25. & dixit Rota in Bonon. fideicomm. de Blanchis 28. Novembr. 1693. §. *prebuit coram me*; Ita ut hodie jure merito dicta ſucceſſio acquiſita per d. Dionyſium Seniorem continuetur in Balaſſum ejus filium primogenitum, ut optime firmat deciſio, quæ revidetur §. *ſublato*.

Nec ad excluſionem majoratus mixti juxta ſuperius allegata, viſus eſt alicujus relevantiæ intellectus datus verbis ſupra recenſitis, quod ſcil. cum teſtator ſemel tantum expreſſe vocaverit ſeniorem abſque ulla alia explicita repetitione ſenioritatis, dicta vocatio cenſeri debeat reſtricta duntaxat ad primum ingreſſum dictæ lineæ Vincentii, præcipue concurrentibus illis verbis, *de primogenito in primogenito*, ex quibus defenſores Alberti prætendebant inferre, quod teſtator voluerit ordinare in progreſſu primogenituram linealem, ſeu juris regulandam juxta proximitatem ſenioris admiſſi, & tranſmiſſibilem, nedum ad illius filios, & deſcendentes, ſed etiam ad tranſverſales eidem proximiores in gra-

gradu, & juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis. Quoniam exoptata repetitio ſenioris etiam in progreſſu ſucceſſionis viſa eſt poſſe deſumi ex eiſdem verbis teſtamentariis, ſi expendantur juxta propriam illorum conſtructionem, & grammaticalem ſenſum nimirum: *Vadino al più vecchio della linea del Colonello ſuo Avo, finchè ve ne ſarà di detta linea, e così ne' ſuoi figlioli, però primogeniti*, cum quo ſenſu accepta, prout vere accipi debent, clare patet, dictam vocationem ſenioris non eſſe reſtrictam ad ſolum primum ingreſſum, ſed illa videtur repetita toties, & quoties eveniat caſus ſucceſſionis per obitum ſenioris admiſſi ſine filiis uſque ad totalem extinctionem lineæ univerſalis d. Vincentii. Idem enim eſt, quod vocatio ſenioris legatur expreſſe repetita in ulteriori progreſſu, ac quod eadem fuerit per teſtatorem ordinata cum verbis collectivis, & denotantibus perpetuitatem, & ſucceſſivitatem, ibi: *finchè ve ne ſarà*, ac cum verbis repetentibus eamdem qualitatem ſenioritatis, ibi: *di detta linea*, ſcil. Vincentii. Cum talia verba collectiva, & repetitiva operentur, ut in omni gradu, & caſu cenſeatur repetitus majoratus facti, ita ut omnes ſeniores de eadem linea in caſu obitus admiſſi ſine filiis dicantur ad ſucceſſionem invitari, nempe unus poſt alium uſque ad totalem extinctionem ejuſdem lineæ univerſaliter contemplatæ, ut in fortioribus terminis eſt celebre *conſil.* Ancharani 27. *n.* 7. quem ſequuntur in ſpecie Bellon. *conſ.* 11. *num.* 6. 11. *& per tot.* Menoch. *conſ.* 117. *n.* 14. Caſtill. *contr. jur. lib.* 5. *cap.* 93. §. 3. *per tot.* Manſ. *conſult.* 197. *ſub n.* 18. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. Torre *de primog. Ital. part.* 1. *cap.* 9. §. 4. *an.* 38. *uſque ad fin.* & de ſimilibus dictionibus dixit Rota Florent. in deciſione relata per Manſ. *conſult.* 99 *n.* 25. Rota Januen. inter relatas a Torre *de primog. deciſ.* 17. *num.* 12. *tom.* 3.

Concurrente itaque repetitione ſenioris, ſive expreſſa, ſive tacita, & virtuali ex verbis perpetuitatem denotantibus elicita, cum paria ſint aliquid eſſe expreſſe repetitum, vel quod veniat neceſſario ab expreſſis, Bald. *in l. cum quod num.* 5. *ff. ſi certum petatur*, Bellon. jun. *conſil.* 1. *num.* 107. Mart. Med. *dec.* 10. *num.* 29. exinde viſum fuit ſequi, quod majoratus inſtitutus dicatur irregularis, & perpetuo ſaltuarius de uno in alium ſeniorem, univerſæ lineæ dicti Vincentii redeunte caſu obitus ſenioris primo admiſſi abſque filiis, & in tranſitu de una linea in aliam ſubalternam non attenditur ordo primogenituræ regularis, ſive juris juxta proximitatem gradus, ſed major ætas ex doctrinis ſupra allegatis *in* §. *quamobrem* cum aliis pleno calamo cumulatis per Rocca *diſp. jur. cap.* 4. *n.* 1. ſicque ſtante expreſſa, vel tacita repetitione ſenioritatis, nec videtur diſſentire Torre in contrarium allegatus *dict. part.* 1. *cap.* 17. §. 3. *ante numer.* 22. *verſic. quod ſi teſtator, & iterum ſub num.* 24. *verſ. Quando in aliis ſucceſſive vocationibus*, & in puncto firmavit Rota in Fanen. immiſſion. 17. Maji 1694. §. *Et ratio*, cor. Reverendiſſ. D. meo Urſino Decano.

Minuſque in progreſſu ejuſdem lineæ Vincentii univerſaliter contemplatæ prætendi poteſt eſſe inductam primogenituram linealem ex illis verbis: *però di primogenito in primogenito*, quia licet hujuſmodi verba legantur in eadem oratione contenta, qualificant tamen ſolos filios, & deſcendentes ſenioris admiſſi, quibus immediate adhærent, ibi: *E così ne' ſuoi figlioli però primogeniti di primogenito in primogenito*, ex vulgata regula, quod relatio fit ad proxima, ſicque ex dictis verbis nequit dici inducta primogenitura linealis, ſive juris regulanda juxta proximitatem gravati ad favorem tranſverſalium proximiorum; Tum quia dum teſtator vocavit primogenitos cum qualitate filiationis, iſta qualitas non convenit tranſverſalibus, licet proximioribus gravato, ſive ſeniori defuncto abſque filiis, Bellon. *conſil.* 21. *n.* 42. Mangil. *de imput. q.* 77. *n.* 164. Tort. *de primog. d. par.* 1. *cap.* 16. *n.* 1. Ex optima quidem ratione elicita ex eo, quod tranſverſalis tranſverſalem non generat, ad tradita per Ramon. *conſ.* 100. *n.* 190. Pariſ. *conſ.* 72. *n.* 109. *& ſeq. l.* 4. Mang. *d. q.* 77. *ſub n.* 171. & ex profeſſo Torr. *de primog. Ital. p.* 2. *q.* 1. *n.* 18. aliique relati per Leo *dec. Valent.* 60. *n.* 44. Tum fortius, quia cum idem teſtator invitaverit ſeniorem de univerſa linea Vincentii cum dictionibus perpetuitatem denotantibus, ibi: *Vadino al più vecchio della linea di Vincenzo ſuo Avo, finchè ve ne ſarà di d. linea*, & ſeniore admiſſo, quatenus iſte decederet cum filiis, eos vocaverit cum qualitate primogeniali, ibi: *E così nelli ſuoi figliuoli però primogeniti di primogenito in primogenito*, hinc Domini arguebant, d. teſtatorem neque habuiſſe hæc duo nomina appellativa, nempe ſenior, & primogenitus pro ſynonymis, ut in propoſito firmavit Card. de Luca *de fideic. diſc.* 5. *num.* 9. Manſ. *conſult.* 171. *n.* 29. atque reſtrinxiſſe vocationem ſenioris ad primum ingreſſum lineæ Vincentii, quinimmo in progreſſu univerſæ lineæ dicti Vincentii inſtituiſſe vere majoratum ſaltuarium, dum primogenituram linealem, ſive juris ordinavit dumtaxat favore filiorum ſenioris admiſſi, & ſic in ejus linea effectiva, adeout ex iſto diverſo ordine ſuccedendi diſcretive præſcripto ab ipſo teſtatore in ſuis caſibus particularibus clare convincitur, quod eveniente caſu obitus ſenioris admiſſi abſque filiis in tranſitu faciendo de una linea ad aliam ſubalternam, inter tranſverſales dictæ lineæ univerſaliter contemplatæ, neutiquam ſit attendenda proximitas gradus reſpectu defuncti, ſed qualitas majoris ætatis a teſtatore requiſita, ut optime firmant doctrinæ ſupra relatæ, & in propoſito dixit Rota in Bonon. fideicommiſſi de Blanchis 27 Novembr. 1693. §. *quando quidem coram me.*

Creſcitque vis argumenti ex pluribus aliis circumſtantiis, & conjecturis, quæ clariorem reddunt mentem teſtatoris circa conſtitutionem majoratus facti in tota, & univerſali linea dicti Vincentii: & prima eſt, quod licet tempore conditi teſtamenti ex dicta univerſali linea effectiva Vincentii plures adeſſent perſonæ, & lineæ ſubalternæ teſtatori bene notæ, ut in arbore data, nihilominus ipſe abſque ulla prædilectione alicujus ex dictis perſonis, ſeu lineis ſubalternis indefinite vocavit ſeniorem ex dicta linea effectiva Vincentii univerſaliter contemplata, ex quo datur intelligi, quod vere teſtator in tota latitudine dictæ lineæ univerſalis Vincentii voluerit inſtituere majoratum facti, ſeu ſaltuarium, nedum in ingreſſu, ſed etiam in progreſſu, ut in fortioribus terminis ad trutinam expenſis rationibus utrinque adductis per eximios noſtri temporis J.C. elaboratiſſime decerſum fuit ad excluſionem primogenituræ linealis, ſeu juris per Rot. Januen. in celebri cauſa majoratus de Grimaldis *dec.* 16. *n.* 3. *& per tot.* inter relatas per Torr. *de primog. Ital. tom.* 3. ubi ad ſatietatem occurritur omnibus, quæ in contrarium adduci poſſunt, cum non ſit major ratio, cur prærogativa ætatis debeat attendi in primo, non autem in ulteriori progreſſu, ut proſequitur d. Rota Januen. *in d. dec.* 15. *n.* 17. præſertim quando ut in noſtra hypotheſi teſtator non vocavit ſimpliciter majorem natu latino ſermone, ex quo poſſit oriri difficultas, an hunc terminum haberi pro ſynonymo cum illo primogeniti, & an compati ſe valeat cum primogenitura regulari, ſed loquutus fuit materno idiomate, ibi: *Vadino al più vecchio*, quæ verba denotant in omni tempore, & caſu prærogativam ætatis fuiſſe a teſtatore volitam, & ſic conſtitutum fuiſſe majoratum ſaltuarium, ut in terminis præciſis conſuluit Bellon. Jun. *d. conſil.* 1. *per tot.* Altogr. *contr.* 75. Theſ. *q. for. l.* 1. *q.* 53. *num.* 17. *&* 37. Card. de Luca *de fideic. diſc.* 4. *n.* 7. *diſc.* 5. *n.* 8. *&* 9. Manſ. *conſult.* 706. §. *Septima conjectura*, Torr. *de primog. Ital. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 53. & idem repetit in conflictu lineæ, & ætatis, *cap.* 39. §. 3. *num.* 83. Rota in Piſauren. majoratus 26. Jun. 1664. & 16. Januarii 1665. cor. clar. mem. Card. Taya confirmata 26. Junii ejuſdem anni, & 28. Junii 1666. cor. bon. mem. Bourlemont.

Secunda emergit ex eo, quod ſicuti teſtator in extinctione lineæ Ludovici filii, & quando fieri deberet tranſitus ad lineas tranſverſales promanantes a Vincentio noluit attendi proximitas gravati reſpectu ejuſdem Ludovici, vel ultimi ab eo deſcendentis, ſed ut ſupra dictum eſt, abſolute, & indefinite invitavit ſeniorem de linea dicti Vincentii, & iſta extincta ſeniorem de linea Alexandri, & ſic de aliis. Ita pari modo dicendum eſt eumdem teſtatorem voluiſſe conſtituere majoratum ſaltuarium in dictis lineis ſubalternis univerſæ lineæ Vincentii toties quoties daretur caſus, quo per obitum ſenioris admiſſi abſque filiis aperiretur nova ſucceſſio, cum una pars teſtamenti aliam declaret, ut in his terminis ponderat Fuſar. *conſ.* 39. *n.* 24. Sabell. *var. reſol. reſ.* 40. *n.* 8. *&* 9. Spada *conſ.* 52. *n.* 5. cum aliis vulgaris.

Tertia accedit, & deſumitur ex eo, quod in alia ſubſequenti ſubſtitutione ordinata poſt totalem deficientiam lineæ dicti Vincentii, favore univerſalis lineæ Alexandri, ſic diſpoſuit, ibi: *E poi vadano al più vecchio della linea d'eſſe Aleſſandro del quondam Cavalier Orazio Naldi, & a Monſignor Vicario ſuo fratello, ſe in quel tempo foſſe vivo, e così di primogenito in primogenito, finchè vi ſarà di detta linea*: Unde patet, quod quando teſtator voluit ad ſucceſſionem invitare non ſolum deſcendentes ex linea effectiva ſenioris admiſſi, ſed etiam illius fratrem tranſverſalem juxta proximitatem gradus, hoc ſcivit clare, & expreſſe explicare, itaut ubi talem explicationem omiſit, cenſeatur voluiſſe diverſimode diſponere, argumento text. *in l. unica*, §. *fin. C. de caduc. toll.* Corn. *conſ.* 5. *n.* 6. optime Torr. *de pri-*

mog.

mog. Ital. d. part. 2. *q.* 1. *n.* 22. optime Rota Januen. *dec.* 16. *num.* 44. inter relatas ab eodem Torr. *de primog. tom.* 3. Rota *dec.* 101. *num.* 11. *&* 12. *part.* 17. *& dec.* 620. *num.* 29. *part.* 18. *recent.*

Quibus ſic poſitis viſæ ſunt non applicari regulæ generales, quod ſcilicet ſucceſſio deferenda per ſaltum tamquam odioſa exorbitet a jure communi, cui in dubio præſumendum eſt, teſtatorem ſe voluiſſe conformare, ſicque attendi debeat proximitas gravati, ſeu ultimi poſſeſſoris ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, quodque dicta ſucceſſio in unam lineam ingreſſa nequeat ab ea auferri, niſi illa totaliter evacuata. Quandoquidem in præſenti themate non agitur de illo majoratu vere improprio, & irregulari, de cujus natura eſt, ut ſaltet de uno in alium poſthabitis filiis prioris admiſſi, & in quibus terminis vere conſideratur illa odioſitas, & exorbitantia a jure communi diſponente, ut filius fruatur ſubſtantia radicata in patre, & intelligatur tacite comprehenſus in quacumque diſpoſitione facta ad favorem patris, ad textum *in l. cum Avus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicomm.* Sed verſamur in terminis majoratus mixti ex ſupra allegatis, in quo nulla ſubeſt ratio odioſitatis, ceſſantque omnia argumenta, quæ poſſunt in contrarium afferri, dum extincta linea effectiva ſenioris admiſſi per illius obitum ſine filiis in tranſitu faciendo ad lineas tranſverſales non conſideratur illa continuatio dominii bonorum ex diſpoſitione juris, ac ex præſumpta teſtatoris affectione, minuſque illa ſpes ſuccedendi, certa, & radicata, ut in propoſito expendit Mangil. *de imput. q.* 77. *num.* 172. Card. de Luca *de fideicom. diſc.* 1. *num.* 17. *verſ. quamvis*.

Sicque ceſſant etiam cæteræ regulæ de proximitate gravati, & linea ſemel ingreſſa, quia vel procedunt in terminis primogenituræ regularis, vel quando adeſt dubietas circa diſpoſita a teſtatore, non autem quando, prout hic verſamur in terminis majoratus mixti, & juxta illius naturam apparet, clare teſtatorem voluiſſe ordinare dumtaxat in linea effectiva ſenioris admiſſi primogenituram regularem, & in caſu illius obitus ſine filiis majoratum ſaltuarium ſecundum prærogativam ætatis inter tranſverſales de linea Vincentii univerſaliter contemplata, quando enim conſtat de voluntate teſtatoris, non eſt ultra quærendum, quoniam attendendum non eſt, quid facere debuiſſet, ſed quid fecerit, ut in terminis conturando hujuſmodi regulas tradunt Altogr. *contr.* 75. *n.* 16. *l.* 2. Card. de Luca *de fideicom. diſc.* 5. *n.* 6. *& ſeqq.* Rota *dec.* 15. *n.* 65. *& dec.* 17. *n.* 141. cum ſequente inter relatas a Torre *de primog. Ital. tom.* 3.

Denique non obſtant authoritates ex adverſo in comprobationem dictarum regularum lato calamo adductæ, quia ultra quod fuerunt partim confutatæ, partim conciliatæ ex congrua reſponſione omnibus ſingillatim data præſcribentes pro Balaſſo filio Dionyſii, ex illarum tamen generali lectura Dominis paruit longe aberrare a terminis caſus noſtri, nam tractant illam arduam quæſtionem inter patruum, & nepotem, & licet non ſine aliarum doctrinarum contrarietate concludant favore nepotis, quando ſucceſſio majoratus radicata fuit in patre ob illam diſtinctionem, quod favore filiorum ſenioris admiſſi, & ſic in progreſſu ejus lineæ effectivæ ſumendus ſit ordo primogenituræ regularis. Id quod ultro admittebant etiam defenſores dicti Balaſſi; Nullus tamen Doctor, ut dictum eſt, in contrarium allegatus tractat ex profeſſo quæſtionem in præſenti themate contingentem, nempe an aperta ſucceſſione per obitum ſenioris admiſſi abſque filiis, & ſic extincta illius linea effectiva, attendenda potius veniat proximitas gradus reſpectu ultimi defuncti, vel potius prærogativa ætatis inter omnes tranſverſales, & inter lineas ſubalternas promanantes ex linea Vincentii univerſaliter a Teſtatore contemplata, in quo articulo cum non agatur, ut pluries ſupra dictum eſt, de illo majoratu improprio, & irregulari ſaltuario de poſſeſſore in poſſeſſorem ſpretis filiis admiſſi, ſed de majoratu mixto, ipſe Card. de Luca *de fideicomm. diſc.* 1. *n.* 16. dicit in hoc articulo majorem difficultatem adeſſe, & ingenue *num.* 17. fatetur, quod communior opinio majori Doctorum calculo roborata ſtat pro majoratu facti, in quo attenditur prærogativa ætatis ex ſupra firmatis, maxime quando prout hic, dictus majoratus inſtitutus fuit, non ab aliquo aſcendente favore filiorum, ſed a tranſverſali, & concurrit obſervantia elicita ex eo, quod poſt obitum Michaelis ſenioris admiſſi abſque filiis dictus Dionyſius alter ſenior de tempore apertæ ſucceſſionis continuavit in pacifica poſſeſſione bonorum controverſi majoratus per longam temporis intercapedinem, nempe ſpatio viginti annorum, quæ obſervantia multum confert in dubio pro interpretandis ambiguis diſpoſitionibus ultimarum voluntatum circa modum ſuccedendi, ut in præciſis terminis conſuluit Bellon. *d. conſ.* 11. *n.* 44. *& per tot.* Surd. *conſ.* 403. *n.* 15. Honded. *conſ.* 92. *n.* 29. *vol.* 1. Caſtill. *contr. jur. lib.* 5. *cap.* 93. *nu.* 16. *& §.* 7. *per tot.* Torr. *de primog. Ital. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 35. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 57.

Et ita utraque parte, &c.

URBEVETANA MAJORATUS
PRO
COMITE MARCO ANTONIO DE MARSCIANO
CUM
COMITE GUIDO ANTONIO ETIAM DE MARSCIANO.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Guido Antonio.

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, An importet verum majoratum; Et an ex iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes; Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis, & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum, ſeu primogenituram; Et incidenter de puncto, An vocato proximiore agnato, ſuffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno, ſeu teſtatoris remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 De conſ. 21. Oldrad. *ut fideicommiſſum, ſi ſine filiis, expiret filiis relictis.*
3 *Reſolutio cauſæ, de ratione reſolutionis.*
4 *Accedente derogatione fideicommiſſi facta per Principem, bona remanent libera.*
5 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis.*
6 *Quid ſit proprie majoratus, vel primogenitura.*
7 *Dari poteſt plurium bonorum dominium, & poſſeſſio penes plures pro communi, & indiviſe.*
8 *Stant ſimul bona ſpectare ad omnes deſcendentes jure ſimplicis fideicommiſſi, & adminiſtrationem eſſe penes natu majorem.*
9 *In hoc majoratu adminiſtratorio magis, quam ſucceſſorio intrat differentia inter majoratus Italiæ, & illos Hiſpaniæ.*
10 *De alio caſu conſimili, in quo bona ſub fideicommiſſo ſtare debeant indiviſa, & de derogatione talis diſpoſitionis, ut non percutiat ſubſtantiam fideicommiſſi.*
11 *Quod proximior gravati per latus maternum vincat eum, qui eſſet proximior ſpectato ſolo latere teſtatoris.*
12 *Contrarium verius, refutato* Fuſario.
13 *De alio caſu majoratus adminiſtratorii.*
14 *Fructus, & redditus bonorum dicuntur, quid diverſum a bonis.*
15 *Quomodo iſta controverſia decidi debent.*

DISC. VI.

ANtonius de Marſciano, relicta dote tribus filiabus, 1
novem filios maſculos æqualiter hæredes inſtituit cum reciproca inter eos quandocumque abſque filiis decedentes, omnibuſque ita morientibus, cum ſubſtitutione pro medietate ad favorem filiarum, & pro altera medietate ad favorem proximiorum de familia; Pro conſervatione autem decoris, ac ornatus juriſdictionis caſtrorum allodialium, quæ in ejus hæreditate relinquebat; Voluit eorum dominium, titulum, adminiſtrationem, & juriſdictionem eſſe debere penes natu majorem pro tempore, qui fructus, & emolumenta, fratribus, ac aliis ſucceſſoribus communicaret, duplicata parte pro ſe retenta, prohibita tamen ſemper diviſione.

Ex

Digitized by Google

Es dictis novem filiis, ſex obierunt abſque prole, unde conſolidatis bonis in Ludovico, Bernardino, & Aleaandro, iſti ſpreto teſtatoris præcepto, ad diviſionem proceſſerunt, deindeque dubitantes de incurſu caducitatis, obtinuerunt a Leone X. dictæ diviſionis approbationem, cum remiſſione cujuſcumque caducitatis, ac etiam, ubi opus eſſet cum condonatione bonorum, derogando in hac parte dictæ teſtamentariæ diſpoſitioni, ea in reliquis omnibus firma manente.

Linea Bernardini in duos ramos, ſeu colonnellos diviſa fuit, Raynutii ſcilicet, & Hieronymi ejuſque filiorum, atque defuncto ſine prole Franciſco Antonio ultimo de linea, ſeu colonnello Hieronymi, hic ſcripſit hæredem Guidum Antonium de altero colonnello Raynutii ejus ex ſorore nepotem, qui inſpecto communi ſtipite paterno, diſtabat decimo gradu; Unde propterea Marcus Antonius de eodem colonnello Raynutii, defuncto autem magis proximus ſeptimo gradu civili, inter omnes etiam natu major, judicium coram A. C. inſtituit ad hujuſmodi portionem defectam in vim fideicommiſſi per dictum Antonium communem ſtipitem ordinati. Sed ſtante dicta Apoſtolica derogatione ex parte rei conventi exhibita, cum ſubſequuta longiſſima obſervantia ſuccubuit, prodita ſententia rei conventi abſolutoria, a qua commiſſa fuit cauſa appellationis in Rota, ex aliis actoris impedimentis hucuſque neglecta proſequutione.

In hujuſmodi autem diſputatione, in qua pro actore ſcribebam, duo cadebant puncti, ſeu inſpectiones; Pri-
2 mo, an adeſſet fideicommiſſum perpetuum, ſucceſſivum, & reciprocum, quod adhuc duraret, vel potius illud, utpote conceptum in caſu mortis filiorum abſque filiis expiraſſet in iis, qui filios relinquerunt, juxta vulgare *conſil. 21. Oldradi*; Et ſecundo, poſito quod dictum tractum ſucceſſivum ex teſtatoris judicio haberet in univerſa deſcendentia, an ceſſaſſet, ac ſublatum eſſet per dictam Apoſtolicam derogationem.

3 De primo puncto diſputatum non fuit ob reſtrictivam a judice factam ad ſecundum; Dicebat enim ipſe nihil referre, an fideicommiſſum ea mente teſtatoris duraret, necne, dum poſita etiam duratione illi derogatum erat, atque ex hoc ſecundo motivo, nullatenus primo examinato, ad ſententiam proceſſit, opinabatur tamen fideicommiſſum alias durare; Unde propterea in iſta cauſa, & in aliis adeo frequenter, expertus ſui ingeniorum varietatem, ex qua in dicta præſertim fideicommiſſaria materia tanta confuſio reſultat. Ego enim potius habebam difficultatem in primo, quam in ſecundo puncto.

4 Præſuppoſita igitur duratione fideicommiſſi ad favorem omnium deſcendentium demonſtratorum ſub nomine filiorum, qui in conditione poſiti fuerunt; Quatenus pertinet ad ſecundum punctum dictæ Apoſtolicæ derogationis; Dicebant ſcribentes pro reo convento, quibus judex adhærebat, quod cum hodie in foro extra controverſiam ſit ſupremi Principis poteſtas derogandi fideicommiſſis, atque Pontifex derogaverit majoratui continenti bonorum unionem in una perſona, ita deſtruxiſſe videbatur fideicommiſſi ſubſtantiam, & conſequenter bona remanſerant libera, perinde ac ſi nunquam fideicommiſſo ſubjecta fuiſſent, juxta plene deducta apud Othob. *deciſ. 249.* ubi concordantes, & quotidie, ac habetur infra in materia derogationis.

Non negabam ego ſcribens pro actore aſſumptum pote-
5 ſtatis, utpote in foro receptiſſimum, relicta dubitantium opinione Scholaſticis, vel Academicis ingenii acuendi gratia, ex frequenter deductis *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, ſuper ejuſdem Bullæ ſubſiſtentia, ac etiam infra *hoc eod tit.* in propoſito alienationis bonorum fideicommiſſariorum; Prout non negabam conſequentiam, ſeu effectum ex hujuſmodi derogatione reſultantem; Negabam tamen omnino, etiam cum ſenſu veritatis, dictum præſuppoſitum, quod ita derogatum eſſet ſubſtantiæ fidei-
6 commiſſi, & diſpoſitionis, cum revera non verſaremur in vero, a proprio majoratu, in quo diſpoſitionis ſubſtantia conſiſteret, Majoratus enim, vel primogenitura conſtitui dicitur, ubi ordinatur fideicommiſſum individuum in una tantum perſona deferendum, plurium perſonarum ſimultaneum concurſum excludens, tanquam per ſpeciem Regni, ſeu feudi Dignitatis, aut alias individui, & ad formam Juris Francorum, ex collectis per Molinam *de primogenitura*, & Mierez *de majoratu illorum tractatuum initio*, ac omnes, ita ut ſolus primogenitus, vel natu major dicatur hæres, & ſucceſſor, penes quem totum jus individuum, totumque dominium, ac poſſeſſio inſolidum reſideant, quamvis eidem aliqua incumbat neceſſitas ex fructibus ſuppeditandi alimenta ſecundogenitis ſub nomine vitæ, militiæ, vel appannaggii, ſeu alimentorum, &c.

Hoc autem abſque dubio in præſenti non verificabatur, dum teſtator pariformiter inſtituit omnes filios, ac ſubſtituit eorum filios, & deſcendentibus demonſtratos ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, juxta præſuppoſitum, de quo ſupra; Et ſic ſubſtantia diſpoſitionis continebat ſimplex, ac ordinatum fideicommiſſum dividuum ad favorem omnium, cum eorum æquali dominio, & poſſeſſione, quod de directo adverſatur majoratui, vel primogenituræ: Et quamvis idem teſtator prohibuerit diviſio- 7
nem, id non adverſatur naturæ ſimplicis fideicommiſſi dividui, cum paſſim detur hæreditatis, vel aliorum bonorum dominium commune inter plures, nedum in bonis de ſui natura dividuis ex ſolo jure ſocietatis voluntariæ, ſeu per teſtatorem demandatæ, ſed etiam in bonis, ac juribus de ſui natura individuis, quæ penes plures inſolidum eſſe dicuntur, cum indiviſo etiam exercitio, quod quandoque dividi ſolet, ex iis, quæ in propoſito juriſpatronatus, vel feudi dignitatis, cum ſimilibus habentur *ſub tit. de feud.* in Munnen. *diſc.* 8. & alibi.

Id autem, quod favore majoris natu diſpoſitum eſt, vere 8
non continet majoratum juxta dictam ejus naturam, ac operationem, ſed ſolum quandam adminiſtrationem, ac præeminentiam conceſſam in re communi ſeniori inter eos, eo modo, quo juxta pluries inſinuata in præcedentibus, in Capitulis, & Collegiis, aliiſque Tribunalibus, vel adunantiis hujuſmodi præeminentia reſidere ſolet penes primam Dignitatem, ſeu antiquiorem, qui *Decanus* vulgo dicitur, gratia melioris adminiſtrationis, atque ad tollenda illa inconvenientia, quæ frequenter oriri ſolent in bonis, & juribus, quæ ſunt pluribus communia; Et ſic eſt purum accidens, quod non tangit fideicommiſſi, vel diſpoſitionis ſubſtantiam, & conſequenter per derogationem accidentis dici non poteſt derogatum eſſe ſubſtantiæ fideicommiſſi, dum Papa expreſſe voluit teſtamentum in reliquis remanere firmum; Ideoque iſte erat quidam majoratus improprius,
adminiſtratorius magis, quam ſucceſſorius, cui vere, & 9
proprie congruere videtur illa differentia, quæ per noſtros conſideratur inter majoratus Italiæ, ac illos Hiſpaniæ, & juxta illum majoratum, qui in adminiſtratione feudi, ſeu caſtri dividui conſideratur apud Hond. *conſ.* 70. *lib.* 2. Malvaſ. *conſ.* 32. Gratian. *diſcept.* 695 & alios, de quibus ſupr. *diſc.* 1. & in aliis.

Cumque non de facili, exceptis mox allegatis auctoritatibus loquentibus de caſtro, vel feudo dividuo, ac aliis percutientibus exercitium juriſpatronatus, de quibus ad ſatietatem, Ciarlin. *contr.* 222. habeamus de jure auctoritates, deſcendentes ad hanc ſpeciem; Hinc proinde deduce- 10
bam ego exemplum ſatis proximum, ac pene individuum, per quod probatur continuatio fideicommiſſi, non obſtante conſimili Apoſtolica derogatione, in una ſcilicet Bonon. fideicommiſſi de Guidottis, de qua ad aliud tamen propoſitum habetur *hoc eod. tit. diſc.* 44.

In eo enim caſu teſtator, inſtitutis filiis cum perpetuo fideicommiſſo inter omnes diſcendentes, ac diligentiſſime deſcriptis omnibus ejus bonis, etiam minutis mobilibus, mandavit ea omnia ſemper, ſic perpetuo remanere debere indiviſa ſub adminiſtratione aliquorum officialium Piorum Locorum, per quos ſingulis annis fructus, & redditus æqualiter, & in capita diſtribui deberent omnibus deſcendentibus maſculis, & fœminis non maritatis tanquam per ſpeciem diviſionis maſſæ groſſæ fructuum, ſeu diſtributionum, quæ in fine anni fiat inter ſingulos de aliquo Capitulo, ſeu Collegio; Sed quoniam illæ humanæ ſtultitiæ volentium diu vivere, & gubernare bona etiam poſt mortem, non ſunt practicabiles ob plura inconvenientia exinde reſultantia, ubi præſertim ſequitur perſonarum multiplicatio; Hinc fere circa eadem tempora prætenſis caſus per Clementem VII. conſimilis derogatio conceſſa fuit; Illa vero, utpote percutiens ſolum prohibitionem diviſionis, ac modum adminiſtrandi, non ſubſtulit ſubſtantiam fideicommiſſi, cujus etiam reciproci linearis duratio firmata fuit per Rotam in eadem Bonon. Fideicomm. de Guidottis 24. Januarii, & 5. Junii 1648. & 23. Januarii, & 7. Junii 1649. coram Arguelles, quarum ultima eſt impreſſa *dec.* 315. *par.* 10. *rec* Et hic eſt caſus, non in alio differens, niſi quod illa adminiſtratio, quæ ibi aliquibus officialibus ſub certa mercede, ſeu recognitione commiſſa fuerat, in præſenti demandata fuit ſeniori inter eos, cum mercede partis duplicis,

Digitized by Google

plicis, quæ in Capitulis, vel Collegiis alicui Dignitati, vel Decano frequenter competere ſolet; Quinimo dictus caſus Bonon. eſt fortior, cum percuteret univerſam hæreditatem, in præſenti vero percutiebat ſolum caſtra, & bona juriſdictionalia, aliaque circumannexa, quibus recte congruit regimen eſſe penes unum tantum, ut *diſc. 38. de feud.*

Motivabant etiam ſcribentes pro reo convento, quod ubi etiam non obſtante dicta derogatione, fideicommiſſum duraret, ſublata ſolum dicta præeminentia majoris natu, adhuc illud ipſi debitum eſſet tanquam proximiori gravati ultimo defuncti, cujus erat immediatus nepos ex ſorore,
11 dum hodie in foro receptiſſimum eſt, contraria teſtatoris voluntate proximitatem ex perſona gravati, non autem gravantis regulandam eſſe, juxta *dec. 21. Otthobon. & paſſim*; Ad quod probandum adducebant firmata per Fuſar. *queſt. 357. in fin.* ubi in individuo de agnato proximiore morientis ita magis attinente per latus maternum.

Verum reflectendo etiam ad ſolam veritatem, dixi prædictum Fuſarii aſſumptum nulli penitus fundamento innixum eſſe, unde merito eo nominatim reprobato, non iſto
12 loco, ſed *q. 404. nu. 12. & ſeqq.* contrarium habetur per Rotam *dec. 53. part. 7. rec. num. 9.* Quoniam in propoſito ſpectatur illa conjunctio, quæ dependet a teſtatore, latus autem maternum eſt omnino extraneum non habendum in conſideratione, quod etiam firmant plures relati per Otthob. *dec. 91. num. 19.* ac habemus etiam in materia feudali cum ſimilibus, ex deductis in Forolivien. *ſub tit. de emphyt. diſc. 3.* ipſeque judex, quamvis reo favorabilis, motivum omnino neglexit.

13 In propoſito item hujuſmodi majoratus, ſeu primogenii improprii, ac adminiſtratorii magis, quam ſucceſſorii, non percutientis ſubſtantiam ſucceſſionis, quæ jure ſimplicis fideicommiſſi omnibus deferatur, id practicavi in una Romana, ſeu Maceraten. de Centinis, inter pronepotes Cardinalis Centini, alias de Aſculo, qui ordinato prius fideicommiſſo particulari in quibuſdam locis Montium ad favorem primogeniti jure veræ primogenituræ, in reliqua hæreditate nepotes, vel reſpective pronepotes inſtituit cum perpetuo deſcenſivo, & reciproco fideicommiſſo indefinite ad favorem omnium, ſed quia prudenter cupiebat ab uno tantum duci uxorem, ideo terminum præſcripſit primogenito pro tempore ad ducendam uxorem, eoque elapſo, ſecundogenito, & ſic ſucceſſive, cum diſpoſitione, ut qui uxorem duceret, atque ita, ut vulgo dicitur, domum faceret, haberet omnium bonorum adminiſtrationem, fructus, & emolumenta, cum onere ſuppeditandi aliis fratribus quaſdam annuas ſummas pro victu, & veſtitu, Hinc autem inferebatur iſtam eſſe primogenituram, quod ego negabam,
14 cum ſubſtantia ſucceſſionis reſideret penes omnes, diſpoſitio autem prædicta reſtricta eſſet ſolum ad fructus, ac redditus, qui ſunt quid diverſum ab ipſis bonis, juxta diſtinctionem, de qua *ſub tit. de feud. diſc. 61. & 62.* & ſic erat majoratus improprius, magis adminiſtratorius, quam ſucceſſorius, in quo non habetur in conſideratione prærogativa lineæ, ſed illa ætatis, vel alterius qualitatis, puta ut in præſenti ſtatus conjugalis primo loco, juxta formam a teſtatore præ-
15 ſcriptam aſſumpti cum ſimilibus; Ideoque prorſus erroneum eſt in hac materia certam regulam, ſeu concluſionem ſtatuere, cum totum pendeat a ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, non autem ab iis, quæ per ſcribentes in deciſionibus, vel conſiliis occaſione particularium controverſiarum in ſingulis reſpective caſibus deducuntur, cum hic videatur error nimium clitus in omni materia, potiſſime vero in iſta fideicommiſſaria.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE LUPARIS

P R O

MARCHIONE ÆNEA MAGNANO,

C U M

COMITE JOANNE LUPARO.

Caſus varie deciſus per Rotam, poſtea concordatus.

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus non extent perſonæ de genere prius vocato, ſeu proximiores; An fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere, poſtea ſubſidiarie vocato; Vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum; Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus; Et an ad hunc effectum differat vacatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris.

Et quatenus ſtare ſucceſſio debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Puncti ſuper quibus reſponſum fuit pro veritate, & quomodo.*
3 *Reſolutiones Rotæ in cauſa.*
4 *Quando ſucceſſio vacat, & ſtat in ſuſpenſo, donec verificetur ſucceſſor, quis interim adminiſtret bona.*
5 *De alia adminiſtratione bonorum abſentis, cujus vita, vel mors incerta ſit.*
6 *De articulo, an remotioris ſucceſſio ſit revocabilis per ſupervenientiam proximioris capacis remiſſive.*
7 *De alio articulo compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona remiſſive.*
8 *In fideicommiſſis datur ſuſpenſio, neque bona tranſeunt ab una linea ad aliam, donec ſupereſt ſpes, vel potentia perſonarum lineæ admiſſæ.*
9 *Quod hæc ſuſpenſio non detur in primogenituris.*
10 *Contrarium exceptis majoratibus Hiſpaniæ dicitur verius.*
11 *De opinione diſtinguente inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
12 *De alia diſtinctione inter vacationem culpoſam, & non culpoſam.*
13 *Contraveniens voluntati teſtatoris incurrit caducitatem, licet hæc pœna non adjiciatur a teſtatore.*
14 *Firmatur verior opinio, de qua numer. 10. pro ſuſpenſione.*
15 *Quod Rota nunquam firmaverit contrarium, & exponduntur deciſiones.*
16 *Declaratur diſtinctio inter primogenituram qualificatam, & non qualificatam, de qua nu. 11. Et quæ dicatur qualificata.*
17 *Datur diſtinctio majoratuum Hiſpaniæ, & aſſignatur ratio, cur ibi non ſtent in ſuſpenſo.*
18 *Quando recipienda videatur concluſio negans ſuſpenſionem.*
19 *Declaratur alia diſtinctio, de qua num. 12.*
20 *Quando actus dicatur culpoſus, qui cauſet caducitatem pœnalem.*

D I S C. VII.

CUm ad primogenituram erectam per Matthæum de 1
Luparis, admiſſus fuiſſet Æneas Magnanus teſtatoris cognatus, nepote de linea prius vocata, & admiſſa; Hic autem ſequuta morte Vincentii patris poſſeſſoris alterius pinguioris primogenituræ erectæ per Laurentium de Magnanis, ſub lege, ut ſucceſſor illius, obtinere vel retinere non poſſet dictam alteram Luparam, præfatam pinguiorem agnoviſſet, ſub declaratione dimittendi primam, quatenus eam retinere non poſſet, & non alias, neque alter adeſſet de hac linea prius vocata; Hinc proinde Joannes Luparus de linea poſtmodum, ſeu ſubſidiarie vocata, prætendens factum eſſe caſum ſuæ vocationis, judicium immiſſionis inſtituit in partibus coram Auditore Generali Bononiæ, atque hujus judicii initio, ex parte dicti Æneæ rei conventi,
de tribus pro veritate conſultus fui; Primo, ſuper hujuſ- 2
modi primogeniturarum compatibili, vel incompatibili retentione penes ipſum; Secundo, quatenus eſſent incompatibiles, An factus eſſet caſus ſucceſſionis actoris, vel potius dicta primogenitura Lupara vacans ſtare deberet in ſuſpenſo, donec duraret ſpes exiſtentiæ filiorum ejuſdem Æneæ; Et tertio, quatenus ſtare poſſet in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe deberet bonorum detentio, ac adminiſtratio: Reſpondi, Ad primum de incompatibilitate, Ad ſecundum de ſuſpenſione; Et ad tertium deducendo ea, quæ pro ipſo requirente faciebant, concludebam in contrarium pro actore proximam ſucceſſionis ſpem habente.

Introducta vero per appellationem a quadam ſententia, vel decreto dicti Auditoris cauſa in Rota coram. Verſopio,

datoque

datoque dubio, *An actori danda eſſet immiſſio*, ſub die 25. Junii 1693. affirmativa prodiit reſolutio ipſi actori favorabilis, quod ſcilicet ſtante incompatibilitate hujuſmodi pri- 3 mogeniturarum, per aſſequutionem ſecundæ Magnanæ factus eſſet caſus vacationis primæ Luparæ, quæ ſtare non poſſet in ſuſpenſo, ideoque actori danda eſſet immiſſio; Atque ad normam unicæ deciſionis deſuper editæ expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Priolo, ſub die 26. Junii 1664. reſponſum fuit pro infirmatione dictæ ſententiæ, firmando quod primogenitura ſtare poſſet in ſuſpenſo, ideoque durante ſpe, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, factus non eſſet caſus ſucceſſionis ad favorem actoris; Sed conceſſa adverſus hanc reſolutionem nova audientia, & repropoſita cauſa, ſub die 15. Martii 1666. coram Bourlemont. in locum Prioli abſentis ſubrogato, ſuſpendendo articulum ita varie deciſum, An primogenitura ſtare poſſet, necne in ſuſpenſo, donec dicta ſpes, ſeu potentia duraret, recedendo ab ultimo deciſis, reſponſum fuit pro confirmatione ſententiæ, ſuper immiſſione actori concedenda, ex motivo apertæ ſucceſſionis per mortem civilem dicti Æneæ reſultantem ab ejus contraventione, dum agnoſcendo primogenituram Magnanam, atque ita propriam, ac naturalem familiam reaſſumendo, deſeruerat Luparam artificialiter aſſumptam; Verum Ænea eo convento jactante non curare ſecundam primogenituram Magnanam aliis agnatis deferendam, ſed velle potius retinere iſtam Luparam, ex beneficio reſtitutionis in integrum ratione minoris ætatis adverſus dictam electionem, id dedit cauſam concordiæ, per quam controverſia finem habuit; Duæ autem priores deciſiones coram Veroſpio, & Priolo longe poſt hæc reſcripta ſunt impreſſæ inter conſultationes Manzii *conſult. 76. & 77.* ultima vero coram Bourlemont. eſt apud eundem Manzium *conſult.* 91.

4 In iſtis ergo diſputationibus, quamvis per ſcribentes hinc inde omnes dicti puncti diſputati fuiſſent, Attamen Rota nihil determinavit ſuper adminiſtratione, penes quem interim eſſe deberet, quatenus primogenitura ſtare deberet in pendulo; Super quo puncto in dicto reſponſo pro veritate, quamvis motivarem ad favorem Æneæ requirentis, ac poſſeſſoris, quod ſcilicet ob adhuc non factum caſum ſucceſſionis, neque certificatum primogenituræ ſucceſſorem, bona deberent eſſe penes ipſum gravatum jure continuationis prioris juris, juxta deducta per Rotam *dec.* 517. *n.* 10. *p.* 4. *diverſ.* Peregr. *conſ.* 42. *n.* 9 *& in fin. lib.* 4. cum aliis infra in Romana primogenituræ de Amadoris, & in Romana locorum Montium; Sive quod eſſe deberet penes eundem Æneam, a quo ſperabatur ſucceſſor lineæ prædilectæ, & ſic tanquam penes patrem ejus, qui naſci ſperabatur, juxta *deciſ.* 40. *&* 42. *part.* 1. *diverſ.* Attamen contrarium pro meo ſenſu concludebam, adminiſtrationem ſcilicet cum bonorum tenuta eſſe debere penes actorem, tanquam habentem proximam ſucceſſionis cauſam, ſeu ſpem, ita ſe gerendo adminiſtratorio nomine naſcituri, quatenus naſceretur, cumulando interim fructum ad ejus favorem, ſin minus nomine proprio, ac ad propriam utilitatem, ex deductis per Menoch. *conſ.* 105. *num.* 50. *& conſ.* 502. *n. fin.* Surd. *conſil.* 125. *nu. fin.* Argel. *de legitimo contradictore q.* 11. *art.* 1. *n.* 15. *cum ſeqq.* & de quo cumulo Gratian. *diſcept.* 540. & in Romana legatis de Frangipane *diſ.*.... Et de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit mors, vel vita, eſſe debente penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem, habetur in Romana adminiſtrationis pro Paulina *ſub tit. de ſucceſſion. ab inteſtato*.

Atque hinc non levem concipiebam admirationem de inadvertentia defenſorum actoris, tam in partibus, quam in Curia, quod non aſſumerent hunc punctum magis planum, ac facilem pro obtinenda poſſeſſione bono- 5 rum, iſtiſque avocandis a manibus rei conventi, ut deinde litigare poſſet manibus plenis, ita ſe involvendo in tot difficilibus, ac involutis quæſtionibus.

6 Prout intactus remanſit alter articulus, quamvis incidenter diſputatus ſuper theorica Lamberti de Ramponibus, An ſcilicet, poſita minoris ſucceſſione, iſta eſſet revocabilis, vel irrevocabilis, itaut poſtmodum ſuperveniente perſona lineæ, ſeu generis prædilecti, iſta revocaret, necne bona a remotiore admiſſo, de quo puncto habetur actum infra in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ *diſc.* 10. ac etiam in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis *diſc.* 29. *& in aliis*.

Super puncto autem compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, ſeu primogeniturum, 7 vel majoratuum, pariter parum, vel nihil diſputatum fuit, ob expreſſam, ac litteralem legem ſecundæ primogenituræ Magnanæ adjectam, ut ejus ſucceſſor, & poſſeſſor eſſet omnino incapax dictæ alterius primogenituræ Luparæ; Unde propterea juxta vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis* 3. ceſſabat omnis quæſtio, dum habebamus teſtatoris legem claratu, ac expreſſam, & de qua incompatibilitate habetur actum infra in Bonon. de Blancheтis, & in Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum *diſc.* 12. & 13.

Quare principalis, imo tota quæſtio fuit ſuper puncto, An concluſio, quam in ſimplicibus fideicommiſſis tanquam certam admittunt omnes tres deciſiones, ac admittebant iidem ſcribentes in contrarium, ut donec durat ſpes, vel 8 potentia exiſtentiæ perſonarum de linea, ſeu genere prius vocato, ſive durat potentia aſſequendi qualitatem, ſeu capacitatem, quæ in ſucceſſione neceſſaria eſt, non dicatur evacuata linea, neque factus caſus vocationis alterius lineæ, ſeu generis perſonarum, ſed interim bona ſtare debeant in ſuſpenſo, ſive ut noſtri dicunt, in periculo, & de qua in fideicommiſſis habetur particulariter actum infra in Ferrarien. *diſc.* 9. locum habeat in primogenituris, & majoratibus, necne, itaut inter unam, & alteram ſpeciem aliquam in propoſito detur differentia.

Super hoc autem in prima deciſione 25. Junii 1664. coram Veroſpio, firmatur ſimpliciter concluſio deſuper deducta per ſcribentes pro actore, ut ſcilicet in primogeniturís, & majoratibus de ſui natura non detur hæc ſuſpenſio, quia 9 non poſſunt neque temporis momento vacare, ex firmatis non Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 10 *n.* 38. *cum ſeqq.* Chriſtophor. de Paz *de tenuta cap.* 34. *nu.* 27. Larrea *deciſ.* 51. *num.* 32. & ex noſtris Italis Theſaur. Jun. *lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 24. *&* 25. præſupponendo quod ita pluries firmatum fuerit per Rotam, præſertim plene, & ex profeſſo in Tiburtina fideicommiſſi coram Panzirolo *dec.* 358. *part.* 10. *rec.* in Romana fideicommiſſi de Anetis coram Bichio *dec.* 424. *n.* 37. *&* 38. *par.* 9. in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado *dec.* 95. *par.* 11. *recent.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 11. Decembris 1662. coram Bourlemont.

In ſecunda vero deciſione coram Priolo 6. Junii 1664. dicitur contrarium, ut ſcilicet dicta concluſio procedat in majoratibus Hiſpaniæ, non autem in primogeniturís Ita- 10 liæ, quæ ſtare poſſunt, ac debent in ſuſpenſo, juxta *dec.* 169. *Franchi*, Surd. *conſ.* 125. *n.* 40. *& ſeqq.* Cephal. *conſ.* 450. *num.* 23. Menoch. *conſil.* 808. *n.* 31. Calvin. *de æquitate lib.* 1. *cap.* 101. *nu.* 122. & dixit etiam pluries Rota, præſertim apud Burat. *dec.* 322. *nu.* 13. *& dec.* 346. *n.* 21. *&* 394. *n.* 22. 24. *&* 25. *par.* 5. Firmatur autem illa concluſio, ſeu diſtinctio frigide, & quodammodo incidenter cum verbo, *præter quod*; Principale autem reſolutionis fundamentum conſtituitur in eo, quod non agatur de primogenitura qualificata, & principaliter ordinata pro conſervanda agnatione, ſed principaliter, ut bona conſervarentur unita in uno capite, Et fortius, quia in facto obſervabatur ex aliquibus teſtamenti partibus, teſtatorem in certis caſibus non abhorruiſſe hujuſmodi ſuſpenſionem.

In tertia vero deciſione 15. Martii 1666. coram Bourlemont, ſuſpenſo dicto articulo in genere, an ſcilicet ſuſpenſio, quæ datur in fideicommiſſis, detur etiam in primogeniturís Italiæ, duplici medio dicitur opinionem ſuſpenſioni favorabilem in hac facti ſpecie non intrare.

Primo ſcilicet, quod non ageretur de primogenitura ſimplici, principaliter ordinata pro unione, ſeu conſerva- 11 tione bonorum in una perſona, ſed de primogenitura qualificata, utpote principaliter ordinata pro conſervanda agnatione, ac memoria teſtatoris, ejus domum habitando, quodque propterea dicta opinio ſuſpenſioni aſſiſtens, & non conſtituens differentiam inter ſimplicia fideicommiſſa, & primogenituras, procedat in prima ſpecie primogenituræ ſimplicis, non autem in altera primogenituræ qualificatæ, ex Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 38. *&* 39. ponderando in idem ea, quæ habentur apud Mantic. *de conject. lib.* 8. *cap.* 18. *num.* 49. Rota apud Merlin. *dec.* 12. *num.* 1. *& dec.* 206. *num.* 6. *part.* 3. *rec.*

Et ſecundo, ut eadem opinio procederet, ubi primogenituræ vacatio ſequeretur ſine culpa, & delicto, puta per 12 mortem naturalem, vel civilem, in propoſito etiam ſequutam per aſſequutionem ſecundæ primogenituræ incompatibilis, juxta terminos text. *cap. de multa de præbendis*, cum quibus proceditur in prima deciſione coram Veroſpio, Secus autem, ubi ſequeretur ex caducitate ob contraventionem voluntatis teſtatoris deferendo ipſius nomen, & fami-

familiam ob alterius nominis; ac familiæ aſſumptionem, cui pœnæ, ſeu caducitati locum eſſe firmatur in utraque 13 deciſione coram Veroſpio, & Bourlemont ex ſola diſpoſitione juris, quamvis per teſtatorem adjecta non eſſet, ex Molina *lib.* 2. *cap.* 14 *num.* 26. Theſ. Jun. *lib.* 1. *dicta quæſt.* 34. *n.* 13. *& ſeqq.* Caſtill. *lib.* 3. *contr. cap.* 15. *n.* 45. *in fine cum duobus ſeqq.* Rota *diſc.* 494. *part.* 2. rec. cum aliis in utraque deciſione.

Tam in actu diſputandi, quam etiam poſt ſopitam cauſam, reflectendo ad veritatem, iſtud ultimum motivum vacationis primogenituræ per quamdam ſpeciem caducitatis, quæ licet vere, & proprie culpoſa dici non poſſit, utpote facta ex juſta cauſa, non autem animo ſpernendi teſtatorem, juxta diſtinctionem, de qua infra in Aſtoricen. ſeu Tolet. *diſc.* 13. ubi de hac materia incompatibilitatis, videbatur conſiderabile in ordine ad facilius decernendam actori tenutam, ac adminiſtrationem, quodque iſta prætendi non poſſet ab ipſo poſſeſſore contraveniente, & cum quo motivo abſque tot ambagibus, ac diſputationibus cauſa poterat ab initio, & de facili terminari, ut ſupra; Sed circumſcripto iſto effectu, dictæ reſolutiones non placuerunt, Quatenus enim pertinet ad punctum in genere, omnino verius eſt, ut id, quod ut ſupra habetur in ſimpli-
14 cibus fideicommiſſis, ſpectatis ſolis terminis Juris communis, locum etiam habeat in primogenituris, ac majoratibus, ſive Italiæ, ſive extra, cum nullibi in jure hæc differentia reperiatur, dum primogenitura in effectu aliud non eſt, niſi fideicommiſſum cum ſola qualitate individuitatis, ac reſtrictione ſucceſſionis ad unam perſonam, ſed non inde deſinit eſſe fideicommiſſum, ut de ſimili habemus in feudis, quæ juxta pluries deducta in ſua materia *ſub tit. de feudis,* præſertim *diſc.* 8. *&* 13. inſpecta eorum antiqua, & regulari natura, adinſtar ſimplicium fideicommiſſorum ſunt dividua cum plurium capacitate in eis ſuccedendi; Moderniori vero tempore, vel ex legibus municipalibus, vel ex particulari lege inveſtituræ, aut ob adjectam dignitatem, effecta ſunt individua; Et deferenda cum ordine primogenituræ, quod non tollit qualitatem feudalem in genere, neque in reliquis alterat feudi naturam, niſi in parte altera circa reſtrictionem ſucceſſionis, ideoque merito, tam apud Franch. *dict. dec.* 169. quam apud alios ſupra allegatos, etiam in primogenituris idem, quod in fideicommiſſis ſtatuitur abſque aliqua differentia, quæ ſolum habetur apud Hiſpanos in illis majoratibus, ob leges, & conſuetudines particulares, præſertim ob legem, 45 *Tauri*, ut patet ex eiſdem Molina, & Chriſtophoro de Paz ſupra allegatis, ac aliis plene, ac elaborate, quamvis cum conſueto prolixo parumque felici, & ordinato ſtylo, collectis per Caſtill. *lib.* 5. *contr. cap* 91. ubi etiam in Hiſpania contrarium quoque aſſeritur, vel ex diverſa teſtatoris voluntate, vel ex natura, & qualitate majoratus, dum non in omnibus, & indiſtincte intrat eadem ratio impeditiva ſuſpenſionis.

15 Neque Rota, ut in prima deciſione coram Veroſpio ſupponitur, unquam hoc aſſumptum firmavit utpote controverſum, neque formiter, ac mature prius firmavit contrarium; Siquidem *in decis.* 42. *part.* 9. *rec. & decis.* 95. *par.* 11. *alias* 17. poſt Conſil. ad Peregr. & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 21. Decembr. 1662. cor. Bourlemont. id obiter dicitur, hujuſmodi articulo formiter non diſputato; cum in hoc non conſiſteret caſus quæſtionis; Atque in Tiburtina coram Panzirolo proceditur cum deciſione 169. Franch., quæ ſupponitur vera, ſed facti ſpecies in concurſu id ſuadebat, dum ille, ex quo ſperabatur futura procreatio filiorum, tanquam octogenarius erat de hoc deſperatus; Et ulterius id ab aliis objiciebatur ipſimet, cujus proles ſperabatur, & ſic facti qualitas ita exigebat; prout e converſo, quamvis apud Buratt. *decis.* 322. & in aliis ſupra allegatis, ac etiam in Civitatis Caſtellanæ primogenitura 27. Maji 1661. coram Cerro, agerctur de primogeniture, atque firmaretur dicta regula pro ſuſpenſione; Attamen id provenit a caſu, ſed proceditur cum concluſione generali, non reflectendo ad hanc diſtinctionem, neque formiter examinando hunc articulum; Et ſic vere, neque pro una, neque pro altera parte dici poterat, quod adeſſent deciſiones, quales dicuntur ſolum ſuper iis, quæ formiter, ac principaliter diſputata, & deciſa ſunt, non in iis, quæ incidenter in deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſime eadem Rota, antiqua, media, & moderna proteſtata eſt.

16 Quo vero ad modificationem, ſeu declarationem, cum qua proceſſum fuit in ultima deciſione, inter primogenituram ſimplicem, principaliter ordinatam pro unione, & conſervatione bonorum in una perſona, & primogenituram qualificatam principaliter ordinatam pro conſervatione agnationis; Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, iſtud etiam videri æquivocum manifeſtum, quoniam uterque finis per hujuſmodi fideicommiſſorum, ac primogeniorum erectores æque principaliter habetur, tanquam duo tendentes in idem, ſeu tanquam duo effectus unius voluntatis, ideoque dicta diſtinctio continere videtur quandam idealem metaphyſicam; Ac etiam quia, ſi pragmatico more cum authoritatibus procedere volumus, apud Franch. *d. dec.* 169. quæ merito, tam ratione Tribunalis, quam ratione doctiſſimi extenſoris reputatur in materia magiſtralis, ut præſertim agnoſcit Caſtil. *d. cap.* 91. agebatur de primogenitura nimium qualificata, tam ratione perſonarum, inter quas ordinata erat ordinis Magnatum primæ claſſis, quam ratione bonorum, cum ageretur de quadam Inſula.

Ad convincendum vero clarius dictum æquivocum, ac oſtendendum utea, quæ habentur de majoratibus Hiſpaniæ 17
non continent exorbitantiam, ſed etiam in ſuis caſibus, ex diſpoſitione, vel intentione juris communis procedant; Obſervabam in Hiſpania duplicem eſſe primogeniorum, ſeu majoratuum ſpeciem; Unam Majorum, & primi ordinis, qui magis duplici, quam privati juris eſſe dicuntur, quia nempe ſiot Majoratus cum Regia authoritate erecti, ſub ſe continentes Civitates, Oppida, & Caſtra cum vaſſallis, & adminiſtratione juriſdictionis, ac etiam cum dignitate Ducum, Marchionum, & Comitum, itaut in ea regione hujuſmodi majoratus faciant eam figuram, quam in Italia, & Germania, aliiſque partibus faciunt feuda dignitatis; Et tunc non ſemper, ſed quando ſunt majoratus conſpicui, certum redditum excedentes, eorum pluralitas eſt incompatibilis, ut infra in dicta Aſtoricen. *dec.* 13. Ideoque ratione juriſdictionis, ac adminiſtrationis, quam annexam habent, dicuntur primogenia qualificata, atque ob dictam qualitatem ſtare non poſſunt in ſuſpenſo, neque momento vacare poſſunt, ob præjudicium, quod alias juſtitiæ adminiſtrationi, ac ſubditorum gubernio reſultaret; Adinſtar feudorum, ac beneficiorum Eccleſiaſticorum, unde per leges municipales introductum quoque eſt ſummariiſſimum, & executivum remedium tenue, de quo in eadem Aſtoricen. *diſc.* 13. Et ex qua ratione ibi receptum eſt, quod Regulares, quamvis non refragante teſtatoris voluntate ſint capaces fideicommiſſorum, ac primogeniorum, attamen non ſunt capaces hujuſmodi primogeniorum, ut per Molinam *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 95. *cum ſimilibus.*

Altera vero ſpecies eſt illorum majoratuum, vel primogeniorum, quæ a privato abſque Regia authoritate in bonis privatis indifferentibus dictam adminiſtrationem annexam non habentibus ordinetur, Et tunc dicendum eſt idem, quod de jure, cum impedimentum ſuſpenſionis proveniat a dicta ratione publicæ adminiſtrationis, quodque agatur de quodam jure perſonali adinſtar beneficiorum, juxta ea, quæ habentur in Romana Commendæ *diſc. ſeqq.* Et ſic dicebant veram eſſe dictam differentiam inter primogenituras ſimplices, ac primogenituras qualificatas, ſed fallacia manifeſta erat in applicatione ſuper circumſtantia qualificata, quæ dicitur illa, cui conveniat dicta ratio celeritatis, & quod ratione ſubjectæ materiæ non patiatur dilationem.

Obſervabam quoque Molinam dictæ traditionis authorem, nimium ſe fundare in authoritate Caſtrenſis *conſ.* 16. *lib.* 2. qui loquitur de caſu, quo aperta ſucceſſione primo- 18
genituræ, vel fideicommiſſi ob unam lineam defectam, plures lineæ concurrant, quarum una habeat perſonas capaces de præſenti, aliæ vero illas non habeant, ſed ſperent, cum tunc attendendum videatur tempus ſucceſſionis, atque perſona capax actu exiſtens admittatur, quamvis de linea remotiori, ſeu minus dilecta, quaſi quod tunc agatur ſolum de jure quærendo, ideoque non reſultet præjudicium, vel injuria poſitiva, qualis eſt proprie caſus, de quo in dicta Bon. de Barberiis coram Corrado *dec.* 95. *par.* 1. *rec. alias dec.* 17. poſt Cenſal. de Peregr. & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 29. ſecus autem, ubi ut in præſenti bona jam ingreſſa ſunt in unam lineam, itaut dandus veniat tranſitus illorum de una linea ad alteram cum formali privatione lineæ admiſſæ juris jam quæſiti; Tunc enim neceſſaria eſt omnimoda evacuatio, quæ nunquam ſequi dicitur, donec durat ſpes, vel potentia, ut ita diſtinguendo advertitur etiam infra in dicta Ferrarien. *diſc.* 9. Et ulterius dicta authoritas Caſtrenſ. neque eſt omnino tuta, dum in eodem caſu contrarium conſuluit Romanus *conſ.* 134. quod videtur magis receptum, ut in dicta Ferrarien. *diſc.* 6.

Demum

Digitized by Google

19 Demum altera modificatio, ſeu declaratio contenta in tertia deciſione coram Bourlemont, ut ſcilicet ſuſpenſio ob ſpem, vel potentiam exiſtentiæ perſonarum de linea prædilecta, procedat ubi vocatio contingeret per mortem naturalem, ſive civilem non culpoſam ratione incompatibilitatis, ſecus autem ubi ratione pœnalis caducitatis ob contraventionem, nullum pro meo judicio habere videtur probabile fundamentum, tam generaliter, & in abſtracto, quam ſpecialiter, & in concreto. Generaliter ſiquidem, quoniam ubi fideicommiſſum, vel primogenitura jam in aliquam lineam ingreſſa eſt, unde quæſitum eſt jus omnibus ſub ea linea cadentibus, quemadmodum fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſeſſor pro tempore non poteſt alienare bona, alioſque actus præjudiciales facere in præjudicium ſucceſſorum independenter & ex propria perſona venientium, ita id facere non poteſt indirecte contraveniendo alicui *præcepto*, cum ſolum opinio, de qua apud Pariſium *conſil.* 18. *lib.* 1. Peregr. *art.* 11. *num.* 121. Fuſar. *qu.* 447. apud quos cæteri, percutiat caſum in quo contraventio ſapiat ſpeciem peccati Adam primi parentis influentis in omnem poſteritatem, quia ſcilicet primus vocatus, qui futuram lineam conſtituturus eſt, negligat adimplere conditiones a teſtatore præſcriptas, atque ita ſe inhabilitet ad acquiſitionem, quæ aliter lineæ aperiatur, præjudicando nedum ſibi, ſed ejus poſteritati, ab ipſo ſucceſſive venienti, quod neque eſt extra controverſiam ex deductis per Molin. *de primogenit. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 25. *cum ſeqq.* Theſaur. *deciſ.* 272. *num.* 13.

Et ſic extra noſtrum caſum, in quo contraventor non erat primus ſucceſſor, Ac ulterius retenta etiam opinione Pariſii, & ſequacium, illa procedit, ubi contraventio eſt
20 culpoſa ſapiens delictum poſitivum, & continens ſpeciem ingratitudinis erga defunctum benefactorem, illius præceptum ſpernendo, quod in præſenti neque dici poterat, cum deſertio cognominis Luparis facta non eſſet in ſpretum, ac injuriam teſtatoris, neque per formalem voluntariam deditionem alteri familiæ, ſed ex juſto motivo agnoſcendi alteram ſuperventam pinguiorem primogenituram, quæ reputari ſolet juſta cauſa licite contraveniendi, retenta etiam prima hæreditate, ſeu primogenitura, unde propterea iſte actus remanet mere conſequutivus, qui utpote voluntarius aliam pœnam ad ſummum inferre non poteſt, niſi illam ipſimet, ne interim adminiſtrationem tantum pater ſperati ſucceſſoris ut ſupra prætendere poſſet; Et hæc mihi videbatur genuina veritas.

ANNOT. AD DISC. VII.
cum ſeqq. ad XI. incluſive.

AN primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec duret ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa, nulla poſtmodum ſupperiit occaſio formiter diſputandi; Habentur tamen aliqua deducta *ſub tit. de Jurepatr. diſc.* 20. in caſu enunciato *in diſc.* 8. *& diſc.* 40. *hoc tit. & ſub tit. de Emphyt. in diſc.* 61.

Solumque de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit vita, vel mors, quod debeat eſſe penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem, habetur *ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt. diſc.* 37.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 7. ſunt impreſſæ *p.* 14. *rec. dec.* 103. 194. *&* 437.

Aliæ autem, quæ enunciantur *in ſeq. diſc.* 8. ſunt impreſſæ *p.* 13. *rec. deciſ.* 290. *&* 399.

Et quæ habentur *in diſc.* 9. ſunt impreſſæ *inter recent. part.* 14. *dec.* 43. *& dec.* 103. *part.* 15.

Deciſiones coram Zarate enunciatæ *in diſc.* 11. ſunt inter ejus impreſſas *deciſ.* 13. 31. *&* 62. Et altera coram Veroſpio eſt in *part.* 12. *rec. dec.* 36.

ROMANA COMMENDÆ,
PRO
ANDREA DE SIXTIS,
CUM
ANTONIO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio Petro.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa ſeu prius vocata de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam; An iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni alterius proxime venientis, ſive ſubſidiarie vocati.

SUMMARIUM.

1 *QUare iſta Commenda cadat ſub materia fideicommiſſaria.*
2 *De capellaniis, & beneficiis quæ jure beneficiorum non ſunt regulanda.*
3 *Facti ſeries.*
4 *Deciſiones cauſa.*
5 *In beneficiis, & commendis Eccleſiaſticis non datur ſuſpenſio, ſed attenditur tempus vacationis, vel præſentationis & num.* 15.
6 *De primogenitura qualificata non admittente ſuſpenſionem.*
7 *Idem in feudis.*
8 *Quid de legato facto clerico pro tempore, vel illi qui eſſet laicus.*
9 *Commendæ regulantur eodem jure beneficiorum.*
10 *De ætate neceſſaria in beneficiis, & commendis.*
11 *Commendæ regulares, ſeu militares non obtinentur, niſi per profeſſos, vel habiles ad profitendum.*
12 *Obtinens diſpenſationem fatetur impedimentum.*
13 *De commendis militiæ Sancti Stephani.*
14 *Placent reſolutiones.*
15 *Declaratur concluſio, de qua num.* 5.
16 *Etiam in beneficiis, & commendis ſufficit ætas ſeptem annorum ex voluntate fundatoris.*
17 *Quando ætas non requiratur, ſed etiam infans ſit capax.*
18 *Conjunctus qui de jure ſit legitimus tutor pupilli, non poteſt eum ſupplantare.*

DISC. VIII.

QUamvis præſens controverſia, beneficialem potius 1
quam fideicommiſſariam materiam primo aſpectu concernere videatur, dum agitur de commenda militiæ Eccleſiaſticæ per Sedem Apoſtolicam probatæ, Jure beneficiorum regulariter decidenda juxta præciſum caſum conſimilis controverſiæ inter proximiorem de linea admiſſa ratione ætatis incapacem, ac remotiorem de alia linea, habilem & capacem, diſputatum in Piſana commendæ de Griſonis ordinis militari S. Stephani, de qua *ſub titulo de jurepatronatus*; Attamen vere percutit materiam fideicommiſſariam, cum agatur de Commenda in forma primogenituræ, cum privatis ac mere ſecularibus bonis cum ſola privata authoritate, ſeu diſpoſitione erecta, ſub titulo, & nuncupatione Commendæ militaris ex quadam ratione honorificentiæ, cum regulis profanis fideicommiſſorum, ſeu legatorum metienda, juxta ea quæ in eadem beneficiali materia habemus de capellaniis & beneficiis quæ ſola pie diſponentium voluntate fundantur, quamvis ſub titulo alicujus
Eccleſiæ, vel capellæ, & cum oneribus miſſarum, imo etiam 2
cum qualitate ſacerdotali, quoniam niſi cum authoritate Ordinarii, vel alterius Eccleſiaſtici Superioris ad id authoritatem habentis formalis erectio fiat, cenſentur jure piorum legatorum, cum generalibus terminis ac regulis profanis recenſenda, regulis beneficialibus non ſubjecta, juxta firmata in Melphicten. legati pii coram Dunozetto *inter ſuas deciſ.* 101. *repetit. deciſ.* 238. *p.* 5. *rec. & poſt reſol.* 36. de Marin. *lib.* 1. ſatis frequenter in aliis canonizata.

De anno igitur 1630. Petrus Paulus de Sixtis per actum
inter vivos ex ejus bonis, vel in totum, vel pro majori parte 3
provenientibus ab ejus Patre, de conſenſu Andreæ, Joannis, Thomæ, & Antonii fratrum in eiſdem bonis intereſſatorum ob reciprocam ſubſtitutionem a communi parente ordinatam, erexit ſeu ordinavit Commendam militiæ B. Mariæ Magdalenæ, juxta ordinem primogenituræ in perpetuum deferendam in ipſorum fratrum lineas maſculinas; Primo ſcilicet in illam ipſius Petri Pauli primogeniti, eaque defecta in illam Andreæ ſecundogeniti, & ſic ſucceſſive; Cum autem ſequuta eſſet mors ipſius Petri Pauli primi commendatarii, ſuperſtite Antonio Petro filio in ætatem ſeptem annorum; Hinc Andreas frater ſecundogenitus, ob incapacitatem dicti Antonii Petri ratione ætatis obtinendi hujus militiæ habitum, & Commendas, cum ex ejuſdem militiæ ſtabilimentis a Sede Apoſtolica confirmatis ſtatutum eſſet ad habitum admittendos non eſſe, niſi ſaltem poſt completam ætatem 12. annorum, ad pro-

n. 7. Rota; *dec. 194. n. 1. p. 2. rec. & dec. 403. n. 20. par. 4. tom. 2.* cum aliis per Adden. ad Buratt. *dec. 755. n. 15.* & in hujus cauſæ deciſionibus, quæ hoc motivum etiam amplectuntur; Et ideo cum iſta Commenda fundata ſit de bonis Petri Pauli principaliter pro ejus linea, & deſcendentia, in ejus vero omnimodum defectum pro illa fratrum, Hinc proinde omnino veriſimilis voluntas adeſſe videtur, quod noluerit hujuſmodi reſtrictiones adjicere, ſumendo etiam dictum motivum pro meo judicio extraneum a caſu Religionis S. Stephani, juxta conſ. Anſaldi, pro adminiculo, quod ſcilicet ita ad inſtar, & per quamdam imitationem proceſſum ſit, pro regulanda voluntate.

17 Clarius vero connectendo inſimul aliud proxime præcedens fundamentum, quod non ageretur de formali Commenda erecta authoritate ſuperioris, ſed authoritate privata, ut non ſortirent regulæ beneficiales, adeo ut etiam laici, imo mulieres ac infantes ſint hujuſmodi diſpoſitionum capaces, Gonzal. *ad regul. 8. gloſ. 5. per tot. præſertim num. 27.* ubi de ætate Rota, *dec. 48. in fine, part. 1. diverſ.* Buratt. *dec. 1. & 224. & in dicta Melphiten. legati pii cor. Dunozetto, ut ſepius*, & ſic ceſſabat incapacitas, & ſucceſſive occaſio, ſeu fundamentum quæſtionis.

Demum ſatis conſiderabile pro meo judicio videbatur, quod ut obſervantia comprobavit, ut etiam de ſtricto jure dictus ætatis defectus cauſaret incapacitatem, Sedes Apo-
18 ſtolica nullam habet difficultatem concedendi diſpenſationem de facili cuicumque petenti in iſta, magis ſæcularium, quam Eccleſiaſticarum commendarum ſpecie concedi ſolita, ideoque cum ageretur de infante orphano, cuius Andreas patruus ſaltem habitu erat, vel eſſe debebat legitimus tutor, cui incumbebat in bona fide cum nepote pupillo verſari, ac debitas adhibere diligentias pro obtinenda dicta diſpenſatione, qua mediante obtinere poſſet eam ſucceſſionem bonorum paternorum, quam ſibi natura deferebat, in manifeſto dolo dictus patruus verſatus videtur, ita nepotem pupillum ſupplantando, & ſic plura concurrebant actoris bonum jus comprobantia, ut ego ab initio ingenue juxta ſtylum reo convento meum patrocinium expoſcenti inſinuavi, cum caſus ac fortunæ partus ſit requiri, magis a fovente bonam cauſam, vel e contra.

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI DE FRANCHIS,

P R O

ANTONIO BOTTO DE FRANCHIS,

C U M

GRATIO CONTRIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio.

De eadem materia ſuſpenſionis, An ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommiſſum, puta Doctoratus, &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis proximior cui illa deferatur, tunc non ſit illius qualitatis capax, An ſiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectanda ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De reſponſis editis per Authorem, & alio in cauſa.*
4 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
5 *Quod in fideicommiſſis detur ſuſpenſio donec durat ſpes durationis lineæ admiſſæ.*
6 *Quid in fideicommiſſis qualificatis.*
7 *Inſpectiones cauſæ.*
8 *De authoritatibus requirentibus capacitatem de tempore delatæ ſucceſſionis, & negantibus ſuſpenſionem.*
9 *De authoritatibus in contrarium donec durat potentia.*
10 *Diſtinguuntur caſus ſuper dictarum authoritatum intelligentia, & conciliatione, & primus eſt in juribus perſonalibus, & vitalitiis.*
11 *Alter, ubi nulla linea adhuc ingreſſa eſt.*
12 *De caſu controverſia, ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam.*
13 *Omnes quæſtiones cadunt in caſu dubio, ceſſant autem ob contrariam, etiam conjecturalem voluntatem.*
14 *De conjecturis impedientibus ſuſpenſionem.*
15 *Filii Advocatorum ſunt præferendi aliis in loco parentum.*
16 *De conjecturis ſuadentibus ſuſpenſionem.*
17 *Exiſtentia perſonæ de genere impedit conditionis purificationem, licet non ſuccedat.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

D I S C. IX.

Hyppolitus de Franchis Advocatus Ferrarienſis ultimus de ejus familia, hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam 1
Bottum munus procuratoris, ſeu cauſarum Patroni in eadem Civitate exercentem, ejus nimium benevolum, & cujus unicum filium Antonium de recenti in ſacro fonte levaverat, injuncto tamen eidem Joanni Baptiſtæ onere, ſeu conditione aſſumendi ipſius teſtatoris cognomen, & inſignia, necnon continuandi in eodem munere, ſeu exercitio, eidemque ſubſtituit ejus Filios, ac deſcendentes maſculos in perpetuum, Doctoris tamen, ac minus Advocati, vel procuratoris exercentes; Deficientibus autem dictis filiis, & deſcendentibus, qui eſſent Doctores, vel Procuratores, aut Advocati, ſubſtituit Doctorem magis pauperem Collegii dictæ Civitatis ab eodem Collegio eligendum, & a Vicario Generali Epiſcopi approbandum, injunctis eiſdem oneribus, factaque eadem ſubſtitutione in ejuſdem filiis, & deſcendentibus, quibus pariter non extantibus dictam qualitatem habentibus, ad aliam ſimilem electionem procederetur, & ſic ſucceſſive, &c. Adita vero per dictum Joannem Baptiſtam hæreditate, ſuſceptiſque cognomine ac inſignibus juxta præceptum teſtatoris, cum ad breve tempus ſequuta eſſet etiam ejus mors ſuperſtite dicto Antonio filio in tenera ætate ſeptem, vel octo annorum, & ac abſque dubio incapaci doctoratus aliorumque munerum a teſtatore demandatorum; Hinc Collegium prædictum putans factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad favorem pauperioris Doctoris, elegit, ſeu nominavit Gratium Contrarium Authorem controverſiarum, quæ luci editæ habentur, qui ab eo Vicario Generali Epiſcopi obtinuit, nedum approbationem, ſed etiam immiſſionem ad poſſeſſionem bonorum hæreditariorum. Quare introducta per dictum pupillum cauſa appellationis in Rota coram Vicecomite, eaque propoſita, ſub die 5. Martii 1663. ad favorem ipſius Antonii appellantis prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa juxta ſtylum nova audientia, & repropoſita cauſa coram eodem Vicecomite de menſe Februarii 1663. ob aliquas difficultates habitas in cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quod pariter ſequutum fuit in duabus aliis propoſitionibus ſequutis coram Otalora ſubrogato in locum Vicecomitis interim evecti ad munus Nuncii Apoſtolici apud Regem Catholicum, deinde ad purpuram, de menſe ſcilicet Junii 1664. & de eodem menſe ſequentis Junii 1665. ac demum repropoſita ſub die 10. Maji 1666. cum vere acerrimis diſputationibus prodiit reſolutio dictæ prioris confirmatoria ad favorem Antonii, cui Contrius huc uſque acquievit, & quæ reſolutiones habentur regiſtratæ apud Manzium, *conſult. 64. & 75.*

In quinque igitur diſputationibus ut ſupra habitis in Rota, in quibus, vel ſcribendo ex integro, vel reſpondendo, aut replicando, duodecies, & ultra ſcripſi pro appellante obtinente, ex quibus duas, unam ſcilicet reſponſionem, & alteram replicationem ex tempore juxta ſtylum datas in diſ- 3
putationem habita de menſe Junii 1664. longe poſt hæc regiſtravit Manzius inter ejus conſultationes, *conſ. 71. & 74.* dum ipſe in gratiam ejuſdem Antonii tria dedit reſponſa ibidem regiſtrata, *conſ. 62. 66. & 69.* primum ſcilicet in prima diſputatione habita 5. Martii 1663. cor. Vicecomite, ſecundum & tertium in tertia, & quarta diſputationibus habitis de annis 1664. & 1665. abſque reſolutione coram Otalora.

Quamvis tam per eumdem Manzium ac alterum J. C. Mutinenſem pro eodem Antonio, & e converſo tam per eumdem Contrarium in propria cauſa, quem per duos doctos, & ſeniores hujus Curiæ Advocatos, pro eodem ſcribentes, & quorum aliquæ inter plures informationes, reſponſiones, & replicationes ab eodem Manzio ubi ſupra regiſtrantur, pluries docte, ingenioſe, ac elaborate, non tamen abſque aliqua ſuperflua evagatione, deducerentur, in dictis Rotæ deciſionibus etiam in parte inſinuata; Nihilominus ſtrictus ac præciſus controverſiæ punctus fuit, An qualitas doctoratus, ſeu habilitas ad exercendum munus Lectoris, Advocati, vel 4
Procuratoris, requireretur actu de tempore apertæ ſucceſſionis, ita ut alias fieret locus ulteriori ſubſtituto; Vel potius ſtante potentia dictæ qualitatis, ſeu habilitatis per prius vocatum obtinendæ, ita impediretur purificatio conditionis, cum qua concepta erat ſubſtitutio ad favorem dicti pauperioris

cioris Doctoris, ita repellendi ob non purificatam ſuæ vocationis conditionem, exiſtente interim ſucceſſione in ſuſpenſo, ſive ut noſtri dicunt in pendulo.

5 Cumque non ageretur de primogenitura, vel majoratu, unde intrare poſſet quæſtio, de qua ſupra in Bonon, primogenituræ de Lupatis, *diſc.* 7. etiam *diſc. præced.* An ſcilicet vacare poſſet, ac ſtare in ſuſpenſo necne, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo, in quo quidquid dubitaverint, Caſtrenſ, *conſil.* 16. *lib.* 3. & aliqui ejus ſequaces, magis communiter receptum eſt, regulariter non refragante teſtatoris voluntate, vel alia particulari circumſtantia, dari ſuſpenſionem, ſeu vacationem, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea ſemel admiſſa, quæ defecta, vel evacuata dici non poteſt, donec durat ſpes, vel potentia ejus durationis, juxta *conſil.* 134. Romani editum ex oppoſito in eodem caſu, de quo Caſtren, *d. conſ.* 16. *lib.* 3. magis communiter receptum, ex deductis, cæteris antiquioribus allegatis apud Surd. *conſil.* 125. Franch, *deciſ.* 169. & alios collectos per Caſtill. *lib.* 5. *contr. c.* 91. & per Rotam apud Buratt. *deciſ.* 322. *n.* 13. *dec.* 593. *n.* 1. *par.* 2. *recent.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus; Quod etiam per ſcribentes in contrarium præſertim Advocatos hujus Curiæ admittebatur, cum in ſimplicibus fideicommiſſis videatur hodie concluſio certa, quæ diſcretiva ad majoratus ac primogenituras ſupponebatur etiam hinc inde in tot acribus diſputationibus habitis in dicta Bonon. primogenituræ de Lupatis, *diſc.* 7.

6 Hinc proinde quæſtio erat magis facti caſus & voluntatis, quam juris, an ſcilicet in facti ſpecie, dum non agebatur de fideicommiſſo ſimplici, & ordinario, ſed ut ſupra qualificato, quod ſcilicet ejus pro tempore ſucceſſores, ac poſſeſſores qualitatem doctoratus, vel habilitatem ad dicta munera exercenda habere deberent, ita reſultaret dictæ concluſionis limitatio, ac propterea dicendum veniret idem, quod in primogenituris qualificatis, ſeu beneficiis Eccleſiaſticis, aut feudis, aliiſque adminiſtrationem annexam habentibus ſtatutum eſt, ſuper non admittenda vacatione, vel ſuſpenſione, ſed deſideranda habilitate, ſeu capacitate de tempore facti caſus; Reliqua enim omnia per ſcribentes deducta continebant potius flores ac ornamenta ſcripturarum, præſertim ſcribentium de partibus præter cauſæ punctum præciſum, ſuper quo judices inſiſtebant.

7 Super hoc autem duæ cadebant inſpectiones; Una doctrinalis, ſuper ſpecialibus ſcilicet authoritatibus, quæ per ſcribentes hincinde deſuper deducebantur; Et altera, ratiocinativa, vel ſcilicet ſuper rationibus ac fundamentis ex principiis juris derivantibus, vel ſuper conjecturis, & præſumptionibus, unam vel alteram teſtatoris voluntatem ſuadentibus.

8 Quoad authoritates, ex parte actoris, magnum fundamentum conſtituebatur in illa tanquam ſpeciali, ac proxima Rotæ, *dec.* 206. *part.* 3. *rec.* & Buratt. *dec.* 682. ubi de beneficiis de jurepatronatus, vel ſimilibus non expectantibus dilationem, ſed exigentibus habilitatem de tempore facti caſus, & qua in prius vocato non extante, admittendus eſt remotior, vel etiam extraneus; Majus vero in magis ſpeciali ac individuali authoritate Gargiarii *conſil.* 16. ubi agendo de quodam legato ad favorem magis litterati intra lineam, ſeu genus, ab eo excluditur filius infans, & illitteratus poſſeſſoris, atque legatum transfertur in alium collateralem, Atque in idem ſatis conferre dicebantur deciſiones in Licien. bonorum coram Ottobob. *dec.* 270. coram Celſo, *dec.* 159. ubi de legato cujuſdam prædii facto ad favorem clerici exiſtentis in domo pro tempore, ut attendi debeat qualitas de tempore caſus; idemque in caſu converſo vocationis laici in Piſaur. primogenituræ 16. Januarii 1651. coram Cerro; Ac etiam in Bon. fideicommiſſi de Barbetiis coram Corrado, *dec.* 95. *part.* 11. *rec.* alias *dec.* 17. *poſt Cenſal.* in *addit.* ad Peregr. ubi curata non fuit ſeparata exiſtentia maſculi deſcendentis ex filia teſtatoris, ſed admiſſus maſculus tunc exiſtens tranſverſalis utpote filius ſororis, & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii, & 11. Decembris 1662. coram Bourlemont, ubi admiſſus fuit puer, ſeu adoleſcens remotiſſimus cognatus, non expectata futura exiſtentia maſculorum ex filiabus ultimi poſſeſſoris a teſtatore deſcendentibus; Ac etiam in ultimis diſputationibus magnum fundamentum conſtituebatur in firmatis in Bonon. primogenituræ de Lupatis 15. Martii 1666. coram Bourlemont, ubi de primogenitura qualificata non admittente dilationem, ſeu vacationem; Et his addebantur doctrinæ ac regulæ generales ſuper deſiderata qualitate ad certum effectum, exiſtere debentem de tempore quo ille obtinetur.

E converſo, ego & cæteri pro reo convento ſcribentes, ultra generalia in cauſæ deciſionibus inſinuata, atque per alios deducta videnda apud Manzium *loco ſupra citato*, adducebamus in individuo qualitatis Doctoratus deſideratæ, authoritatem Rotæ *deciſ.* 6. *n.* 11. *part.* 4. *rec. tom.* 2. ubi quod ſufficit potentia obtinendi hujuſmodi gradum, ſeu qualitatem; Quod etiam habetur apud Buratt. *dec.* 322. *n.* 13. Beltram, ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16. *in fine*; Et his addebantur firmata in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ 27. Maji 1661. coram Cerro, de cujus caſu habetur infra *diſc. ſeq.* Et magis proxime in Romana Commendæ 21. Februarii 1661. coram Albergato, & 6. Februarii 1662. coram Emerix, ubi in individuo reſponſum fuit ad favorem infantis incapacis ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis, in excluſionem patrui capacis, & de diverſa linea, *ut diſc. præced.* multo magis, ubi in concurſu cum penitus extraneo. 9

Super iſtarum vero authoritatum applicatione reſpective magnum erat certamen inter ſcribentes hincinde, ac etiam inter ipſoſmet judices, unde propterea cauſa tot paſſa fuit propoſitiones abſque reſolutione; In ultima vero diſputatione habita 9. Maji 1666. in qua reſolutio ut ſupra prodiit, quæ controverſiæ finem dedit; Ego pro hujuſmodi contrarietatibus evitandis, ſeu conciliandis dicebam procedendum 10
eſſe cum plurium caſuum diſtinctione, cum qua omnes authoritates hincinde ſuis reſpective caſibus congrue adaptabiles, remanebant potius diverſæ quam contrariæ.

Primus igitur caſus eſt, quando diſpoſitio continet jus vitalitium ac mere perſonale, non habens tractum, ſeu præjudicium perpetuum, & ſucceſſivum, ſed jus admiſſi terminatur cum ejus perſona, ut ſunt præſertim beneficia Eccleſiaſtica ad filios, vel ſucceſſores non tranſmiſſibilia, neque admittentia ordinem ſucceſſivum, & hic eſt caſus, de quo agitur apud Buratt. *dicta dec.* 682. & *deciſ.* 206. *part.* 3. *rec. cum ibi allegatis*; Idemque vel ſimilis eſt caſus, de quo apud Gargiar. *dicto conſil.* 16. quod totum deſumptum eſt fere ad verbum ex *dicta dec.* 206. *par.* 3. *rec.* Agebatur enim de legato perſonali fruendo per eum, qui intra idem genus, ſeu eamdem teſtatoris deſcendentiam eſſet magis litteratus, & ſic ſpectata qualitate perſonali intra idem genus abſque tractu ſucceſſivo, vel formali tranſitu de linea ad lineam cum perpetua admiſſione unius ac excluſione alterius; Tunc enim illi, qui ob ætatem vel alterius qualitatis defectum excluditur, remanet ſpes, ſeu potentia, ut deficiente ſeniore, qui tunc admittitur, obtinere debeat idem jus ob capacitatem interim ſupervenientem; Taliſque eſt etiam caſus, de quo in dicta Licien. coram Ottoboh. & Celſo; Unde propterea quidquid ſit de prædictarum authoritatum veritate in ſuis reſpective caſibus, & præſertim an defendendum ſit, necne Gargiario, utpote conſulenti ad pecuniam, vel clienti affectionem ac opportunitatem, illæ omnes extraneæ ſunt a caſu præſentis controverſiæ, dum in defectum filiorum, & deſcendentium primi inſtituti, qui non eſſent Doctores, vel Procuratores ut ſupra, vocatur pauperior Doctor de Collegio non perſonaliter, & ad vitam, ſed cum univerſa ejus deſcendentia, qua defecta, non datur ordo retrogradus ad primam lineam jam excluſam, licet ſupervenirent Doctores, ſed fit tranſitus ad aliam lineam Doctoris denuo eligendi per Collegium; Et ſic excluſio importat præjudicium perpetuum ac ſucceſſivum, nedum perſonæ, cui tunc oſtabat incapacitas, ſeu carentia qualitatis, ſed univerſæ ejus lineæ, ſeu deſcendentiæ; quem caſum abſque dubio dictæ authoritates non percutiunt.

Alter caſus eſt, ubi ad ſucceſſionem apertam per defectum 11
unius lineæ, vel unius generis perſonarum, vocantur cum ordine prælationis, ac per prius, & poſterius, plura genera, ſeu plures lineæ, quæ æqualiter contendant de novo ingreſſu, ac de nova ſucceſſione aſſequenda, itaut non urgeat inconveniens privandi perpetuo lineam jam admiſſam, ut fiat tranſitus perpetuus ad aliam lineam, ſed veniant æqualiter ad jus quærendum; Et tunc, juxta ſenſum, quem habuit Rota in d. Bonon. fideicommiſſi de Barberiis *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* alias *dec.* 17. poſt Cenſal. ad Pereg. & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 29. ſpectatur capacitas de tempore facti caſus, atque iſti ſunt etiam termini, de quibus in dicta Piſauren. primogenituræ coram Cerro. Sed quidquid ſit de veritate iſtarum deciſionum in ſuis caſibus, extraneæ quoque ſunt ab illo præſentis controverſiæ, in qua agebatur de excludenda linea admiſſa in perpetuum, ut bona facerent perpetuum tranſitum ad novam lineam ut ſupra, & ſic de caſu omnino diverſo; Deciſiones vero in Bonon. fideicom-

miſſi

Digitized by Google

nniſſ de Cataneis nil faciunt ad rem, ſed potius huic parti aſſiſtunt, dum in eis admittitur concluſio ſuper ſuſpenſione durante ſpe, vel potentia perſonæ prædilectæ, ſed negatur applicatio, ex eo quod proles maſculina ſeparata ex filiabus ultimi morientis, neque veniret ſub genere vocato, vel in conditione poſito, ut habetur in eadem cauſa *diſc. ſeq.*

12 Tertius demum eſt caſus noſter, ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam, atque agitur de illa perpetuo excludenda, & privanda jure quæſito, cum perpetua admiſſione alterius lineæ extraneæ, ac ſubſidiarie vocatæ; Et tunc obſervabam nullam adeſſe authoritatem, quæ actori aſſiſteret; Reo autem nedum aſſiſtebant dictæ authoritates præſertim in Romana Commendæ coram Albergato, & Emeria, ſed etiam generalis recepta concluſio, de qua ſupra in principio ex adverſo non impugnata, de non admittendo tranſitum ab una linea ad aliam, niſi illa totaliter evacuata, & quæ evacuatio ſequi non dicitur, donec durat illius ſpes, ſeu potentia durationis, ideoque ſpectatis authoritatibus, certum videbatur illas huic parti potius aſſiſtere.

13 Verum quia omnia hæc continent ſolum præſumptionem juris in dubio, & quando non urgeat in contrarium teſtatoris voluntas expreſſa, vel conjecturata deducta ex conjecturis ac præſumptionibus, illam juris ſuffocantibus; Idcirco laudando præmiſſa omnia, & alia, quæ hinc inde circa authoritates, ac regulas generales, docte, & ingenioſe deducebantur; Pro meo ſenſu punctus cauſæ magis conſiſtere videbatur in altera inſpectione, indagandi ſcilicet ex facti circumſtantiis, & conjecturis veriſimilem teſtatoris voluntatem, ita expendendo rationes, ex quibus unum, vel alterum voluiſſe credendum ſit, adeo ut eſſet magis quæſtio facti, & voluntatis, quam juris, ſpectata magis ſubſtantia veriſimilis voluntatis, quam cortice ac figura verborum, quoniam in omnibus deciſionibus editis in Bonon. primogenituræ de Luparis, *diſc. 7.* admittitur voluntatem teſtatoris in ſpecie, omnibus prævalere, etiam ex conjecturis deſumptam.

14 Pro actore autem, ac excludenda ſuſpenſione, ſeu neceſſitate expectandi futuram capacitatem perſonæ prædilectæ, ſeu prius vocatæ, ſatis urgere videbatur conſideratio, quod ita dari poſſet caſus, ut nunquam reſultaret finis, ſeu effectus a teſtatore deſideratus; Vel quia ſucceſſor pro tempore, ſub clypeo habilitatis ad aſſumendum doctoratum, poſſet dictam qualitatem negligere; Vel quia dari poſſet caſus, ut antequam perveniret ad ætatem, quæ pro dicto gradu aſſequendo neceſſaria eſt, decederet ſuperſtite filio infante ac inhabili, & ſic ſucceſſive, ideoque ad hoc inconveniens evitandum videbatur dicendum teſtatorem habentem in animo perpetuam, & continuam exiſtentiam perſonarum de ejus nomine, & familia ejuſdem profeſſionis, de qua ipſe erat, voluiſſe honorare, nedum amicum cognitum ac dilectum, ſed etiam ejus poſteritatem, quatenus tamen de illa adeſſent idonei, & capaces, juxta eam prælationem, quæ in officio Advocationis de jure conceditur filiis habilibus, & capacibus Advocatorum morientium, ad text. in *l. jubemus, § pro ſportulis, C. de Advocat. diverſ. judic. & l. nemini, §. & filios, C. de Advocat. diverſorum judiciorum,* cum concordan. per Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 28. n. 2. cum ſeqq.* ex quibus originatur praxis concedendi coadjutorias filiis Advocatorum Conciſtorialium, præſuppoſita ta-
15 men illorum capacitate; Et hic videbatur caſus, quod ſcilicet ipſum munus principaliter deſideratum eſſet, acceſſorie vero conceſſa prælatio huic generi perſonarum magis quam aliis ignotis, atque iſta conſideratio me ſatis torquebat.

16 E converſo ſatis urgebat onus injunctum obtinenti hanc ſucceſſionem, aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, ex hoc enim duo reſultare videbantur; Primo ſcilicet ipſum principaliter reſpexiſſe ad renovationem, & conſervationem propriæ familiæ, penes quam bona extitura eſſent, cum alio tamen onere conſecutivo continuandi eandem profeſſionem, ſeu inſtitutum, de quo ipſe teſtator erat; Et ſecundo fortius ob maximum inconveniens exinde reſultans cum ſui nominis, & familiæ dedecore ac ignominia, ita enim dari poſſet caſus; quod plures ex primo admiſſis decederent abſque filiis tunc capacibus, unde propterea bona ad aliud perſonarum genus tranſitum facerent, tales autem filii, & deſcendentes jam effecti de familia teſtatoris per eorum patrem aſſumpta, remanerent bonis denudati ac in ſtatu miſerabili, unde vilibus ac ſordidis exercitiis incumbere cogerentur, atque tractu temporis ita pene tota Civitas hujuſmodi cognomine repleretur; Hæc autem præponderare videbantur aliis ut ſupra in contrarium urgentibus; Et nihilominus obſervabam ſufficere, ut eſſent æqualis ponderis, ſeu quod ad invicem ſe deſtruerent aut debilitarent, ut eis ita conquaſſatis, vel debilitatis, firma remaneret regula juris, quæ reo convento aſſiſtebat, ut bona non egrederentur a linea jam admiſſa, in quam ingreſſa ſunt, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata, quod dici non poteſt, donec durat ejus ſpes, vel potentia; Ideoque dicebam, punctum inevitabilem conſiſtere in vocatione perpetua linearum, quodque non ageretur de ſimplici jure vitalitio, & perſonali ratione æqualitatis; Alia etiam particulari circumſtantia accedente, quod teſtatori bene innoteſcebat, Jo: Baptiſtam primo inſtitutum, in quo ejuſque deſcendentia ejus familiam renovare, & conſervare voluit, habere dictum filium tunc in faſciis ab ipſo in ſacro fonte levatum, ac dilectum tanquam filium ſpiritualem, unde potuit cogitare caſum qui contingit, & ideo quod Doctoratum, vel aliam qualitatem deſideraverit tanquam modum ſuo congruo tempore, non autem tanquam conditionem.

Et licet nimium inſiſteretur in eo, quod ipſe reus, & poſſeſſor, donec ſuperveniret capacitas, non poſſe bona obtinere; Reſpondebam tamen, quod quidquid ſit de hoc, dum ita erat ſupponere pro concluſione id quod erat in quæſtione, ut ſcilicet dicta qualitas pro conditione, non autem pro modo adjecta eſſet, adhuc tamen ille duplicem gerebat perſonam, unam propriam, alteram vero hæredis ultimi gravati, & poſſeſſoris, unde quando ex prima perſona obtinere non poſſet bona controverſa, donec ſuperveniret capacitas, retinere poterat ex ſecunda jure continuationis penes hæredem gravatum, donec certificaretur perſona fideicommiſſarii ſucceſſoris, juxta *dec. 517. par. 4. diverſ. n. 10.* cum aliis inſta in Romana Locatum Mutium pro
Colta; Ac etiam quia reo, & poſſeſſori ſufficit vincere 17
per non jus actoris abſque ſui juris juſtificatione, illum repellendo ob non probatam purificationem conditionis, ſub qua vocatus eſt, ad quem effectum ſufficit exiſtentia de facto perſonarum de linea, ſeu genere prius vocato atque in conditione poſito, quamvis ille non ſuccederet, cum non ſit inconveniens, ut quis non poſſit ſuccedere, & tamen deficere faciat conditionem, ſeu impediat ejus purificationem, ad text. *in l. filius familias; §. cum eſſet rogatus, ff. de legatis primo,* cum concordantibus per Specin. jun. *conſil. 192. n. 38. & ſeqq. lib. 1.* Rota, *dec. 151. n. 2. par. 3. rec.* in Romana fideicom. de Spiciis 22. Maji 1543. cor. Catillo, inter ſuas *dec. 266.* regiſtrata etiam occaſione hujus cauſæ per Manzium ubi ſupra *conſ. 80.* quæ in materia reputatur magiſtralis pluries examinata, & admiſſa in dicta Bonon. fideicommiſſ. de Cuanis *ut diſc. 40.* ideo probabilitas huic parti magis aſſiſtere videbatur.

CIVITATIS CASTELLANÆ PRIMOGENITURÆ,

PRO

JOANNE FRANCISCO LIPPICO,

CUM

FRANCISCO ETIAM LIPPICO.

Caſus deciſus per Rotam pro Jo: Franciſco.

De eadem materia; An primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa; Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit; An proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocet; Et in ſpecie ubi vacatio non provenit per mortem naturalem, ſed civilem, puta per bannum, vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis; An filii procreati poſt bannum, vel delictum, ſeu caducitatem, ab eo ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittandi ſint, & expellant remotiorem admiſſum.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *Quod in primogenituris non detur ſuſpenſio, ſed ille qui reperitur de tempore facti caſus admittatur, neque proximior poſtea veniens revocet ſucceſſionem.*
4 *Filii procreati per eum, qui fideicommiſſi caducitatem paſſus eſt, non revocant ſucceſſionem alteri delatam.*
5 *Fideicommiſſum pœnale in caſu delicti, vel alienationis*

regulatur eodem jure, quo fideicommiſſum in caſu mortis.

6 *Delictum patris non præjudicat filiis in juribus, quæ iſtis competunt ex perſona propria.*

7 *Sententia contumacialis non probat delictum.*

8 *Quod in ſubſtitutionibus pœnalibus in caſu delicti non detur ſuſpenſio, ſed illico admittatur ſubſtitutus.*

9 *Regulariter remotior admiſſus ad ſucceſſionem non excluditur per proximiorem poſtea venientem.*

10 *Fallit ex conjecturata voluntate teſtatoris.*

11 *Quæ reputetur conjectura efficax.*

D I S C. X.

1 PONtius Lippicus inſtituto hærede Lippico ex fratre pronepote, fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in univerſa ejuſdem Lippici deſcendentia maſculina inſtituit, cum conſueta cautella privationis in caſu delicti, ob quod intrare poſſet confiſcatio, cum ſubſtitutione ad favorem proxime ſucceſſuri obligati ad reſtitutionem in caſu, quo delinquens in gratiam reſtitueretur; Ex Lippico fuerunt ſuperſtites Theophilus, & Franciſcus, quorum primus defuncto patre morte violenta, inquiſitus fuit de patricidio, atque in contumaciam capitaliter bannitus, unde propterea quamvis ipſe duos haberet filios jam procreatos tunc infantes, alter frater ſecundogenitus, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, illam agnovit, ſed vivente Theophilo pacificam non habuit poſſeſſionem, ab iſto donec vixit de facto continuatam, bene tamen obtentam eo mortuo ob ipſius filiorum infantilem ætatem; Quare ad aliquod tempus Lippicus junior dicti Theophili filius primogenitus judicium inſtituit contra patruum coram A. C. ac obtinuit, & commiſſa cauſa appellationis in Rota coram Cerro, eamque proſequente Jo: Franciſco ſecundogenito, ob dicti Lippici mortem interim ſequutam, datoque dubio: *An, & de*
2 *cujus bono jure conſtaret in dicta ſucceſſione*, illoque propoſito ſub die 27. Maji 1661. pro Joanne Franciſco nepote contra patruum prodiit reſolutio, cui patruus acquievit, dum quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit.

3 In hac igitur diſputatione, ſcribentes pro patruo reo convento inſiſtebant in eo, quod cum ageretur de primogenitura, illa vacare non poterat, neque ſtare in ſuſpenſo, & conſequenter facto caſu ſubſtitutionis propter bannum cum publicatione bonorum, illico factus fuerat caſus ſucceſſionis ad favorem ipſius fratris ſecundogeniti, ita ſublato civiliter fratre primogenito qui jus primogenituræ obtinuerat, non curata ſupervenientia filiorum ipſius primogeniti delinquentis, atque ita civiliter mortui, quoniam attendi debet tempus apertæ ſucceſſionis, & quiſnam tunc eſſet proximior, non curata ſupervenientia alterius proximioris, quoniam quicquid aliqui teneant ſuper intelligentia doctrinæ Lamberti de Rambonibus, magis communis ac recepta eſt opinio, ut hujuſmodi ſucceſſio ſit irrevocabilis, neque ſupervenientia perſonæ proximioris attendatur, juxta authoritates cumulatas in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado, & Bichio *deciſ.* 95. *n.* 29. *& ſeq. & deciſ.* 218. *par.* 11. *rec. n. fin.* & quarum prima eſt etiam repetita poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. a quibus deciſionibus dicti ſcribentes totum deſumebant, cum tunc adhuc introducta, & diſputata non eſſet cauſa in Bonon. primogenituræ de Luparis, de qua ſupra *diſc.* 7. ubi fortiter examinatus fuit iſte punctus, an in primogenituris detur necne ſuſpenſio?

4 Atque in idem ego ponderabam adduci poſſe firmata *dec.* 38. *part.* 1. *diverſ.* & in Romana fideicommiſſi de Cartulis coram Veroſpio, *deciſ.* 123. *part.* 10. *rec. n.* 25. ubi a ſimili, quod gravato, ſeu fideicommiſſi poſſeſſore incurrente caducitatem ob alienationem, vel aliam contraventionem, unde aperiatur fideicommiſſum proximiori tunc exiſtenti, non curetur ſupervenientia filiorum ex eo qui caducitatem jam paſſus eſt.

5 His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, mihi pro nepote contra patruum ſcribenti, juſta beneque fundata viſa eſt reſolutio ob omnes dictas excitatas difficultates ceſſantes ex facto, quod ita de plano omnem dirimebat quæſtionem; Tum quia juſtificabatur, de tempore ſequuti banni, jam procreatos eſſe præfatos filios, quibus proinde ex tunc ſucceſſio juxta ordinem primogenituræ delata fuit, cum iſtud fideicommiſſum pœnale in caſu delicti reguletur juxta ordinem ſucceſſionis in caſu mortis, ut aliis relatis firmatur *deciſ.* 593. *num.* 1. *part.* 2. *rec.* quæ eſt eadem apud Ubaldum, *dec.* 230. Unde quemadmodum ſi tunc ſequuta eſſet mors dicti Theophili abſque dubio ſucceſſio delata eſſet ejus filiis juxta ordinem primogenituræ jure continuationis bonorum in linea jam admiſſa, a qua donec evacuetur, non fit tranſitus ad aliam lineam ordine præpoſtero ac ſubſidiarie vocatam, ita 6
in præſenti, cum delictum patris præjudicet quidem filiis in bonis ab ipſo patre delinquente provenientibus, non autem in iis, quæ ab eo independenter ei delata ſunt ex perſona propria, ut in terminis ſpecialibus filiorum ejus qui de patricidio imputatus, & condemnatus fuerat, cæteris relatis firmatur per Rotam in Romana fideicommiſſi de Cinciis coram Vitilo, *dec.* 479. *num.* 22. *&* 29. *par.* 5. *rec.*

Et ſecundo quia non conſtabat de delicto concludenter, 7
ut requiritur ad effectus, ut dici poſſet factus caſus fideicommiſſi, cum ſententia banni eſſet contumacialis, quæ juxta opinionem, in qua reſidet Rota, & Curia, non probat delictum, neque ſufficit ad hujuſmodi effectus, niſi aliunde juſtificetur, cum potius lata cenſeatur in pœnam contumaciæ, juxta doctrinam Bart. *in l. Papinianus*, §. *meminiſſe*, *ff. de inoff. teſtam.* cum concord. per Lotter. *de benefic. lib.* 3. *q.* 18. *num.* 166. *& ſeqq.* Gregor. & Addent. *dec.* 371. *num.* 10. *dec.* 117. *num.* 6. *par.* 3. *rec.* & frequenter in materia beneficiali; Et in terminis ſpecialibus ad effectum præſentis controverſiæ, *deciſ.* 394. *num.* 19. *& ſeq. part.* 15 *rec.* Et ſic dupliciter ceſſabat dicti Franciſci patrui jus in hujuſmodi primogenitura, unde propterea ex ſolo facto cauſa remanebat plana pro hac parte abſque alia inſpectione juris.

Verum ubi utrumque facti motivum ceſſaret, quia nempe de delicto bene conſtaret, atque filii per delinquentem 8
poſt bannum ac incurſam caducitatem procreati eſſent; quamvis ego ex tunc erroneam crederem differentiam obiter inſinuatam in d. Bonon. fideicommiſſ. de Barberiis inter primogenituram, & fideicommiſſa, quod ſcilicet ea ſuſpenſio, quæ ex veriori, & recepta ſententia datur in iſtis, non detur illis; Attamen cum ageretur de vacatione propter delictum, ac de ſubſtitutione ordinata ad effectum, ut bona tranſire non poſſent neque ad tempus ad manus fiſci. Admittebam non intrare dictam quæſtionem ſuſpenſionis, durante ſpe, vel potentia, ſed quod illico admitti deberet ſubſtitutus, ex clara voluntate teſtatoris ita in verbis expreſſe diſponentis, ut eſt hujus cautelæ conſueta formula; Ac etiam quia conſideravit teſtator ſpem, ſeu potentiam reintegrationis in ipſomet priore poſſeſſore delinquente, & tamen voluit interim bona deferri ulteriori ſubſtituto, quem ita gravavit ad reſtituendum priori, poſtquam ſublato impedimento, reſtitutionem in gratiam obtinuiſſet, & ſic voluntas erat clara dirimens dictam quæſtionem.

Quare ſolum intrabat altera quæſtio derivata ex dicta 9
traditione Lamberti de Ramponibus, de qua in his individualibus terminis filiorum procreatorum poſt bannum, habetur actum in Lucana coram Dunozetto, Ghislerio, & Pirovano, *dec.* 346. *&* 394. *part.* 5. *rec. & dec.* 103. *par.* 6. & quarum prima eſt repetita inter illas Dunozetti, *dec.* 142. ubi quamvis ex magis communi opinione ſtatuatur regula ſuper irrevocabili ſucceſſione ejus, qui reperitur proximior de tempore facti caſus, denegata proximioribus poſtea venientibus facultate revocandi, quæ regula pleniori calamo etiam in caſu vacationis per mortem firmatur in allegatis *deciſ.* 95. *n.* 29. *& ſeqq. & deciſ.* 218. *in fin. part.* 11. *rec.*

Illa tamen limitatur ex contraria etiam præſumpta, & 10
conjecturata diſponentis voluntate, ut in eiſdem deciſionibus ſupra allegatis admittitur, & eſt principium abſolutum, quoniam in hac materia ultimarum voluntatum, omnes juris regulæ, & quæſtiones cadunt ad effectum inducendi ſolum juris præſumptionem uni, vel alteri magis aſſiſtentem, ſemper tamen ac perpetuo, nedum contraria probatione, ſed etiam fortiori præſumptione elidibilem, ideoque adinſtar fere omnium aliarum quæſtionum eamdem ultimarum voluntatum materiam concernentium, remanet quæſtio potius facti quam juris uniformem regulam, ſeu determinationem non recipiens, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda.

In his autem ſpecialibus terminis fideicommiſſi pœnalis 11
propter delictum, illa reputari ſolet potiſſima, & efficax canonizata in ſupra allegatis deciſionibus in Lucana, cum quibus bene in iſta quoque cauſa proceſſum eſt, quod ſcilicet teſtator demandavit reintegrationem ipſiuſmet banniti, & delinquentis, quatenus in gratiam reſtitueretur, unde liquet teſtatorem noluiſſe pervertere ordinem primogenituræ, ac ſucceſſionis in caſu mortis naturalis attendendum, neque excludere lineam admiſſam ob alteram remotio-

tio-

norem, ſed ſolum ita juxta communem cautelam proviſionaliter ſtatuere voluiſſe ad excludendum fiſcum, ac tollendam præjudicialem bonorum vacationem, donec duraret impedimentum, ob quod ordo per ipſum præſcriptus effectum ſortiri non poteſt, & ſic eſt mera diſpoſitio proviſionalis ad certum effectum tantum, non apta alterare ſubſtantiam principalis diſpoſitionis ſeu ordinem jam præſcriptum, unde ex pluribus juſta, & probabilis videbatur dicta reſolutio contra patruum ſecundogenitum.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS, SEU BLANCHINIS,

P R O

VIRGINIA BLANCHINA,

C U M

JOANNE FIDELE FILIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne.

De eodem, An ſcilicet vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit; Puta vocatis maſculis, & fœminis cum prælatione maſculorum: An donec iſtorum ſpes, ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ; Et quatenus admittantur; An excludantur per maſculos poſtea ſupervenientes; Et in ſpecie de filio excludente propriam matrem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *Fundamentum deciſionum, quod maſculus excludat propriam matrem.*
4 *Reſolutiones non placent, & de ratione.*
5 *Regulariter appellatione maſculorum veniunt etiam maſculi cognati per fœminas, fortius in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
6 *Etiam fœminæ ſolent diligere familias virorum, & habere rationem agnationis.*
7 *In conjecturalibus utpote arbitrariis, non datur injuſtitia, quæ convincatur.*
8 *Quod habemus de duobus, vel tribus conformibus, intelligitur de juſtis.*
9 *Ad materiam textus in l. ſi viva matre, ut filius non ſit melior quam mater.*
10 *Quando filius ſit melioris conditionis, quam mater.*
11 *Impugnatur concluſio, de qua num. 3.*
12 *De conditione, vel diſpoſitione inductiva viduitatis remiſſive.*
13 *In feudis potior eſt conditio maſculorum, & remotiorum, & tamen non expellunt fœminam jam admiſſam.*
13 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ generis prædilecti.*
16 *De difficultate, quæ in præſenti cauſa cadere poterat.*

D I S C. XI.

1 PAnthaſilea de Matthæis uxor Hilarii de Urſinis, inſtitutis pluribus ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum fideicommiſſum etiam reciprocum ac lineare ordinavit inter omnes deſcendentes maſculos, & fœminas, ita tamen quod ſemper maſculi fœminis præferrentur; Cumque ex Curtio uno ex dictis filiis ſuiſſet ſuperſtes Clarix unica filia, hæc paternam portionem obtinuit, non obſtante exiſtentia aliorum dicti Curtii fratrum, poſt quorum ſeu eorum filiorum obitum, tractu temporis omnia dictæ teſtatricis bona conſolidata fuerunt in dicta Clarice, jure dicti fideicommiſſi canonizati etiam per Rotam in Romana fideicommiſſi 8. Junii 1648. & 23. Januarii 1649. coram Arguelles, quarum ſecunda eſt *dec. 279. par. 10. rec.* Mortua vero dicta Clarice abſque prole maſculina, ſuperſtite Virginia filia, hæc, tam titulo hæreditario matris, quam jure dicti fideicommiſſi omnia bona obtinuit; Verum tractu temporis Joannes Fidelis ejuſdem Virginiæ filius, ob prælationem, ut ſupra, maſculis traditam, judicium inſtituit contra matrem ſuper vendicatione bonorum fideicommiſſi; Et introducta cauſa in Rota coram Zarata; tres prodierunt ad favorem Joannis Felicis actoris reſolutiones ſub

diebus 14. Junii 1652. 28. Aprilis 1653. & 12. Junii 1654. 2
quarum prima eſt impreſſa *deciſ. 167. part. 11. rec.* ad quarum deciſionum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Veroſpio, ſub die 4. Junii 1655. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit; Atque ad normam unicæ deciſionis emanata ſententia confirmatoria, commiſſaque per Signaturam cauſa in eadem Rota coram Taja cum ſolita clauſula *Conſtito quod ſit locus ſtatuto de duabus*, datoque dubio ex ipſius reſcripti ventre reſultante; An conſtaret de duabus conformibus, quæ ad formam ſtatuti venirent exequendæ, ſub die 24. Januarii 1661. affirmativa prodiit reſolutio, unde cauſa finem habuit.

3 Omnium prædictarum reſolutionum fundamentum fuit authoritas Peregrini *de fideicommiſſis, art. 27. nu. 5. cum ſeq.* ubi ex authoritate Ancharani, *conſ. 359.* in ſpecie ſubſtinet, quod maſculus ſuperveniens excludat, nedum amitam, ſed etiam propriam matrem.

Mihi in aliquibus tantum ultimis diſputationibus, atque in ſtatu ſemimortuæ cauſæ pro Virginia matre ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, pro judicio proprio forſan aſperæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones ex duplici motivo; Primo, quia videbatur probabilius prælationem maſculorum cum dictione ſemper a teſtatrice demandatam percutere ſolum caſum, in quo urgeret favor agnationis pro maſculis, ex maſculis de familia Hilarii viri; Et ſecundo, quod ubi etiam id conveniret maſculis cognatis ac procreatis per fœminas, adhuc tamen intelligendum eſſet re integra, & in concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam, non autem ad effectum repellendi propriam matrem a ſucceſſione jam aſſequuta. 4

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, quamvis ageretur de fideicommiſſo ordinato per fœminam de diverſa familia, & cujus reſpectu etiam filii primi gradus dicuntur cognati, unde propterea regulariter in fideicommiſſo fœminino non intrat contemplatio agnationis, 5
atque facilius intrat magis communis opinio hodie recepta pro regula, ut ceſſante ratione agnationis, ſeu aliis conjecturis diverſam teſtatorum voluntatem extendentibus, ſub nomine maſculorum veniant etiam maſculi cognati procreati per fœminas, juxta *conſ.* 85. Fulgoſii, quod reputatur in materia magiſtrale, ut ſatis frequenter habetur infra ſuper materia concurſus ratione ſexus, tam in concurſu cognatorum cum agnatis, quam maſculorum æque cognatorum, in eo inæqualium, quod uni per unum medium, alii vero per duplex medium fœmininum ab agnatione diſtent.

Attamen non omnino incongruit, ut etiam fœminæ in propriis filiis maſculis, quos filiabus excluſis, hæredes cum deſcenſivo fideicommiſſo inſtituant, detur contemplatio agnationis, ex ea clara ratione, præſertim in Italia, quod 6
de communi hujus regionis uſu, mulieres nuptæ, propriam familiam, ſeu cognomen de facto deſerunt, ac tranſeunt in illas virorum, ex quibus denominantur, ac propterea tanquam effectæ de illa familia, eam magis diligunt, ut in ſpecie obſervant Decianus *conſ. 127. n. 9. cum ſeqq. & n. 25. lib. 3.* Gabr. *conſ. 116. n. 7. lib. 2.* qui alios referunt, & non negat Bellon. jun. acerrimus defenſor maſculi cognati etiam mediati *conſ. 73. n. 18.* ipſeque communis uſus id probat ad evidentiam, Potiſſime vero ex facti qualitate, dum agebatur de adeo illuſtri familia Urſinorum, veriſimiliter magis dilecta, quam eſſent illæ familiæ, cum quibus fœminæ tractu temporis collocari ſolent; Aliis etiam conjecturis, & circumſtantiis in idem concurrentibus, præſertim quod teſtatrix habens etiam filias, illas excluſerit, non tamen ex defectu dilectionis, dum in defectum maſculorum, eorumque deſcendentium, eas, earum deſcendentes quoque vocavit, cum aliis, quæ ex teſtamenti contextu deſumi videbantur idem denotantia.

Verum in hoc reſolutiones de improbabilitate non de facili convinci poſſe obſervabam, quoniam cum regula ſit in contrarium, potiſſime vero in fideicommiſſo fœminino, ut appellatione maſculorum veniant etiam maſculi cognati per fœminas procreati, limitatio autem pendeat, non 7
a voluntate expreſſa, & litterali, ſed a tacita deducta ex conjecturis, in quibus certa, & determinata regula dari non poteſt, cum in judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis regulando repoſitum ſit pondus, vel efficacia conjecturarum, idcirco in arbitrariis non de facili convinci poteſt injuſtitia, ut apud Greg. *deciſ. 106. in princip. ubi concord.*

Quam proinde in ultima præſertim diſputatione, in qua præſertim de illa ſtricte agi ſolet ad probandum non eſſe locum ſtatuto de duobus, intelligendo de validis, & juſtis, 8

eodem modo, quo ceſſante hoc ſtatuto in ſolis terminis juris communis frequenter diſputari contingit ſuper cauſis commiſſis, cum clauſula *Conſtito de tribus*, quia ſemper intelligitur de validis, & juſtis reſultare dicebam ex alio motivo repellendi fœminam jam admiſſam.

Ad convincendam igitur de errore præfatam doctrinam Peregr. alioquin viri doctiſſimi, ſtatuebam in primis regu-
9 lam deductam ex text. *in l. ſi viva matre, Cod. de bonis quæ liberis*, ubi in ſpecie ad litteram deciditur, filium eſſe non debere melioris conditionis propria matre, vel quia infecta primitiva inficitur derivativa, Vel quia abſurdum videtur, ut potentius ſit cauſatum quam cauſa. Unde propterea Caſtrenſ. *in l. gallus, §. nunc de lege, ff. de liberis, & poſthumis*, ac Soccin. *ibidem*, & cæteri ſequaces, de quibus plene Laderch. *conſ.* 153. *in principio*, occaſione ſubtilinendi opinionem, licet apud modernos minus receptam, ut vocatis tantum maſculis, non veniant niſi maſculi ex maſculis, non autem illi ex fœminis, dicunt ad dictum textum in *l. ſi viva matre*, nunquam potuiſſe reſponderi.

Et licet iſta opinio Soccini, & Caſtrenſ. ac ſequacium, de quibus Laderch. *ubi ſupra*, & alii pro ratione dubitandi relati per Bellon. jun. *conſ.* 72. & 73. in foro regulariter non ſit recepta, ſed magis receptum ſit dictum *conſ.* 85. Fulgoſii;
10 Attamen id recipiendum videtur in ordine ad præſentem quæſtionem, ut filius ſit melioris conditionis, quam mater, in duplici caſu, vel ſcilicet ubi ſexus fœmininus omnino inhabilitatus eſt, reſtricta vocatione ad ſolum genus, vel ſexum maſculinum, ut frequens praxis docet in pluribus caſibus, qui habentur infra in hac materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum, ſeu cognatorum mediatorum, & immediatorum; Vel ubi vocatio utriuſque ſexus eſt per prius, & per poſterius cum prælatione maſculini, itaut vocatio fœminini ſit ſolum ſubſidiaria, atque res ſit integra, unde agatur de concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam delatam de tempore exiſtentiæ matris, & filii, quia tunc iſte ex voluntate teſtatoris illam excludit, atque non intrat diſpoſitio, vel ratio textus *in dict. l. ſi viva matre*, cum diſpoſitio hominis ceſſare facit diſpoſitionem legis, atque iſto caſu admittebam Pereg. bene loqui.

11 Sed ubi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus extabat maſculus, unde propterea fœmina admiſſa fuit, tunc prorſus improbabilem dicebam dictam opinionem, nullo juris, vel rationis fundamento innixam; Tum ex magis communiter recepto legali principio, ut ſucceſſio remotioris, ſeu minus dilecti, ob non exiſtentiam proximioris, vel magis dilecti, non refragante teſtatoris voluntate, ſit irrevocabilis, atque per proximioris ſupervenientiam non ceſſet, ex iis, quæ habentur in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ, *diſc. præced.* unde propterea excepto caſu ſubſtitutionis pœnalis, de quo ibi ex ratione ibidem aſſignata, nunquam, vel ſatis raro praxis hanc revocabilitatem docet.

Tum etiam ob magna abſurda alias exinde reſultantia, quod ſcilicet mulieres ad aliquam ſucceſſionem admiſſæ, timentes, ne ſortirentur conditionem viperarum, quæ a propriis partibus occiduntur, ita cogerentur viduitatem po-
12 tius pati, unde propterea recte intrarent ea, quæ de infectione diſpoſitionum viduitatem inducentium habentur infra in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis *diſc.* 44.

Atque ad clare convincendum errorem dicti Authoris ſive Anchatani dicto *conſ.* 359. a quo ipſe totum deſumit, ponderabam eoſdem terminos feudales, cum quibus, licet
13 cum aliquo æquivoco, procedit idem Anchatan. quoniam in feudis rectis ac propriis ſuam feudalem naturam adhuc retinentibus, itaut non ſint omnino corrupta, & redacta ad naturam allodialium, ut eſt in caſu, de quo in Mantuana feudi *ſub tit. de feudis, diſc.* 11. Vel ubi non obſtant leges, & conſuetudines particulares, juxta ea, quæ habentur in Panormitana *eodem tit. de feudis, diſc.* 13. Verius eſt ex ibidem deductis, data æquali exiſtentia de tempore apertæ ſucceſſionis, ſexum vincere gradum ac ætatem, & ſic maſculos quamvis juniores ac remotiores præterri fœminis juxta caſum præciſum hujus quæſtionis; Et tamen ſi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus maſculus exiſteret, unde fœminæ, quæ ſolum eſt ſuperſtes admitteretur, iſta per maſculum poſtea ſupervenientem non excluditur, quamvis ſupervenientia eſſet priuſquam fœmina obtineret novam inveſtituram, vel poſſeſſionem adipiſceretur, ut communi calculo firmant feudiſtæ relati per Scrader *de feudis, par.* 7. *c.* 4. *n.* 22. Roſenthal. *cap.* 7. *concluſ.* 41. *num.* 22. *& ſeqq. & in gloſ. litt.* O. Igitur multo magis in fideicommiſſis ordinatis in bonis allodialibus indifferentibus, in quibus ſexus maſculinus non eſt adeo privilegiatus.

Motivabant aliqui ſcribentes pro actore de concluſione quæ communiter tribuitur Romano *conſ.* 134. de qua ſupra in Bonon. primogenituræ de Lupanaris, *diſc.* 7. & in Ferrar. fideicommiſſi de Franchis, *diſc.* 9. quod ſcilicet dum ſexus fœmininus ſubſidiarie vocatus erat, in defectum maſculini, idcirco admitti non debuerat dicta Virginia, ſed ſucceſſio debebat remanere in pendulo, dum durabat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ maſculorum ex ipſamet muliere procreandorum, ut eventus docuit; Verum fabulæ ſpecies videbatur, iſtam concluſionem, in ſuo caſu veram, ad hanc facti ſpeciem applicare, quoniam ita eſſet inhabilitare omnes fœminas habiles ad filiorum procreationem, atque ſolum admittendæ venirent moniales profeſſæ, vel ſenes de filiorum procreatione deſperatæ, quod eſſet maximum abſurdum. 14

Unica vero dubitandi ratio, quæ cadere poterat, videbatur illa motivata in ultima deciſione coram Zarata, quod ſcilicet incertum eſſet, an de tempore apertæ ſucceſſionis per mortem Clerici, eſſet necne procreatus dictus Joannes Felix maſculus; Verum & ex hoc injuſtitiam reſultare dicebam, quoniam, reo & poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris, cujus onus eſt plene, & concludenter probare id quod eſt ſuæ intentionis fundamentum, & ſic ipſe actor tenebatur probare ſuam exiſtentiam, qua non probata, reo ſufficiebat dicta incertitudo juxta notoria axiomata in foro quotidiana. 15

BONON. FIDEICOMMISSI DE BLANCHETTIS,

P R O

COMITE JULIO,

C U M

COMITISSA ELISABETHA MARIA DE BLANCHETTIS.

Caſus deciſus per Rotam per Julio, & poſtea concordatus.

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona, Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoſcere alterum, potiſſime ſi illud aperiatur ad novam vacationem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutione cauſæ.*
3 *Inſpectiones ſuper quibus diſputatum fuit.*
4 *Obtentio, vel retentio primogenituræ, vel fideicommiſſi incompatibilis cauſat mortem civilem, & vacationem alterius.*
5 *Et facta ſemel electione non licet variare.*
6 *Declaratur dicta concluſio quomodo, & quando procedat.*
7 *Incompatibilitas non prohibet aſſequutionem ſecundi, ſed retentionem primi, quod vacat.*
8 *Dantur plura ſimilia ad probationem declarationis, de qua n. 6. & præſertim in obtentione beneficii de jurepatronatus paſſivo, vel feudi.*
9 *Refutater mortuo refutatario non prohibetur ſuccedere, & quando cadat quæſtio.*
10 *Vendens bona vinculata fideicommiſſo, non prohibetur ea vendicare ab emptore ex novo jure ſuperveniente.*
11 *Renunciatio jurium differentium intelligitur ſolum durante jure renunciatarii capacis.*

D I S C. XII.

APerta ſucceſſione in antiquis fideicommiſſis ordinatis a Jacobo, & Joanne de Blanchettis plene canonizatis per Rotam Bononiæ apud Barzium *dec. Bonon. prima cum pluribus ſequent.* Orta eſt controverſia inter Julium ac Georgium germanos fratres, prætendente iſto, illum quamvis alias æque vocatum, eſſe hujuſmodi ſucceſſionis incapacem ob poſſeſſionem primogenituræ Gambalunghæ ex præcepto ordinatoris incompatibilis cum iſtis fideicommiſſis, unde deventum eſt ad concordiam, per quam Georgius obtenta integra ſucceſſione fideicommiſſorum, ſe obligavit ſolvere Julio retinenti dictam primogenituram annuas libras ſex mille ad vitam; Sequuta vero ad plures annos morte dicti Georgii abſque prole maſculina, ſuperſtite Eliſabetha Maria unica filia & hærede, Julius refutata dicta primogenitura Gambalunga ad favorem ejus filii, atque 1

Digitized by Google

que agnoſcendo d. fideicommiſſa propriæ domus de Blanchettis, quorum ſucceſſio, ſtante incapacitate fœminarum, per mortem dicti Georgi abſque dubio ſibi aperta erat, Judicium immiſſionis inſtituit cor. A. C. a quo ſententiam favorabilem obtinuit, & commiſſa per appellationem cauſa in Rota coram Taya, datoque conſueto dubio,
2 *An danda eſſet immiſſio*, affirmativa pariter ad favorem actoris prodiit reſolutio ſub die 3. Junii 1665. quæ dedit cauſam concordiæ controverſiam terminanti.

In his autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, ex parte reæ conventæ non impugnabantur fideicommiſſa cum incapacitate fœminarum, neque ex parte actoris negabatur illorum incompatibilitas cum d. primogenitura Gambalunga, ob expreſſam, ac ſpecialem iſtius legem dirimentem omnes quæſtiones, alias in hac materia cadentes, neque de hoc inſpicere oportebat ob illius dimiſſionem, per quam ceſſabat obſtaculum de facto. Quare tres
3 erant reæ conventæ exceptiones, Una quod ob electionem ſemel factam per actorem de dicta primogenitura incompatibili, ſibi perpetuo præjudicaverat, neque amplius variare poterat; Secundo quod ſibi obſtaret d. tranſactio, qua mediante contentus dicta annua præſtatione librat. 6000. omnia jura ſuper hujuſmodi fideicommiſſis competentia renunciaverat d. Georgio fratri, cujus perſonam, & jura ipſa rea conventa repræſentabat; Et tertio opponebat, de pluribus detractionibus dotium maternarum ac æris alieni ſoluti cum ſimilibus; Super hac autem ultima exceptione detractionum, nullæ, vel ſatis modicæ fuerunt partes Advocatorum, cum totum conſiſteret in facto, nulluſque caderet juris articulus adnotatione dignus, ideoque partes ſcribentium in jure hinc inde fuerunt ſuper prima, & ſecunda.

Quatenus igitur pertinet ad primam, ſcribentes pro rea, dicebant, quod ſtante dicta inconvertibili incompatibilitate primogenituræ cum iſtis fideicommiſſis, per illius agni-
4 tionem reſultaverat actoris omnimoda mors civilis aſſimilanda morti naturali circa iſtum effectum, ut habendus eſſet pro non extante in rerum natura, ex deductis per Molin. *de primogen. lib. 2. q. 24. n. 26. cum ſeq.* Larrea *dec. 51. n. 16. cum ſeq.* Caſtill. *lib. 5. alias tom. 6. controv.* 178. late Chriſtophor. de Paz. *de tenuta, cap. 14. n. 14.* cum aliis firmatis per Rotam in Bononien. primogenituræ de Luparis 5. Junii 1663. coram Veroſpio, quæ longe poſt hæc ſcripta regiſtrata eſt inter conſultationes Manzii *conſult.* 76.

Quibus ſic ſtantibus, inferebant, quod facta ſemel electione unius incompatibilis, ita quoad alterum ſe effecerat mortuum & incapacem, perinde ac ſi non eſſet in rerum
5 natura, ideoque non licebat amplius variare, ut ultra generale axioma, de quo Mantica *dec. 344. n. 1.* & paſſim, ut in alternativis incompatibilibus facta ſemel electione, amplius variare non liceat; In terminis ſpecialibus, cæteris relatis, habetur apud Larream *d. dec. 51. n. 32. & ſeq.* Valenzuol. *conſ. 83. n. 63. & ſeq.* plene Caſtill. *d. lib. 5. alias tom. 6. controv. cap.* 179. Fuſar. *conſ. 175. n. 17.*

His tamen non obſtantibus, ſcribens Ego pro actore, etiam cum ſenſu veritatis, improbabilem maleque fundatam dicebam hujuſmodi exceptionem, juſte ut ſupra rejectam, ex omnimodo defectu applicationis dictarum concluſionum
6 ad caſum; Regula enim prædicta prohibitæ variationis poſt ſemel factam electionem, recte procedit in eadem vacatione, atque ubi variatio redundaret in præjudicium ejus, cui ex d. electione jam quæſitum eſſet jus in uno ex alternatis per ipſum eligentem neglecto, Atque in hoc data valida electione, admittebam veritatem dictarum propoſitionum; Secus autem contingente novo caſu per mortem naturalem, vel civilem ejus, cui ex d. electione jus quæſitum erat, cum tunc dictus prior actus omnino reſolutus remaneat, atque res efficiatur integra, perinde, ac ſi hic eſſet primus & novus caſus apertæ ſucceſſionis, dictuſque primus actus non contigiſſet; Potiſſime vero ubi ex altero ſucceſſore, cui per dictam electionem ſucceſſio delata fuit, non ſupereſt perſona capax, ita ut ageretur de continuatione bonorum in linea incepta, quo caſu idem reſultaret effectus prohibitæ variationis; Ceſſante ſiquidem hac unica ratione præjudicii ſuper jure per talem electionem alteri quæſito, nulla ſubeſt ratio; ob quam reſoluto d. primo actu, licitum eſſe non poſſit eidem ſemel eligenti, cui nova ſucceſſio aperta eſt, illam agnoſcere, cum tunc aliud non obſtet niſi obtentio alterius fideicommiſſi, vel primogenituræ incompatibilis, quæ, ubi etiam dimiſſio facta non eſſet, non præſtat
7 obſtaculum, quoniam juxta ea, quæ habemus in materia beneficiali ad terminos t. xt. *in cap multa de prebendis*, incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem novam aſſequutionem ſecundi beneficii incompatibilis, dum per aſſequutionem ſecundi vacat primum, Seraph. *dec. 784. n. 2.* Cavaler. *dec. 450. & 630. & paſſim*, potiſſime dum incompatibilitas non proveniebat a natura, & qualitate iſtorum fideicommiſſorum, de quibus agebatur, dum in eis nulla aderat prohibitio, quin aliud fideicommiſſum, vel primogenitura obtineri poſſet, ſed proveniebat a lege particulari d. alterius primogenituræ, circa quam & non circa iſtam obſtaculum militabat.

Hinc proinde, ſi vacato beneficio, quod ratione juris 8
patronatus paſſivi debitum eſſet certo generi perſonarum, ille proximior, cui magis debitum eſſet, ob retentionem alterius incompatibilis, illud non curaret, unde propterea ſequeretur præſentatio ad favorem remotioris, Contingente deinde per iſtius mortem naturalem vel civilem nova vacatione, ſi dictus proximior, non curando amplius retentionem primi incompatibilis, ad iſtud beneficium aſpirare velit, nullo jure prohibendus eſt; Quod pariter habemus in refutatione feudorum, quoniam mortuo refutatario non prohibetur refutans, ſi ejus eſſet magis proxima cauſa ſuc- 9
cedendi, talem ſucceſſionem agnoſcere ex jure novo ſucceſſorio, cum ſola quæſtio deſuper cadat, ubi per mortem refutatarii prætenderet refutatus, tamquam ex ceſſante cauſa refutationis, ex antiquo primævo jure proprio magis quam ex novo ſucceſſorio, in præjudicium alterius proximioris feudum refutatum reaſſumere, ex iis quæ habentur deducta *ſub tit. de feudis in Panormit. diſc. 13.* & latius *in deciſione M. C. Siciliæ edita in ea cauſa & impreſſa eod. tit.*

Atque ad idem conferre obſervabam firmata per Rotam in 10
Romana locorum Montium 16. Jan. 1662. & 23. Jan. 1664. cor. Ninot, & de quibus deciſionibus, earumque caſu habetur actum in Romana locorum montium de Paneſiis *ſub tit. de Regal. diſc. 31.* quod ſcilicet ſi quis una cum fratre vel alio condomino vendit loca Montium, vel alia jura habentia vinculum fideicommiſſi, non prohibetur ab eodem emptore vendicare portionem defectam per obitum fratris, vel conſortis jure fideicommiſſi ad ejus favorem de novo aperti, quoniam ita reputatur novus homo diverſus a primo tamquam ex novo caſu ſucceſſionis.

Et in idem ſatis conferre obſervabam receptam theoricam
Bart. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres n. 24. ff. de verb. oblig.* de 11
qua Peregr. *de fideic. art. 52. n. 73. cum ſeq.* Oldr. *de fideic. q. 11. n. 118. cum ſeq.* Cyriac. *contr. 4. n. 20. & 21.* Rot. *dec. 186. p. 7. rec.* & ſequentes *ſub tit. de renunciat.* ac etiam infra *hoc eod. tit. in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſion. diſc.* 104. quod ſcil. in rebus differentibus, quarum non ſit capax extraneus heres renunciatarii, renunciatio quantumvis ampla ex veriſimili utriuſque voluntate, cenſetur ſolum facta durante jure ejus, ad cujus favorem facta eſt, ejuſque ſucceſſorum capicium, non autem ut inhabilitet renunciantem ad favorem tertii remotioris, vel extranei incapacis.

Ex hoc autem ultimo motivo de plano reſultabat reſolutio ſecundæ exceptionis deductæ ex tranſactione ita initæ ad favorem legitimi, & capacis ſucceſſoris in fideicommiſſis, ita etiam ſuadentibus verbis ejuſdem concordiæ, unde propterea ſuffragari non poterat dictæ reæ conventæ, quæ ob omnimodam excluſionem ſexus fœminini habenda erat pro extranea; Potiſſime vero ac extra difficultatem, ſtante exiſtentia filii maſculi ejuſdem actoris, cui ut ſupra d. alterius primogenituræ dimiſſio facta erat, quoniam ubi etiam omnia præmiſſa ſubſiſterent, huic tanquam proximiori capaci hæc ſucceſſio debita erat, unde propterea nullum jus, neque agendo, neque excipiendo dictæ mulieri competere poterat; Atque concordia potius ſequuta fuit ſuper detractionibus, & ſic ſuper tertia exceptione, cum ſuper iſtis res eſſet clara tranſactione digna.

S U M M A R I U M.

1 *De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum.*
2 *An Princeps deroget fideicommiſſis.*

ANNOT. AD DISC. XII. cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de incompatibilitate plurium 1
fideicommiſſorum, ſeu majoratuum in una perſona, ſuper qua defuit occaſio poſtmodum diſputandi.

Conferunt tamen ea, quæ in materia beneficiali deducta habentur de beneficiorum incompatibilitate, & quando diſpenſatio Apoſtolica deſuper obtenta, ſuffragetur, necne, de quo *d. tit. de benef. diſc. 54. cum ſeq.*

An autem Princeps derogare valeat fideicommiſſis, &

plurima

ultimis voluntatibus, juxta ea, quæ habentur *in diſc.* 14. & de aliis ad materiam derogationis, habetur latius deductum *hoc eod. tit. diſc.* 265. 266. *&* 268.

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 12. eſt impreſſa *part.* 14. *rec. dec.* 311.

ASTURICEN. ſeu TOLETANA MAJORATUUM,

P R O

MARCHIONE de ASTORGHE, & de VELADA,

C U M

DON BERNARDINO FRATRE.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratuum, vel fideicommiſſorum in una perſona, Et an per electionem unius ex eis, intret vacatio alterius, tam de jure communi, quam de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recompilation.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l.* 45. *Tauri, alias l.* 8. *&* 9. *eod. tit. lib.* 5. *recompilation.*

S U M M A R I U M.

1 *De errore deferendi ſimpliciter doctrinis non ponderatis circumſtantiis in quibus loquuntur.*
2 *Leges Hiſpaniarum attenduntur pro interpretatione legum civilium Juſtiniani, & quando.*
3 *Caſus controverſiæ, ſeu facti ſeries.*
4 *Diſtinguuntur inſpectiones cauſæ.*
5 *In majoratibus ſucceſſio regulatur jure Regnorum, vel feudorum dignitatis cum ordine primogenituræ, &* num. 15.
6 *In Judiciis poſſeſſoriis non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed exceptiones boni juris rejiciuntur ad petitorium.*
7 *Remedium tenutæ quod uſitatur in Hiſpania majoratibus, eſt ſpecies ſtatuti de continuanda poſſeſſione.*
8 *Sed habet aliquam mixturam petitorii, & de ratione.*
9 *Quod etiam in Curia in poſſeſſorio guſtetur de petitorio.*
10 *Quando poſſeſſio complicare dicatur petitorium.*
11 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam, & qui allegat limitationem, debet eam probare.*
12 *In quo caſu procedat lex* 45. *Tauri, alias lex* 8. *ſuper remedio tenutæ.*
13 *In cauſis extra Curiam dari non poteſt maturum judicium pro veritate.*
14 *De materia legitimi contradictoris, & quis dicatur talis.*
15 *De eodem ordine ſucceſſionis in majoratibus, de quo num.* 5.
16 *Regulariter in Hiſpania prohibita non eſt poſſeſſio plurium majoratuum.*
17 *Idem in primogenituris & fideicommiſſis Italiæ, & aliorum locorum.*
18 *Ubi non eſt adjecta pœna caducitatis, adhuc per contraventionem præcepto teſtatoris illa intrat.*
19 *Declaratur quomodo, & quando id procedat, ut acceptando quis ſecundam ſucceſſionem cadat a prima ob contraventionem.*
20 *Conventiones partium nihil operantur in fideicommiſſis, & majoratibus, quorum ordo perverti non poteſt.*
21 *Fortius in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione.*
22 *Licentia ſeu facultas relativa ad aliquam legem regulatur a relato.*
23 *De ſuperfluitate ſtyli Hiſpanorum.*
24 *Lex requirit, ut ſit uſu recepta.*
25 *Legibus quibus aliquis non eſt ſubjectus, poteſt quis ſe ſupponere ex pacto.*
26 *Qualis eſſet punctus præciſus controverſiæ.*
27 *De tractantibus materiam leg.* 7. *& diſtinguentibus cauſam.*
28 *De primo caſu unionis occaſione matrimonii in ipſo actu.*
29 *De altero caſu unionis conſtante matrimonio, de cujus tempore caſus eſſet ſperatus.*
30 *Leges Hiſpaniarum dicuntur ibi jus commune, & quando dicatur jus commune vel ſtatutarium.*
31 *De alio caſu unionis conſtante matrimonio, ſed non ſperata de tempore quo illud eſt initum.*
32 *De caſu præciſo controverſiæ unionis reſultantis poſt matrimonium diſſolutum in perſona filiorum.*
33 *Quomodo ſit capiendus non uſus* leg. 7.
34 *Filii matris renunciantis ſuccedunt ex perſona propria.*
35 *Incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem aſſequutionem ſecundi.*
36 *Non tenetur quis dimittere primum per ſecundum litigioſum.*
37 *Tenuta quid importet, & an veram poſſeſſionem.*
38 *Refertur tractatus Royas de incompatibilitate.*
39 *De differentia inter modum ſcribendi in foro ad caſus particulares, ac modum ſcribendi in genere.*
40 *Quod exteri non debent ſe ingerere ſuper interpretatione legum particularium locorum, in quo non ſunt verſati.*

D I S C. XIII.

ISta cauſa, ſuper qua occaſio dedit laborare ipſo die obeuntis anni 1668. me docuit, ſeu verius in antiqua propria opinione magis confirmavit, quam erroneus ac perniciosus eſſet modernus pragmaticus uſus, in judicando, & conſulendo procedendi cum ſolis doctrinis, & quia ſic dicant Joannes, & Martinus, non reflectendo ad circumſtantias caſuum, in quibus ipſi loquuntur, & an congrue applicentur necne ad caſum controverſiæ; Siquidem in adeo diſputata cauſa Bonon. primogenituræ de Luparis, de qua ſupra *diſc.* 7. ſuper hac materia compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum majoratuum, ſeu primogenitorum, ac reſpective fideicommiſſorum in una perſona, necnon vacationis tanquam per mortem civilem ipſo jure reſultantis de uno per aſſequutionem alterius, proceſſum eſt cum auctoritatibus Molinæ, Mieres, Chriſtophori de Paz, Larteæ, Caſtilli, & aliorum Hiſpanorum; Idemque ſequutum fuit in alia Bononien. fideicommiſſi de Blanchettis, *de qua diſc. præced.* ſuper puncto variationis, An ſcil. facta ſemel electione unius majoratus, vel fideicommiſſi incompatibilis, aſpirari poſſit ad alterum neglectum. Quaſi quod iſtorum ac ſimilium DD. magis communes ac receptæ traditiones, regulam generalem ubique ſtatuere deberent; Et tamen conſtat hujuſmodi DD. quæſtiones circumferri ſuper intelligentia legum particularium Hiſpaniæ, adhibendo regulas, vel rationes juris communis pro earum paſſiva interpretatione, eodem modo quo nos Itali facimus ſuper ſtatutis, & conſuetudinibus; Et conſequenter non bene ab eis infertur ad fideicommiſſa, primogenita, vel majoratus Italiæ, aliarumque provinciarum, quæ dictis particularibus legibus non ſubjacent. 1

Quod etiam in ead. Bonon. de Luparis *d. diſc.* 7. ſequutum cernimus ſuper altero puncto, An fideicommiſſa & majoratus vacare poſſint, ac ſtare debeant in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ut ibi; Licet enim rationabiliter noſtri majores tradiderint, leges partitarum Hiſpaniæ, recte adhiberi poſſe ac debere pro interpretatione legum civilium, ſeu juris communis Romanorum, ut præſertim advertitur apud Franch. *dec.* 587. *n.* 14. ac etiam per Rotam *dec.* 27. *n.* 8. *par.* 1. *rec.* 2

Nihilominus id vere, & proprie procedit in antiquis legibus partitarum, aliud in effectu non continentibus, niſi ipſas leges civiles Romanorum in illud Hiſpanicum idioma, cum aliqua modica nimiumque rara alteratione, tranſlatas de ordine *Alfonſi* nuncupati *Il Santo*, ac aliorum Regum circa ea prima tempora, in quibus dictarum legum caſualis inventio in Italia ſequuta eſt, juxta hiſtoriam pluries recenſitam, præſertim *ſub tit. de Servitutibus, diſc.* 1. ut advertunt Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 24. *& c.* 7. *n.* 17. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 48. *n.* 44. (licet Rota *d. dec.* 27. *n.* 8. *part.* 1. *rec.* dicat quod ſint leges *Receſvinthi* Regis VViſigothorum editæ de anno 775. ad æmulationem Codicis Juſtiniani;) Unde propterea id non convenit hujuſmodi legibus moderniori tempore per ſpeciem novarum pragmaticarum editis; Atque hic, a ſimili, in aliis materiis eſt incurabilis juriſtarum morbus, a quo tot æquivoca, & inconvenientia reſultant.

Quatenus igitur ad præſentem cauſam pertinent; Inito matrimonio de ann. 1614. inter Antonium filium primogenitum Marchionis de Velada, & Conſtantiam ſororem natu majorem Marchionis Aſtorghæ, in pactis nuptialibus, inter cætera conventum fuit, ut in eventum in quem ob 3

iſtud

iſtud matrimonium contingeret, quod unio præfatorum majoratuum de Aſtorga, & de Velada reſultaret, tunc filius natu major ſuccedere deberet in eorum uno per ipſum eligendo, Altero remanente ad favorem ſecundogeniti, ut ita dicta unio impedita remaneat, dictæque conventioni acceſſit Regius aſſenſus per Conſilium ibi, *de camera* nuncupatum, cum omnimoda tamen relatione ad *diſpoſitionem leg. 7. tit. 7. lib. 5. novæ recompilationis*, per quam eadem unio prohibetur duorum majoratuum qualificatorum, certum annuum redditum reſpective excedentium; Diſſolutum autem fuit matrimonium de anno 1645. ſuperſtitibus ex eo duobus filiis maſculis, nempe Antonio Petro primogenito, & Bernardino ſecundogenito, adhuc vivente dicto Marchione Aſtoricen. præfatæ Conſtantiæ fratre, cujus obitu ſequuto, de anno 1659. abſque legitima prole, ſuperſtitibus duobus filiis naturalibus, inter iſtos, vel eorum natu majorem ex una, & præfatum Antonium Petrum nepotem ex ſorore primogenitum orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in dicto majoratu, in quo juxta *legem 45. Tauri*, alias *legem* 8. ampliatam *per legem 9. eod. tit. lib. 5. recompilationum*, conceſſa fuit Antonio Petro nepoti tenuta, remiſſa cauſa petitorii ad Regiam Audientiam Pintianam, ſeu Valiſoletanam; Qua indeciſa pendente, cum de anno 1666. ſequutus eſſet obitus d. Antonii Marchionis de Velada; Hinc inter prædictos fratres orta eſt controverſia, prætendente Bernardino ſecundogenito, ſibi delatam eſſe ſucceſſionem, & conſequenter deberi tenutam in Marchionatu, ſeu majoratu de Velada, ſtante quod primogenitus jam elegerat, ac poſſidebat dictum alterum Marchionatum, ſeu majoratum incompatibilem de Aſtorga; Vel quod eidem primogenito præfigi deberet terminus ad eligendum unum de duobus ad formam conventionis matrimonialis ut ſupra; Verum prodiit reſolutio in eo Regali Conſilio primogenito favorabilis ſuper ſolo puncto tenutæ, illi ſcilicet per ſecundogenitum petitæ locum non eſſe, remiſſa, juxta ſtylum cauſa petitorii ad præfatam Regiam Audientiam Pintianam, ſeu Valiſoletanam; Cumque adverſus hujuſmodi reſolutionem conceſſa eſſet ab eodem Conſilio reviſio, quam in Curia dicimus novam audientiam, iſta pendente, præfatus Marchio Aſtoricen. primogenitus in Urbe apud Pontificem pro Rege Catholico Orator, communicatis aliquibus allegationibus de partibus, meum deſuper judicium expetiit, tam ſuper dictæ reſolutionis ſubſiſtentia, quam etiam ſuper bono jure in petitorio.

4 Diſtinguendo igitur cauſam in prædictas duas inſpectiones, unam ſcil. ſuper judicio poſſeſſorio, quod ibi dicunt, *tenuta*, ad formam dictarum legum 8. & 9. ſuper quarum interpretatione, dictoque judicio, ſatis docta & copioſa Commentaria edidit præſertim Chriſtophorus de Paz in ejus tractatu intitulato *de tenuta*, ſatiſque frequenter agunt moderni Hiſpani; Et alteram ſuper juſtitia, ſeu meritis negotii principalis dependentibus a puncto compatibilitatis, vel incompatibilitatis dictorum Majoratuum in una perſona, eumſecluſa incompatibilitate reſultante, Vel a *d. l.* 7. *tit. 7. lib. 5. recompilationum*, Vel a *l. particulari capitulorum matrimonialium*, fundata eſſet intentio primogeniti, dum abſolutum principium eſt, hujuſmodi majoratuum ſucceſſiones, adinſtar Regnorum, vel feudorum individuorum Dignitatis regolari cum ordine primogenituræ, ita primum locum occupante linea vincente gradum, ſexum, & ætatem, & ſecundum vero in linea, gradu, tertium ſexu, & quartum ætate, juxta ea quæ occaſione ſuc-
5 ceſſionis feudorum Dignitatis, ſeu alias individuorum, ac jure primogenituræ deferendorum habentur particulariter acta in Panormitana *ſub tit. de feud. diſc.* 13. & plenius *in deciſione illius magnæ Regiæ Curiæ Siciliæ in ea cauſa edita impreſſ. eod. tit. de feudis*, & infra in Bonon. primogenituræ de Podiis *diſc.* 15.

Prænotabam iſtas inſpectiones eſſe connexas, atque eodem tempore, quo agitur de prima percutiente ſolum ordinem d. judicii poſſeſſorii, agi debere quoque de ſecunda, itaut non intrent regulæ, quas non habemus in poſſeſ-
6 ſorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, ut non quæratur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed attendatur nudum factum poſſeſſionis; Sive in altero adipiſcendæ ex remedio *l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollen.* Aut ex interdicto Salviani non attendendi exceptiones altioris indaginis reſpicientes merita cauſæ rejiciendas ad petitorium.

7 Quoniam licet hoc tenutæ remedium ſit poſſeſſorium ſummarium, ac executivum, Vel adipiſcendæ quo ex *d. l. fin.* Vel ex interdicto Salviani generaliter conceditur fideicommiſſario, Vel, & verius retinendæ in vim illius fictæ civiliſſimæ poſſeſſionis, quæ apud Nos in Italia, ac etiam in Gallia & alibi obtineri dicitur ex ſtatutis continuantibus poſſeſſionem defuncti in hæredem, de quibus ſtatutis cæteris relatis habetur apud Amat. *lib. 1. var. c.* 39. *n. 19. & 20. per tot.* Poſt. *de manut. obſerv. 55. n. 54. & ſeq.* & Rota ſatis frequenter, ut in ſpecie advertunt Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. & 13.* & Chriſtoph. de Paz *de tenuta cap. 1. & 2.* apud quos cæteri.

Attamen iſtud remedium tenutæ non eſt ita merum ac ſimplex poſſeſſorium, ſicuti eſt præfatum manutentionis; in quo aliud non ſpectatur niſi nudum factum, Quoniam 8
aliquam petitorii mixturam habet ſaltem circa ejus ſummariam cognitionem, dum Regale Conſilium, occaſione concedendi vel denegandi tenutam, formiter cognoſcere; vel ſaltem ſummarie guſtare ſolet de petitorio ac meritis negotii principalis, Molin. *d. cap. 13. n. 9. & 12. cum ſeqq.* ubi Adden. *n.* 61. Chriſtoph. de Paz *ubi ſupr. cap.* 6. Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 22. n. 73. cum ſeqq.* & cæteri Hiſpani communiter.

Ac etiam apud Nos in Curia, præſertim in Rota, in 9
Camera, & Signatura, aliiſque Tribunalibus practicatur, quoniam in diſputationibus quæ habentur in Rota, & in Camera, ſuper concedenda, vel deneganda manutentione, ubi præſertim agitur de negotiis gravibus, in ipſamet diſputatione deducuntur pro guſtu merita, Vel frequenter reſcribi ſolet, *quod videatur de bono jure etiam ad effectum manutentionis*; Prout Signatura occaſione diſputandi, An in eodem judicio rejicienda ſit appellatio ſuſpenſiva reſcribendo cum clauſula *ſine præjudicio*, quæ eſt de hujus judicii natura, Vel potius illa admittenda ſit ſimpliciter, aut ſecundum quid, reſcribendo ſcilicet, *cum facultate manutenendi quem de jure*, &c. adhuc de meritis, & juſtitia negotii principalis ita ſummarie & pro guſtu cognoſcitur, ad effectum reſcribendi, uno, vel altero modo.

His ita prænotatis ac diſtinguendo dictas inſpectiones, Quatenus pertinet ad primam ordinis, An ſcilicet ſecun- 10
dogenito actori concedendum vel denegandum eſſet petitum remedium tenutæ; Dicebant ſatis bene ſcribentes pro primogenito reo convento, quod ipſamet actoris petitio complicabat formale petitorium, dictumque poſſeſſorium remedium excludebat, dum concepta erat per alternativam, ut ſcilicet, vel concederetur tenuta, vel præfigeretur terminus primogenito eligendi unum de duobus; Iſta enim ſecunda pars continet petitorium, cujus determinatio pendet a puncto principali incompatibilitatis, quod prius determinandum eſt, ut eo ſtatuto primogenitus eligat, ac reſpective dimittat, vel negligat; Et ſic dicitur poſſeſſorium, nedum admixtum cum petitorio, ſed habens quoque ab iſto omnimodam dependentiam, quoniam cum de jure, ut infra, regulariter non adſit incompatibilitas obtinendi plures majoratus, in quibus primogenitus eo ipſo habere dicitur pro ſe regulam ac intentionem fundatam; Jus autem ſecundogeniti conſiſtat in limitatione fundata in certa qualitate. Hinc proinde talis limitatio quæ in dubio non præſumitur, formiter probanda, ſeu fir- 11
manda eſt, ut exinde reſultet effectus præjudicialis habenti pro ſe regulam; ex deductis apud Mantic. *dec. 251. n. 4.* Fontanell. *de pact. clauſ. 5. gloſſ. 1. part. 2. num. 19. & ſeqq.* Rota *dec. 357. n. 24. & ſeq. part. 10. rec.* cum aliis collectis per Barboſ. *axiom.* 198.

Siquidem *d. lex 45. Tauri alias* 8. *tit. 7. lib. 5. & lex 9.* ejus ampliativa, vere & proprie loquuntur de caſu majoratus vacantis per ceſſum vel deceſſum, itaut vacatio ſit omnino certa: Econtra vero incertus ſit ejus legitimus 12
poſſeſſor, unde propterea congruat prompte occurrere, atque ita cum iſto ſummario, ac executivo remedio dare certum poſſeſſorem; Tum ad tollenda ſcandala, quæ inter plures de ſucceſſionis pertinentia contendentes oriri poſſent; Tum etiam ob adminiſtrationem juſtitiæ ac regimen vaſſallorum hujuſmodi primariis, & qualificatis majoratibus annexam; Et ſic ob illam rationem, ob quam in eis ex peculiari uſu deducto ab hac *ead. leg.* 45. receptum eſt, ut neque temporis momento vacare poſſint, atque ſuſpenſionem non admittant, ex iis quæ habentur ſupra *in dict. Bonon. primogenituræ de Luparis, diſc. 7. & in aliis ſeqq.* in hac materia ſuſpenſionis.

Hæc autem ratio in præſenti ceſſabat, dum incertum erat qualis eſſet Majoratus qui vacaret, An ille ſcil. Aſtoricen. vel potius alter de Velada, dum non militante incom- 13
patibilitate, neuter vacaret, eaque militante, donec ſequeretur electio, incertum remanet ad quem actoris juris

com-

competeret; Ideoque licet ego non viderim allegationes ſcribentium in contrarium, neque de facili maturum judicium pro veritate efformari poſſit in hujuſmodi articulis & quæſtionibus dependentibus a particularibus ſtylis Tribunalium, in quibus aliquis diu verſatus non ſit, Nihilominus iſtæ rationes mihi videbantur ſatis probabiles, & concludentes.

14 Pro quarum corroboratione ego in idem ponderabam ea, quæ in Curia habemus quotidiana in materia executionis literarum Apoſtolicarum, ac reſpective legitimi contradictoris, quoniam ubi executio petitur adverſus contendentem de pari titulo reſultante ab eodem fonte, clarius vero ubi ille eſt poſſeſſor, tunc proceditur ordinarie, atque ceſſat illud viæ executivæ privilegium, quod regulariter ſatis ample Litteris Apoſtolicis competit, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de benefic.* Ac etiam frequens habemus, tam in iſta materia fideicommiſſaria, quam etiam in feudali & emphyteutica, circa poſſeſſorium adipiſcendæ, quod vulgo immiſſionis in Curia dicimus, ex teſtamento, vel inveſtitura regulariter competens adverſus gravati, ſeu ultimi feudatarii, aut emphyteutæ hæredem, aut alium poſſeſſorem, vel econtra, juxta ea quæ habentur pluries infra, ac etiam in propoſito feudorum *in Placentina ſucceſſionis vel caſtri*, *diſc.* 43. & 114. cum aliis deductis per Argel. *in toto ejus tractatu de legitimo contradictore*, ac etiam in altero *de acquirenda poſſeſſione*; Et ſic reflectendo ad ſolam veritatem, pro eo tamen non omnino maturo judicio, quod dari poteſt per exterum non bene informatum de ſtylis illorum Tribunalium, ac non viſis juribus alterius partis, mihi videbatur, quod juſte, ac fundate dicta reſolutio prodiiſſet, probabiliter in caſu reviſionis confirmanda.

15 Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper juſtitia & meritis negotii principalis, fundata erat abſque dubio intentio primogeniti in ſucceſſione utriuſque majoratus, dum uterque eamdem legem, ſeu naturam habebat, ut jure Regni, ſeu feudi individui Dignitatis ejus ſucceſſio primogenito, atque cum ordine primogenituræ regulanda eſſet; Prout regulariter, non reſiſtente explicita, vel implicita contraria lege fundationis, incompatibilis non eſt eo-
16 rum pluralitas, ſive ſimultaneus concurſus in una perſona, præſertim in Hiſpania ex illo recepto uſu, ex deductis per Molinam *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 30. *cum ſeqq.* ac expreſſe probat ipſamet *l.* 7. *de qua ſupra*, dum tanquam per novam proviſionem inducit dictam incompatibilitatem, non pure & ſimpliciter, ſed qualificate, quatenus ſcilicet uterque reſpective excedat annuum redditum in *eadem leg.* præſcriptum.

Quinimo neque in Italia dicta incompatibilitas de jure adeſſe videtur, niſi ubi ita ſuadeat lex fundationis, vel explicita juxta caſum primogenituræ Magnanæ, de qua ſupra *in Bononien. de Luparis*, *diſc.* 7. & alterum primogenituræ Gambalunghæ, de qua pariter ſupra *in Bonon. de Blan-*
17 *chettis*, *diſc. præced.* Vel implicite ac virtualiter, quia nempe demandata ſit enixe aſſumptio, ac reſpective retentio cognominis & inſignium, cum expreſſe prohibita mixtura, ſive cum dictione taxativa *tantum*, vel ſimiliter, itaut impracticabile ſit utrumque majoratum vel fideicommiſſum poſſideri, citra violationem voluntatis utriuſque teſtatoris, vel ſaltem unius, cujus recognomen & inſignia deſerantur vel commiſceantur, quo caſu etiamſi adjecta
18 non ſit pœna caducitatis, illa tamen ſubintelligitur tanquam ex teſtante veriſimiliter voluntate, ex deductis per Molinam *d. cap.* 14. *n.* 26. Theſaur. Jun. *lib.* 1. *q.* 34. *n.* 13. *cum ſeqq.* Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 15. *n.* 45. *& ſeq.* Rota *dec.* 494. *part.* 2. *rec. & in d. Bonon. primogenituræ de Luparis* 25. *Junii* 1663. *coram Peraſpio*, *&* 15. *Martii* 1663. *coram Bourlemont*

Quod tamen neque ita ſimpliciter ac generaliter recipiendum eſt, ſed diſcrete pro judicis prudenti arbitrio, juxta facti qualitates, ac circumſtantias, ex quibus inferri poſſet ad veriſimilem teſtantium voluntatem, ac diſpenſationem
19 reſpective; Si enim poſſeſſori unius Majoratus ſupervenires occaſio obtinendi alterum ſatis pinguem, ſeu alias conſpicuum, ac honorificum, quem veriſimile eſt a teſtatore primi majoratus ordinatore, ubi præſertim eſt aſcendens, pro ejus familiæ ac deſcendentiæ decore, potius deſiderandum quam reſpuendum eſſe, Utique tunc prorſus incongruum eſſet dictam incompatibilitatem cum uniformi regula ita pragmatico ſeu leguleico more ſtatuere; Potiſſime ubi facti circumſtantiæ non concedunt congrue utrumque majoratum vel fideicommiſſum in ejuſdem lineæ, ſeu deſcendentiæ perſonis diſcretive conſervari, unde propterea oporteret unum ex eis ad diverſam lineam, ſeu diverſum perſonarum genus transferri; Sive quod aliæ concurrant circumſtantiæ dictam veriſimilem voluntatem ſuadentes, non abhorrendi hujuſmodi cumulum, vel econtra illum abhorrendi, itaut videatur potius quæſtio facti ac voluntatis, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, abſque eo quod certa & generalis determinatio deſuper tradi valeat, ubi voluntas non eſt clara & expreſſa, quo caſu ceſſant omnes quæſtiones ex vulgari regula text. *in leg. ille*, *aut ille*, *ff. de legat.* 3.

Abſolutum quoque eſt, ſolam patrium conventionem in pactis dotalibus, ſecluſo Regio aſſenſu, in propoſito nullius eſſet operationis, cum hujuſmodi majoratuum poſſeſſoribus nulla competat privata facultas alienandi, ſive inter- 20 vertendi ordinem ſucceſſionis, ſeu aliud agendi in præjudicium ſucceſſorum venientium independenter & ex perſona propria, ex iiſque ſuper Regiæ facultatis efficacia, & operatione late habentur apud Salgad. *in labyr. creditor.* & Caſtill. *in ejus controverſiis*. Atque in fortioribus terminis ſimplicis fideicommiſſi, in quo per teſtatorem gravatis aliqua facultas data ſit, habetur *hoc eod. tit.* frequenter, præſertim infra *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis*, *& Romana hæreditatis de Spatis*, *diſc.* 55. *&* 57. ac in aliis; Et in terminis primogenituræ non alterabilis, niſi ubi agatur de ipſo primo acquirente titulo oneroſo, ſeu ubi alia accidentalis qualitas concurrat, habetur *ſub tit. de feudis in Mantuana*, *& Mutinen. feudorum*, *& in Parmen. diſc.* 9. *cum ſeqq.* & infra *in Mutinen. primogenitura*, *& in aliis diſc.* 136. *cum ſeqq.*

Id autem multo magis procedit in hujuſmodi majorati- 21 bus Hiſpaniæ, in quibus ſtrictius proceditur, quoniam in fideicommiſſis, ac etiam in feudis, ſecluſa particulari prohibitione militante in utriuſque Siciliæ Regnis ex Conſtitutione incipiente *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, verius, magiſque receptum eſt, tranſactionem, quoties bona fide inita eſt, afficere ſucceſſores, etiam independenter, & ex propria perſona venientes, ut in terminis feudalibus habetur *ſub tit. de feudis*, *& in Camerinen. diſc.* 49. & in terminis emphyteuticis in ſua materia *ſub tit. de emphyteuſi*, *in Bonon. de Pepulis*, *diſc.* 52. & pluries infra in iſta materia fideicommiſſaria ſuper hoc articulo tranſactionis afficientis necne ſucceſſores, Et tamen in iſtis majoratibus Hiſpaniæ receptum eſt contrarium, ex pleniſſime collectis per Caſtill. *tom.* 8. *controv. alias de alimentis*, *cap.* 36. §. 2.

Quare totus cardo diſputationis reducebatur ad Regiam decretationem, cum de Principis poteſtate hodie in foro amplius non dubitetur; Quia vero iſta non erat ſimplex ac indefinita, ſed relativa *ad d. l.* 7. Neque de jure dubitatur quamcumque relativam diſpoſitionem a relato regulam accipere, atque ultra ejus limites non operari, ut ultra generalia, de quibus Barboſ. *axiom.* 201. *n.* 5. *&* 6. in ſpecialibus terminis licentiæ, vel aſſenſus relativa ad aliam ſcri- 22 pturam, ſeu legem, ut ad ejus limites actus intelligendus veniat, cum licentia ſeu aſſenſus ſit ille, qui ipſum actum animat ac informat, Apont. *conſ.* 2. *n.* 25. *& ſeqq. lib.* 1. Rota apud Duran. *dec.* 145. *n.* 19. *& ſeqq.* & paſſim, quoniam in rebus prohibitis, in quibus perfectio reſultat ab aſſenſu, eſt principium abſolutum; Hinc proinde dum d. Regia facultas præciſam relationem habet *ad d. l.* 7. ad ejus limites abſque dubio intelligenda venit.

Pro evitanda igitur dictæ legis diſpoſitione, docte quidem, ac elaborate (ſed cum eo nimium prolixo ac ſuperfluo ſtylo, conficiendo volumina ſuper articulo, qui explicari poteſt cum medio papiro) ſcribentes pro primogenito 23 reo convento plura deducebant motiva; Primo ſcil. circa utriuſque majoratus valorem ſeu redditum, oſtendendo, quod detractis oneribus, non remanebant illius redditus, qui per eandem legem præſcribuntur ob ejuſdem incompatibilitatis effectum, ſed ſuper hoc nullum poteram interponere judicium, cum totum conſiſteret in nudo facto.

Alterum erat fundamentum, quod d. lex non eſſet uſu recepta, longa ſerie recenſendo plurium majoratuum uniones in una perſona, ac etiam probando de jure ſatis vulgare 24 principium ut in legibus Principum ſæcularium, quorum poteſtas derivat a populo, inter legis requiſita, illud ſit præcipuum, quod uſu recepta ſit, cum poſſit non uſus, vel contrarius uſus illam abrogare; Verum hoc motivum non placebat, parumque tutum videbatur, quoniam quicquid ſit de dicto non uſu in facto, & an ille juſtificaretur cum ſuis neceſſariis requiſitis, necne; Eo etiam poſito, obſervabam hujuſmodi operationem non deduci ab ipſa lege,

ſed

Digitized by Google

ſed a conventione partium, quæ ita legem quamvis inefficacem ac non obligatoriam voluerunt quoad ſe facere efficacem, & obligatoriam, juxta *conſ.* 33. *Abbatis*, *part.* 2, 25 cum aliis de quibus *in Nullius Baren. ſub tit. de dote*, *diſc.* 59. ac etiam *in Monopolitana ſub tit. de credito*, & alibi, in propoſito clericorum ſe obligantium juxta formam ſtatutorum laicalium, quamvis iſta quoad eos ſint inefficacia, cum efficacia reſultet a conventione, ita per relationem; eodem modo, quo *in d. tit. de dote*, *in Benevent. diſc.* 102. & alibi habetur de forenſibus contrahentibus matrimonia juxta conſuetudines nobilium, *ſeu Capuanæ*, *& Nidi*, quamvis illis non eſſent ſubjecti, cum ſimilibus, & habetur infra *diſc.* 141, nam alias conventio remaneret inanis, ac ſine effectu; Ideoque lex quamvis ex non uſu, vel contrario uſu abolita ſit, Attamen deſervit pro norma, ſeu regula pacti, eodem modo quo habemus de legibus revocatis deſervientibus pro interpretatione aliarum legum, ſive pro doctrina magiſtrali, ut alibi pluries advertitur.

Tertium demum erat motivum, pro meo judicio ſolidum, ad quod, quando præſens cauſa diſputata eſſet in Curia, brevius reſtrictæ eſſent ſcribentium informationes 26 unum papirum non excedentes, quod ſcilicet *d. lex* 7. vere non caperet caſum controverſiæ, ita de conſequenti non cadentem ſub dicta conventione matrimoniali, cum vera & legalis videretur plurium caſuum diſtinctio, quæ ſuper dictæ legis intellectu habetur apud Parlador. Robles, Valenzuol. Chriſtoph. de Paz, Mieτez, Clar. & alios Hiſpanos 27 relatos per Add. ad Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 8. Larream *dec.* 51. *&* 52. & diligenter per elaboratiſſimum Caſtill. *lib.* 5. *alias tom.* 6. *controv. cap.* 177.

Primus enim caſus eſt, ubi duorum majoratuum unio ſequatur ex ipſo matrimonio, quod ſit ejus cauſa præciſa, 28 actualis, ac immediata, quia nempe ſponſi eſſent actuales poſſeſſores duorum majoratuum, quorum unum de tempore matrimonii poſſideret vir, alterum vero mulier; Et hic eſt caſus proprius ac præciſus, de quo loquitur dictæ legis litera, quod ſcil. unio fieret *pro caſiamento*, Atque in hoc tamquam literali nulla cadit quæſtio, niſi vel ſuper valore, tamquam qualitate per ipſam legem deſiderata, vel ſuper dicto non uſu.

Alter caſus eſt, ubi ſponſi de tempore matrimonii non poſſideant actualiter majoratus, ſed ſint eorum proximi ac neceſſarii ſucceſſores, quia nempe primogenitus poſſeſſoris unius ducat in uxorem primogenitam poſſeſſoris alterius de prole maſculina deſperati; Et tunc licet DD. Hiſpani adhuc nimium inter ſe certent, pleriſque volentibus di-29 ctam legem utpote exorbitantem attendendam ſolum eſſe in præcedenti caſu, de quo loquitur, neque extendendam eſſe ultra ejus literam, etiam ex rationis identitate, juxta ea quæ nos frequenter habemus circa intellectum ſtatutorum a jure communi exorbitantium, ut pluries præſertim *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, ubi magis quam alibi de iſta ſtatutorum materia; Nihilominus ubi præſertim caſus eſt prævіſus, atque a partibus in conventionem deductus, mihi videbatur omnino probabilior opinio Larreæ ac ſequacium, ut etiam iſte caſus veniat ſub dicta lege, Tum quia partium conventio ita illam interpretata eſt, unde propterea ceſſare videtur omnis dubitatio, quæ alias ceſſante conventione cadere poſſet; Tum etiam quia clarum æquivocum videtur in propoſito procedere cum iis, quæ habemus in materia ſtatutorum, & conſuetudinum a jure communi exorbitantium.

30 In Hiſpania enim jus commune non eſt illud Romanorum juxta compilationem Juſtiniani, ſed eſt illud partitarum, & recompilationum juxta ordinationes Regias; Et conſequenter cum iſta ſit lex Regia, dicitur etiam jus commune, ſeu novum, eodem modo quo commune etiam dicimus jus Codicis, ac Authenticorum, & Inſtitutionum, quamvis correctorium Pandectarum, ut per Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 12. Et ſic magna differentia eſt inter ſtatuta, & conſuetudines particulares alicujus Civitatis ſubditæ tamquam jus municipale, & privatum alicujus loci diſcretum ab eo jure, cum quo totum Regnum, ſeu totus Principatus regitur, & illud jus, quod a ſupremo Principe conditum, toti Regno, ſeu Principatui eſt commune, ut bene in propoſito Conſtitutionum, capitulorum, & pragmaticarum Regni Siciliæ citra Pharum, quod alias Apuliæ, ſeu Neapolitanum dicitur, ut continere non dicantur jus ſtatutarium, ſeu municipale, ſed jus commune in Regno, quia municipale proprie dicitur illud, quod ſcriptum, vel non ſcriptum, eſt particulare alicujus civitatis, vel loci; advertitur cæteris relatis per Rovit. *dec.* 78. *n.* 5. & Franch. *dec.* 148. *n.* 5. atque hoc verſatur æquivocum in quod moderni leguleici de facili incidere ſolent.

Tertius caſus eſt, ubi hujuſmodi proxima, & neceſſaria 31 ſucceſſione non urgente de tempore ſequuti matrimonii, iſto conſtante, accidentaliter ac per mortem illorum, qui erant proxime ſucceſſuri, ſequatur, unde propterea, ſecundo, vel tertio geniti ita afficiantur primi; Atque in iſto caſu proprie verſatur major conflictus inter Hiſpanos ſupra relatos, ſuper cujus tamen quæſtionis veritate indaganda, inanem cenſui laborem immorari; Tum quia non de facili cæteris in regione, ejuſque Tribunalibus non verſatis danda eſt licentia interpretandi ejuſdem regionis leges particulares; Tum etiam quia neque eramus in caſu, Licet enim verificaretur ejus prima pars, quod ſcilic. tunc ſponſa non erat proxime ſucceſſura ob exiſtentiam Marchionis fratris, qui diu ſupervixit, atque habilis erat ad filiorum procreationem, unde ſpes fœminæ erat remota; Attamen non verificabatur ſecunda pars, quod caſus unionis contigiſſet conſtante matrimonio, & ſic omnino ſuperfluum erat de hujuſmodi quæſtione agere.

Quartus demum eſt caſus hujus controverſiæ præciſus, 32 ubi ſcilicet unio majoratuum conſtante matrimonio ſequuta non eſt, neque utriuſque ſucceſſio effectum ſortita fuit in ipſis conjugibus, ſed diſſoluto matrimonio, atque ſequuta unius majoratus vacatione, filius primogenitus ex illo ſuperſtes, tamquam proximior tranſverſalis ultimi poſſeſſoris, ſuccedit ex perſona propria, omnino independenter ab illa ejus parentis jam defuncti, Et tunc, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, certum mihi videbatur, illum caſum non comprehendi ſub dicta lege, neque illi convenire rationes præcedentibus caſibus convenientes, dum ipſius legis contextus ad literam ſupponere videtur, quod primogenitus ex eo matrimonio ſuperſtes utrique parenti in duplici majoratu ſit ſucceſſuris, ita per matrimonium cauſata unione, quodque eodem tempore duorum majoratuum ſucceſſio deferatur, itaut cadat electio, quod in præſenti dici non poteſt, dum Conſtantia nunquam ſucceſſit, nec poſſedit, ſeu Marchio frater longo tempore illi ſupervixit.

Et ſic lex proprie percutere videtur caſum, in quo matri- 33 monium ſit cauſa immediata unionis, non autem ubi eſt mediata, & remota; Alias enim dum omnes parentelæ atque conjunctiones proveniunt matrimonio mediante, ita eſſet generaliter, ac indefinite inhabilitare omnes nobiles, ac magnates, majoratum propriæ domus jam habentes, ne eorum cognatis ſuccedere poſſint, cujus contrarium frequens atque quotidiana obſervantia docet, Ita melius iſtam obſervantiam capiendo tanquam dictæ legis interpretativam potius, quam abrogativam ea non uſu, vel uſu contrario, ut ſcribentes pro hac parte ſuſtinere conabantur, (ſed meo judicio non bene;). Et conſequenter, etiam in petitorio, videbatur primogenito reo convento juſtitia aſſiſtere.

Ponderando in idem ea quæ habentur apud Franch. *dec.* 67. 34 Capyc. Latr. & Adden. *dec.* 4. *&* 41. Bottiglier. *de ſucceſſ. theorem.* 26. *n.* 1. *&* 14. Andreol. *controv.* 212. & pluries in ſua materia *ſub tit. de renunc.* & altero *de ſucceſſ.* ea quæ habemus de renunciatione facta per ſponſam occaſione matrimonii quibuſcunque ſucceſſionibus, ut non capiat caſum, in quo ipſa ſponſa præmortua, filii ex ea ſuperſtites ex perſona propria tanquam proximiores ſuccedant.

Hinc proinde ſuperfluæ videbantur aliæ inſpectiones; An ſcil. poſita incompatibilitate, primogenitus, qui majoratum de Aſtorga jam agnoverat, per ejus electionem inhabilitatus fuerit ad ſucceſſionem in altero de Velada ultimo loco vocato, itaut eligendi facultas, ita jam conſumpta eſſet abſque variatione; Et ſecundo, quatenus adhuc eſſet integrum variare, ac eligere; An de præſenti ad id cogi poſſet, ut actor prætendebat, cum ceſſante incompatibilitate, ita ceſſare diceretur in radice utriuſque quæſtionis occaſio.

Verum quando de illis agendum eſſet, adhuc in utraque 35 plana videbatur reſolutio eidem primogenito reo convento favorabilis, quoniam ut advertitur in Bonon. de Blanchettis *diſc. præced.* attentis terminis text. *in cap. de multa de præbendis* ſuper prohibita aſſequutione, ac retentione duorum beneficiorum incompatibilium; cum quibus terminis communiter præſens materia tractata eſt, incompatibilitas percutit retentionem primi, non autem aſſequutionem ſecundi; Atque prohibita variatio poſt ſemel factam electionem, percutit caſum illius ſucceſſionis, non autem diverſum, *ut d. diſc. præced.*

Vacatio autem primi, ſeu neceſſitas dimittendi illum per 36

aſſe-

aſſequutionem ſecundi, procedit ubi ſecundum obtinetur pacifice, ſecus autem ubi deſuper lis pendeat, cum tunc non teneatur ille, qui incertus eſt de ſecundo, ſe privare primo, ne ita careat utroque, ut apud Seraph. *dec.* 997. *&* 1254. *cum concord. collectis* per Adden. ad Burat, *dec.* 19. *n.* 19. 20. & per Rotam in Avellina Canonicatus 27. Martii, & 12. Junii 1651. cor. Cerro, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 131. *part.* 12. *rec.* & de qua cauſa per me diſputata habetur actum in ſua materia *ſub tit. de benef.*

37 Et hic erat caſus, quoniam poſſeſſio primi majoratus de Astorga non erat pacifica, neque hic primogenitus erat omnino certus de ſucceſſione, ob litem jam pendentem in petitorio in Valliſoletana audientia cum filiis naturalibus ultimi poſſeſſoris, ut ſupra, ipſeque poſſidebat jure tenutæ tantum, quæ licet quoad concernentia ipſius majoratus adminiſtrationem, ac fructuum perceptionem, dicatur vera, ac plena poſſeſſio ex plene deductis per Salgad. *in Labyrint. part.* 2. *cap.* 23. Certum eſt, quod non tribuit jus in proprietate, neque reddit poſſeſſorem certum; Ideoque ubi etiam cauſa ulteriorem proſequutionem haberet in bono jure, adhuc pro iſta parte mihi reſpondendum videbatur; Non tamen credidi dictæ proſequutioni locum eſſe debere, cum ex facti circumſtantiis, ac attento præſenti ſtatu utriuſque majoratus ſucceſſio in ipſo ſecundogenito actore, vel ejus filiis forte poſſit recadere, quo caſu contingente, adhuc dici poſſet id ſequi ex cauſa dicti matrimonii, ſed quia eſt mediata, & remota, hinc vanum eſſet prætendere, quod obſtaret *d. lex* 7. ſeu pactum ad ejuſdem legis normam initum, vel per Regiam facultatem reſtrictum.

38 Poſt hæc autem ſcripta, ad manus devenit tractatus editus per Royas *de incompatibilitate regnorum, ac majoratuum*, ubi poſtquam in ſeptem operis partibus, quarum ſingulæ in plura capitula diviſæ ſunt, ſub nomine, ſeu titulo incompatibilitatis, de omnibus fere materiis ab inſtituto extraneis tractavit, aliquam tamen ſatis commendabilem eruditionem in aliis ſcientiis, ac ultra legalia oſtendendo, demum in octava parte, per ſeptem capitula agit de incompatibilitate reſultante in majoratibus Hiſpaniæ ex dicta *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recompilat.* Atque ponderando rationis identitatem, extendit legem prædictam, etiam ad alios caſus contingentes præter cauſam matrimonii, alias *Caſamento*, de qua lex loquitur, inferendo exinde ad plures alias quæſtiones; Attamen quantum ſummatim videre potui in illis furtivis horis, quæ viro aliquam [illegible] occupationem habenti conceduntur, pro meo ſenſu non [illegible], quia ejus fundamentum multum concludit [illegible] ſcholaſtico more per nimium generalia, [illegible] videatur, non

39 autem ſtricte, & concluſive, ut in forenſibus materiis faciendum videtur, in hoc differentibus ab Academicis, ac Scholaſticis, cum in illis agatur cum tyronibus ad eorum ingenia acuenda, eoſque terminis ac propoſitionibus generalibus imbuendum, in illis vero cum judicibus, qui ſapientes, ac maturi viri ſupponendi ſunt, cauſas decidere debentes juxta ſingulorum caſuum qualitatem, ac facti particulares circumſtantias, ex quibus, retentis eiſdem principiis, ac propoſitionibus generalibus, in uno caſu uno modo, in altero autem qui videtur omnino ſimilis, & pene identificus, diverſo modo judicandum eſt, ob levem facti alterationem, ſeu perſonarum, locorum, temporum, morum, aut bonorum aliquam diverſitatem.

Ideoque ſic maxima differentia eſt inter modum ſcribendi, tractando quæſtiones ſcholaſticas, vel etiam forenſes in genere, atque per ſpeciem tractatus, vel repetitionis, Ac modum ſcribendi, tractando caſus particulares, illorumque veritatem examinando; Iſto enim ſecundo caſu tota vis conſiſtit circa congruam applicationem; Hæc autem de dicto Auctore ita obiter inſinuantur pro notitia; De reliquo enim maturius examen remittitur ipſiſmet doctis, ac elaboratiſſimis Hiſpanis, quorum iſta materia eſt propria,

40 & particularis, utpote pendens ab interpretatione illarum legum particularium, illorumque Tribunalium praxi, ac obſervantia, ideoque ſpecies temeritatis eſſet alla Doctoris Itali, qui nunquam in Hiſpania fuit, neque illa Tribunalia practicavit, deſuper maturum judicium interponere, dictaſque leges interpretari, cum etiam in ipſamet Italia, necdum aliquos modernos, levis armaturæ, ſed etiam antiquos graviſſimos Auctores, ipſaque magna Tribunalia, in gravia, & clara incidiſſe æquivoca ſuper interpretatione ſtatutorum, vel legum municipalium diverſorum Principatuum, vel civitatum ejuſdem Italiæ videamus.

PISAUREN. PRIMOGENITURÆ, SEU FIDEICOMMISSI,

PRO

JOANNE ANDREA

CUM

PETRO ANTONIO DE OLIVERIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum; Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas, poſſit vel ſoleat per Principem illi diſpenſari? Et aliqua de derogationibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcil. alterum incompatibilitatem agnoſcat, unde caducitas, ſeu vacatio primi reſultet; An ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, & ultimis voluntatibus, ſed ſolum eſt quæſtio voluntatis.*
3 *Voluntas deſumitur ex ſtylo.*
4 *De motivis ſuadentibus derogationem.*
5 *De motivis eamdem derogationem denegantibus.*
6 *Derogationes fideicommiſſi ad effectum vendendi aliqua bona conceduntur cum multiplico, & idem diſponit Bulla Baronum.*
7 *Quid de diſpenſatione ſuper mixtura cognominis, & inſignium ob aliam ſucceſſionem.*
8 *Quod contraveniens præcepto teſtatoris, & incurrens caducitatem reſtituat fructus, contrarium n.* 10.
9 *De diſtinctione mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, quando reſtituat fructus.*
10 *Contrarium ejus, de quo ſupra n.* 8. *ut non reſtituatur fructus, accedente juſta cauſa.*

DISC. XIV.

JOannes Andreas de Oliveriis, inſtitutis hæredibus Joanne Andrea jam nato, aliiſque maſculis naſcituris ex Petro Antonio de Abbatibus viro ſororis ipſius teſtatoris, 1 perpetuum ſucceſſivum, ac reciprocum fideicommiſſum in univerſali deſcendentia prædicta ordinavit ſub onere aſſumendi ejus cognomen, & inſignia, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus; Cum autem poſt dict. ſucceſſionem jam agnitam, ac effectum ſortitam in d. Joanne Andrea, & tribus aliis ejus fratribus ex Victoria de Jordanis ſecunda uxore ſuſceptis, caſus dediſſet, quod Hieronymus de Jordanis d. Victoriæ frater prole carens, in ejus pingui hæreditate inſtitueret Petrum Antonium unum ex ejuſdem Victoriæ filiis cum fideicommiſſo ordine primogenituræ regulando, ſub ſtricto, & præciſo præcepto aſſumendi ipſius cognomen, & inſignia, pure, & abſque aliqua mixtura ſub pœna caducitatis; Quinimo cum expreſſo præcepto deſerendi tam familiam naturalem de Abbatibus, quam artificialem jam aſſumptam de Oliveriis; dictuſque Petrus Antonius differre curaret hanc ultimam hæreditatem agnoſcere ſub ſpe obtinendi Apoſtolicam diſpenſationem ſuper dicta prohibitione mixturæ, ad effectum, ut retinere etiam poſſet portionem dictæ hæreditatis Oliveriæ; E converſo autem dicti Joannis Andreæ fratris majoris ex diverſa matre intereſſet dictam diſpoſitionem denegari, ut ita per neceſſe reſultante caducitate, ſeu vacatione dictæ primæ hæreditatis Oliveriæ, in vim reciprocæ ſubſtitutionis, ejus portio pinguior fieret; Hinc proinde ex parte ejuſdem Joannis Andreæ pro veritate conſultus fui; An d. Apoſtolica diſpenſatio concedi poſſet, vel deberet; Et ſecundo poſita ejus denegatione, quatenus dictus Petrus Antonius, deſerto cognomine de Oliveriis, ſecundam pinguiorem hæreditatem Jordanam agnoſceret, ita primi teſtatoris præcepto contraveniendo, unde fieret locus caducitati; An teneretur etiam ad reſtitutionem fructuum medio tempore perceptorum.

Ad primum reſpondi, quæſtionem poteſtatis hodie a foro 2 exula-

exulare, illa ſolum remanente ſcholaſticis, & Academicis pro ingeniis exercendis, juxta receptam praxim totius Orbis, ex ratione pluries ponderata *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, quod ſcilic. fideicommiſſorum obſervantia provenit magis a jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt; Unde propterea remanet ſolum quæſtio voluntatis, circa quam certa, & determinata regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, potiſſime attento more, ſeu ſtylo Principatus, quod facilius in uno hujuſmodi diſpenſationes, vel fideicommiſſorum derogationes concedi ſolent, difficilius autem in altero, & quæ facilit. nullibi forte facilius exercetur quam in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico; Ac etiam in eodem Principatu ex qualitate Principis regnantis, quoniam unus altero facilior eſſe ſolet; Necnon ex cauſis probabiliter hujuſmodi gratiarum conceſſionem, vel reſpective denegationem ſuadentibus, ideoque in iis, quæ dependent a voluntate Principis, cujus factum recenſetur inter caſus fortuitos, non de facili tutum reſponſum dari poteſt.

3 Diſcurrendo autem cum ea probabilitate, quæ efformari poteſt ex uſu, ſeu ſtylo, ex quo regulam habemus, ut voluntas, ſeu intentio Principis metienda ſit, ex deductis apud Mantic. *dec.* 214. Gregor. & Adden. *dec.* 150. *& paſſim*; Pro conceſſione gratiæ ſatis urgere videbatur, quod illa peteretur re integra, & priuſquam pœna caducitatis incurſa eſſet, ſeu factus caſus vacationis primi fideicommiſſi ob aſ-
4 ſequutionem ſecundi abſque dubio incompatibilis; Tunc enim non eſt tollere jus tertii, neque novum onus, vel præjudicium inducere, ſed ſolum occurrere principio, ſeu removere obſtaculum, ac impedire, ne caſus ſequatur, juxta deducta in Patavina penſionia coram Celſo *inter ſuas dec.* 335. *&* 395. & plurica ſub diverſis materiis, præſertim *ſub eodem tit. de penſionibus*, occaſione habilitandi uxoratos, & bigamos, aut in Religione profitentes ad retinendas penſiones in ſtatu capaci jam obtentas cum ſimilibus, & habetur *ſub tit. de regal. diſc.* 148.

Et ſecundo, quod oppoſitor præſentans perſonam primi teſtatoris Oliverii non haberet adeo juſtam opponendi cauſam, cum diſpenſatio magis perceuteret injuriam, ac præjudicium ſecundi teſtatoris, qui nedum prohibuit mixturam in genere, ſed in ſpecie injunxit præceptum deferendi priorem artificialem familiam Oliveriam.

5 E converſo autem pro denegatione, ſatis urgere dicebam, quod frequentior ſtylus eſt, quando alii vocati ad fideicommiſſum, atque in eo intereſſati jam extant, atque ſunt in ſtatu perfecti judicii, itaut conſenſum dare, vel denegare valeant, ut hujuſmodi derogationes, ſeu diſpenſationes concedantur, accedente conſenſu intereſſatorum, potiſſime vero ubi dicti intereſſati non ſunt filii poſſeſſoris, ſub ejus poteſtate, ac adminiſtratione viventes, ſed fratres, vel collaterales, quaſi quod hujuſmodi gratiæ fiant, quando alteris jus de præſenti non competit, ſed ſolum naſcituris tollitur quædam ſpes, ſeu jus quærendum; Et nihilominus, licet quandoque, ſed magis de raro, etiam intereſſatorum jam extantibus, atque capacium conſenſus, vel diſſenſus, requiſitio negligi ſoleat, adhuc tamen id nonniſi ex magna cauſa, atque ex gratia magis rata, & ſpeciali fieri ſolet, & quando cohoneſtari poteſt cum incertitudine, an intereſſati eſſent approbaturi, vel improbaturi, unde adſit potentia credulitatis; quod ut poſſeſſoris fideicommiſſi, vel majoratus neceſſitatibus occurratur, illi non eſſent conſenſum denegaturi; ſed quando intereſſatus expreſſe ſe opponit, atque præventive ita agnoſcit fideicommiſſum, vel ſucceſſionem ex hujuſmodi imminentia mortis civilis ſibi delatam, vel certo deferendam, tunc pro mea notitia obſervabam, inſolitum eſſe hujuſmodi gratias concedere, quoniam eſſet de directo tollere jus tertii potius quæſitum, quam quærendum, quod licet Princeps poſſit, attamen ceſſante cauſa publicæ neceſſitatis, vel utilitatis, non ſolet, neque debet, ut in propoſito poteſtatis tollendi jus tertii habetur actum *ſub tit. de regal. d. diſc.* 148.

6 Potiſſime quia ubi hujuſmodi derogationes conceduntur ad effectum, ut libere poſſent vendi aliqua bona fideicommiſſo ſubjecta, numquam deſtruitur ipſius fideicommiſſi ſubſtantia, quia demandari ſolet, ut aliqua pars pretii ponatur ſub multiplico, ad effectum reintegrandi fideicommiſſum; quod etiam diſponitur per Bullam Baronum fideicommiſſi, ac majoratibus derogantem; tum quia bona libera ipſius Baronis, pro cujus debitis bona fideicommiſſaria alienantur, ſupponuntur fideicommiſſo, ac ſubrogantur loco alienatorum; tum etiam quia ſi aliquid ſupereſt de pretio, mandatur pariter poni ſub multiplico uſque ad integrum valorem bonorum alienatorum, ut ita fideicommiſſum reintegretur, ut ex Bullæ contextu patet.

Et quando non agitur de derogatione formali ad effectum alienandi, ſed de hujuſmodi diſpenſationibus, ſeu derogationibus præceptis prohibentibus mixturam, tunc tales gratiæ concedi ſolent, quando alia exorbitantia non concurrat, niſi illa derogandi voluntati defuncti abſque præjudicio tertii viventis, quia nempe filiis, ac deſcendentibus gravati, cui gratia, ſeu diſpenſatio conceditur, & aliis vocatis, ita mixtura ob alterius fideicommiſſi aſſequutionem magis proſit quam noceat, unde ſubintelligi, ſeu præſumi poſſit etiam voluntas ipſius teſtatoris, quod ſi viveret, ac interrogaretur, hujuſmodi mixturæ ob majorem ſuorum deſcendentium, ſeu generis dilecti ditationem, ac ſplendorem, veriſimiliter conſentiret, juxta ea quæ habentur ſupra *diſc.* 12. ſed ubi præjudicium eſt de præſentia ejus, qui expreſſe ſe opponit, & contradicit, & qui nec in re, nec in ſpe aliquod commodum pro ſe vel ejus deſcendentia ex hujuſmodi mixtura reportare, vel ſperare poteſt, tunc nulla ſubeſſe videtur ratio, quæ hujuſmodi gratiarum conceſſionem ſuadeat; ideoque concludendo dicebam, probabilius videri in hac facti ſpecie gratiam denegandam fore, ut credo ſequutum. 7

Quo vero ad alterum punctum reſtitutionis fructuum medio tempore perceptorum, in quodam tranſmiſſo diſcurſu conſulentium de partibus, deducebantur auctoritatea, Grat. *conſ.* 5. *n.* 75. *lib.* 2. & Parisi *conſ.* 19. *n.* 53. *& ſeq. lib.* 2. cum quibus pertranſeunt Peregr. *art.* 11. *n.* 121. & Fuſar. *q.* 147. *n.* 3. apud quos in ſpecie de reſtitutione fructuum perceptorum facienda per gravatum, qui contraveniat præcepto teſtatoris non aſſumendo cognomen, & inſignia, ſive prædicta jam aſſumpta deſerendo; quod clarius iidem Conſulentes procedere dicebant in iſto caſu, dum non ſolum aderat dictum præceptum generale, quod juxta magis communem, ac receptam, etiamſi nullam contineat pœnam caducitatis, illam inducere dicitur juxta firmata per Rot. in deciſionibus editis, cor. Veroſpio, & Boutlemont in Bonon. primogenituræ de Luparis, de qua ſupra *diſc.* 7. ubi concordantes, ſed aderat præceptum ſpeciale individuum, ob quod indubitate reſultabat incompatibilitas cum pœnæ adjectione, unde propterea ſpretus erat magis clarus. 8

Et his addebant magis communem, ac in foro receptam diſtinctionem, quam habemus in materia mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, an teneatur reſtituere fructus prius perceptos necne; quod ſcilicet, aut agitur de re particulari, & fit diſtinctio, an præceptum conceptum ſit per viam conditionis, & intret reſtitutio, aut per viam modi, & ſecus; aut vero agitur de hæreditate, & tunc indiſtincte ad dictam reſtitutionem teneatur, quia hæreditas in diem dari non poteſt, ex deductis per Greg. & Addeo. *dec.* 187. Rot. *dec.* 240. *n.* 40. *& ſeqq. p.* 5. *rec.* in Interamnen. uſusfructus cor. Cerro 18. Junii 1649. *dec.* 329. *part.* 10. *rec.* Romana fideicomm. de Donatis 7. Junii 1660. coram Cerro, & frequenter; & ideo cum in præſenti ageretur de hæreditate, quomodocumque diſpoſitio concepta eſſet, dicebant locum eſſe dictæ reſtitutioni fructuum. 9

Contrarium tamen, his non obſtantibus, in hac parte reſpondendum cenſui, quoniam enixum, ac ſpeciale præceptum prohibitivum mixturæ non continebatur in prima diſpoſitione hujus hæreditatis Oliveriæ, ſed potius in ſecunda, & conſequenter ceſſante poſitiva contraria voluntate hujus teſtatoris, adhuc prætendi potuiſſet ipſius teſtatoris conſenſus permiſſivus, ut hanc ſecundam pinguiorem quoque ejus hæredes obtinere poſſent, ex iis quæ habentur apud Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 14. Theſaur. *dec.* 270. Fuſar. *q.* 447. & advertitur ſupra *diſc.* 12. unde quidquid ſit de hujuſmodi præſumpta voluntate, ſeu permiſſione ad effectum retentionis utriuſque hæreditatis, dum aderant alii, qui abſque mixtura familiam d. primi teſtatoris conſervare poterant, ac etiam quia ſecundus teſtator omnimodam deſertionem primæ familiæ demandaverat, unde ita voluit omnibus conſulere, ut ſcil. inhabilitato poſſeſſore ejus hæreditatis, utpote cum iſta bona proviſo, pinguiores fierent portiones aliorum in prima. 10

Adhuc tamen certum eſt, quod cum agnitio ſecundæ hæreditatis incompatibilis proveniat ex juſta, & rationabili cauſa de tempore aditionis primæ inopinata, atque ex fortunæ beneficio ſuperventa, ob quam ut ſupra in ſenſu aliquorum etiam præceptum impune ſperni poteſt, idcirco id ſufficeret ad inducendam juſtam cauſam excuſantem ab eo delicto, quod verum vel præſumptum dolum ſupponunt,

Grat.

Grat. & Pariſius, ac alii ubi ſupra loquentes de caſu, in quo contravenſio proveniat ex facto mere voluntario quod quemdam teſtatoris ſpretum poſiovum, ac injuriam præſeferre videatur, nulla concurrente probabili cauſa poſtmodum ſuperventa, quæ excuſet, ut eſt caſus voluntariæ non aſſumptionis, vel deſertionis familiæ ſine cauſa, vel tranſitus ad ſecunda vota cum ſimilibus.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS,

P R O

BARBARA DE PODIIS, ET MONTECUCOLIS,

C U M

JOANNE CELLESIO.

Caſus diſputatus in Rota, & reſolutus ut infra.

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus; an ſcil. poſt defectas aliquas lineas, vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis, attenta ſola ratione, ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius iſta prærogativa attendi debeat, itaut ille qui eſt proximior in linea primogenita quamvis in gradu remotior, vincat gradu proximiorem lineæ ſecundogenitæ.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
4 *De ordine attendendi primo lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, quarto ætatem.*
5 *De beneficio repræſentationis, ob quod remotior de linea primogenita vincit proximiorem de linea ſecundogenita.*
6 *Quod per vocationem proximioris ipſi teſtatori non cenſeatur alterata juris regula.*
7 *De regula ut linea ſemel admiſſa ſemper duret, & non fiat tranſitus ad aliam niſi ea finita.*
8 *Declaratur quomodo, & quando regula procedat.*
9 *Quando fit tranſitus ad diverſum ordinem ſubſtitutionum, tunc attenditur proximitas gravantis remiſſive.*
10 *Declaratur ordo de quo ſupra n. 4.*
11 *De beneficio repræſentationis quando intret.*
12 *Quod ſexus debeat vincere gradum ubi contemplata eſt agnatio artificialis.*
13 *An fœmina poſſint renovare familiam per artem.*
14 *Declaratur concluſio ut fœminæ veniant ſub nomine agnationis.*
15 *Eadem contemplatio agnationis viget in familia vera, ac ficta, vel artificiali.*
16 *De caſu alterius controverſiæ.*
17 *Ubi data eſt prælatio maſculis, tunc filius, vel nepos excludit matrem, vel amitam.*
18 *Ubi intrare poteſt repræſentationis beneficium, tunc ſemper linea vincit gradum in primogenituris.*

D I S C. XV.

1 CArdinalis Podius in univerſa hæreditate, præſertim vero in conſpicuo palatio in Civitate Bononiæ, perpetuam primogenituram inſtituit; primo in linea maſculina Chriſtophori primogeniti, eaque defecta, in linea maſculina Camilli ſecundogeniti ex Alexandro fratre prædefuncto nepotum, utraque vero linea maſculina defecta, vocavit lineam maſculinam fœminæ ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis, qua non extante vel etiam defecta, vocavit (per verba præciſa) *conſanguineum vel affinem eidem teſtatori proximiorem, & propinquiorem juxta juris diſpoſitionem, ſervatis ſemper prælatione, & prærogativa inter lineas, & ſexus.*

Extincta vero intra breve tempus utraque linea maſculina prædicta in Joanne filio Chriſtophori defuncti abſque prole, unde propterea caducatis ſecundo, & tertio gradibus dictarum ſubſtitutionum ad favorem lineæ maſculinæ Camilli ſecundogeniti, ac alterius lineæ ex fœmina ultimi morientis; factoque caſu ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris conſanguinei, vel affinis ut ſupra, orta eſt controverſia inter Barbaram filiam dicti Camilli nepotis ſecundogeniti, quæ tam teſtatori, quam Joanni ultimo defuncto in quarto gradu approximabat, & Joannem Celleſium dicti Chriſtophori primogeniti pronepotem ex Semidea filia, & Victoria nepte, qui proinde eodem quarto gradu approximabat Joanni ultimo defuncto, ſed a Cardinali teſtatore diſtabat ſexto gradu; & introducta cauſa in Rota coram Bichio, eaque pluries propoſita, ob articuli perplexitatem capi non potuit reſolutio, unde inter dictum Joannem, & Lauram Barbaræ interim defunctæ filiam, ſeu illos de Montecucolis deventum eſt ad concordiam; verum ſequuta ad breve tempus morte Lauræ, ex cujus, ac Barbaræ juribus cauſam tuebantur dicti de Montecucolis, qui palatium a dicto Joanne ultimo maſculo emerant ob dictæ concordiæ reſolutionem ex cauſa non obtenti Beneplaciti Apoſtolici in tempore præfinito, Joannes cauſam in Rota reaſſumpſit contra dictos de Montecucolis, atque ſub die prima Julii 1654. reſolutionem favorabilem reportavit, principaliter ex eo, quod ubi etiam 2
dicta primogenitura præfatis Barbaræ, & Lauræ proximioribus delata eſſet, adhuc tamen ob earum mortem abſque prole factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris, ex eo quod non terminaret in primo, ſed haberet tractum ſucceſſivum, ut patet ex deciſione deſuper *edita impreſſ. dec. 346. p. 11. rec. repet. poſt colluctat. Bonden. dec. 27.* in qua ſolum diſcurſive pro utraque ſententia inſinuantur ea, quæ deducta fuerunt in primis diſputationibus ante concordiam inter Joannem remotiorem de linea primogenita, & Barbaram proximiorem de linea ſecundogenita; deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes coram eodem Bichio, extra tamen hanc fideicommiſſariam materiam, ſuper reſolutione dictæ concordiæ ob beneplacitum obtentum poſt terminum præfinitum, de quo habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de alienationib. & contractib. in genere.*

In prædictis igitur primis diſputationibus inter Joannem & Barbaram ante concordiam, præcipuus diſputationis punctus fuit, an ſtante, quod teſtator vocaverat conſanguineum, vel affinem ſibi proximiorem, attendenda eſſet ſola 3
prærogativa proximitatis, quæ aſſiſtebat Barbaræ, vel potius prærogativa lineæ, quæ aſſiſtebat Joanni; & quidem punctus videbatur involutus, cum plura hinc inde urgerent.

Pro Joanne ſiquidem habente prærogativam lineæ primogenitæ, faciebat primo regula tradita per Molin. *de primog.* 4
lib. 3. c. 4. communiter recepta, ut in primogenituris, vel majoratibus ſpectari debeat primo linea, quæ omnia vincit, ſecundo gradus, tertio ſexus, quarto ætas, ut patet ex plene deductis in materia per Amat. *reſol. 1.* Marcian. *diſp. 1. cum plur. ſeqq.* cum aliis in hac materia prærogativæ lineæ deductis in Panormitana *ſub tit. de feud. diſc. 13.* & latius *in dec. Siciliæ* edita in eadem Panormitana, ac regiſtrata ſub dicto titulo.

Nil obſtante, quod habens prærogativam lineæ eſſet gradu remotior, quoniam ex ibidem deductis, ac aliis per Amat. & Marcian. ubi ſupra copioſe colligentes, intrat be- 5
neficium repræſentationis, quod remotiorem efficit æqualem; potiſſime quia licet teſtator vocaſſet proximiorem ſibi, adjecit tamen illa verba, *ſecundum formam juris, ſervatis ſemper prælatione, & prærogativa inter lineas, & ſexum*, ex quibus verbis patet ipſum noluiſſe alterare juris diſpoſitionem, quodque proximitas ad ipſum teſtatorem directa eſ- 6
ſet, non ad effectum decidendi quæſtionem, ex cujus perſona proximitas regulanda eſſet, an ex illa gravantis, vel gravati, ſed ad effectum denotandi, ut debeat eſſe proximitas etiam ipſius teſtatoris, ne alias ab eo extraneus ex ſola ratione proximitatis gravati admittendus eſſet in excluſionem eorum, qui ſibi propinqui eſſent, juxta caſum, de quo *ſub tit. de emphyt. diſc. 3.*

Idque elatius procedere dicebant tam ſcribentes pro Joanne actore, quam Judices in hanc partem inclinantes, quod 7
ipſe erat de linea Chriſtophori, in quam bona jam ingreſſa erant, ideoque intrabat hodie receptiſſima nimiumque vulgaris regula, de qua Molina *lib. 3. cap. 4. n. 13. cum ſeqq.* Fontanell. *dec. 34.* Amat. *dicta reſol. 1.* Urſin. *de feudis, part. 2. q. 4. art. 2. n. 13. & paſſim*, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, ſemper in ea perſeverent, neque ad aliam tranſitum faciant, niſi illa totaliter evacuata, adeout, exceptis majoratibus Hiſpaniæ, in quibus peculiaris viget ratio, etiam ſola ſpes, ſeu poſſibilitas exiſtentiæ perſonarum lineæ admiſſæ hujuſmodi tranſitum impediat, ut ſupra in Bonon. primogeniti de Luparis, & in Ferrarien. fideicomm. de Franch. *diſc. 7. & 9.*

Econverſo, ego & cæteri pro Barbara in gradu proximio- 8
ri ſcribentes, dicebamus in primis, & quidem cum ſenſa etiam veritatis, nullatenus in hac facti ſpecie intrare dictam concluſionem de linea ſemel admiſſa omnino eva-

evacua-

cunda, illa enim procedit, donec extant perſonæ capaces, itaut agatur de continuatione in eadem linea, ſeu perſonarum genere cum ſola prælatione inter eas ratione agnationis, vel ſexus; ſecus autem ubi teſtator unam lineam vocavit cum certa qualitate, qua defecta tranſitum fecit ad aliam lineam, neglectis perſonis de linea prædilecta talem qualitatem non habentibus, tunc enim illa habetur pro omnino evacuata, eo ipſo quod non adſunt nec adeſſe ſperantur perſonæ ita qualificatæ, cum aliæ non qualificatæ, utpote per teſtatorem neglectæ, habeantur ac ſi non extarent in rerum natura, ex deductis per Urſin. *d. p. 2. q. 4. tit.* 1. *n.* 13. Guttier. *lib. 5. practicar. q.* 67. *n.* 18. cum aliis in d. hujus cauſæ deciſione, *ac diſc. ſeq.* & conferunt quæ poſt præſentem diſputationem firmata fuerunt in Bonon. fideicom. de Carancis *infra diſc.* 40. ſiquidem teſtator defecta linea Chriſtophori primogeniti, omnino neglexit fœminas, vel alios de linea fœminina ejuſdem, ſed tranſitum fecit ad aliam lineam maſculinam Camilli ſecundogeniti, ergo non curavit ordinem linearum niſi cum qualitate, qua defecta habuit illam lineam pro omnino defecta, faciendo tranſitum ad aliam, qua etiam defecta, atque faciendo tranſitum ad omnino novum ordinem ſubſtitutionum cum novo genere perſonarum, regredi noluit ad lineam primo admiſſam, neque reaſſumere ipſarum linearum ordinem jam evacuatum.

Quod ad evidentiam probari ego obſervabam, ex eo quod defecta etiam linea maſculina ſecundogenita, teſtator vocavit fœminam ſuperſtitem ex ultimo maſculo moriente, quem ſuppoſuit eſſe de hac ſecunda, ergo in tranſitu ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus, non redit ad ordinem linearum, cum ita vocare debuiſſet, prius fœminas, earumque deſcendentes de prima linea, cujus contrarium fecit, adeoque dum vocavit proximiorem, ſola proximitas attendi debebat.

9 Atque in id conferre dicebam concluſionem examinatam infra in Romana fideicomm. de Victor. *diſc.* 23. quod ſcil. quamvis magis receptum ſit, ut attendi debeat potius proximitas gravati quam gravantis, id ceſſat, quando totaliter evacuato uno ordine ſubſtitutionum, fit tranſitus ad ordinem omnino novum ac diverſum, quoniam tunc attenditur proximitas gravantis tamquam in nova ſucceſſione ex integro, cum declarationibus tamen, de quibus infra.

10 Et quoad regulam, ſeu ordinem ſupra traditum de attendendo, primo lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, & quarto ætatem, advertebam id recte procedere, quando teſtator non declaraſſet proximitatem a ſeipſo regulandam eſſe, tunc enim non curatur ordo linearum, præſertim ubi non agitur de continuatione, ſed de novo ingreſſu ex integro, ut bene præſertim ponderat Urſin. *de feud. d. p.* 2. *q.* 4. *tit.* 1. *n.* 13.

11 Quo vero ad repræſentationem, advertebam procedi cum aliquo æquivoco, conſtituendo fundamentum in deductis per Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. ac per alios Hiſpanos loquentes de illis majoratibus, quoniam ibi datur repræſentatio ultra gradus a jure preſcriptos ex legibus municipalibus regiſtratis per Molin. *d. cap.* 6. *n.* 28. ut advertitur etiam in ſpecie per Amat. *d. reſol.* 1. *n.* 33. ſecus autem inſpectis terminis juris communis, cum quibus in præſenti cauſa procedendum erat; eis enim attentis, ubi agitur de ſucceſſione aſcendentis, bene intrat repræſentatio in infinitum; ubi vero de illa tranſverſalis, non datur niſi inter fratrum filios, ut ita propiium patrem repræſentantes patruis æquales fiant, ex plene collectis per Amat. *d. reſol.* 1. Marcian. *d. diſp.* 1. *cum ſeqq.* & habetur actum infra in Mutinen. fideicomm. de Rangonis, & Reatina fideicomm. de Vecchiarellis *diſc.* 17. 18. *& in aliis.*

In hac autem facti ſpecie, ſive ſpectaretur perſona gravantis ſive gravati, intrare non poterant termini repræſentationis, quoniam teſtator erat tranſverſalis, a quo actor diſtabat per quinque, vel ſex gradus, atque ab altero Joanne gravato, per cujus obitum controverſa vacatio ſequuta erat, diſtabat quarto gradu, & ſic unius, vel alterius perſona ſpectata, nunquam intrabat repræſentatio, unde propterea concluſiones ut ſupra in contrarium ponderatæ, quamvis in ſuis caſibus veræ, ita deficiebant in applicatione.

12 Difficultatem mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat circumſtantia per ſcribentes in contrarium non ponderata, quod ſcil. teſtator contemplatus fuerat agnationem, cupiendo illius conſervationem, ſaltem per modum fictum, & artificialem, demandando proprii cognominis, ac inſignium aſſumptionem, quod incongrue practicari poterat in Barbara, quæ hujuſmodi artificio non indigebat, dum erat agnata per naturam, ſed ſive uno, ſive altero modo illam haberet, eam ad propriam deſcendentiam tranſmittere non poterat, quoniam juxta præſertim Italiæ mores, ac juris communis Romanorum diſpoſitionem, filii paternam, non autem maternam familiam aſſumunt, ex iis quæ habentur in Neapolitana fideicomm. de Lanteriis *diſc.* 34. ubi advertitur, quod licet aliqui DD. dicant, non implicare, ut etiam per fœmininam hujuſmodi familiarum ficta, ſeu artificialis renovatio fieri poſſit; attamen id procedit in majoratibus Hiſpaniæ, 13
ac juxta mores illius regionis, ubi non ſemper ac uniformiter filii aſſumunt familiam patris, ſed pro libito, vel opportunitate illam matris, vel utriuſque aviæ reſpective; potiſſime quia teſtator in verbis ſupra regiſtratis præſervaverat, nedum prærogativam lineæ, ſed illam ſexus; unde cum Barbara eſſet fœmina prole maſculina etiam deſtituta, non habens niſi unicam filiam fœminam, ideoque non poſſet adimpleri teſtatoris voluntas; econverſo autem Joannes eſſet maſculus, id recte impleturus; hinc proinde id mihi inferebat non levem difficultatem, ſpectata ſubſtantia veriſimilis volunta- 14
tis teſtatoris; licet enim etiam fœminæ agnatæ veniant ſub nomine agnationis, ac ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis, ut in *d. diſc.* 40. *& in aliis hoc tit. frequenter*, attamen intelligitur in ſubſidium, & poſt defectos maſculos agnatos, quorum jure hic maſculus cenſendus videbatur, quamvis eſſet cognatus, dum ex præcepto teſtatoris erat efficiendus agnatus, ut advertitur in *d. diſc.* 34. quodque ita intret contemplatio agnationis, ubi ea demandata eſt per veritatem, ac per artem, ſeu fictionem, plene firmatur in Bonon. fideicomm. de Barberiis cor. Corrado *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* & habe- 15
tur infra eadem cauſa *diſc.* 29. & alibi frequenter.

In propoſito autem prærogativæ lineæ, ut prævalere debeat prærogativa gradus, in iis caſibus in quibus intrat repræſentatio, ita reſpondi pro veritate in una Urbanien. pro 16
Antimo de Gaſparinis cum Clarice etiam de Gaſparinis; cum enim Clarix ſenior inſtitutis hæredibus Catharina pronepte, & Octavio ejus viro, ordinaſſet fideicommiſſum particulare cum ordine primogenituræ in quodam prædio ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium, prius maſculorum, deinde fœminarum, dictique conjuges hæredes inſtituti duas tantum filias fœminas ſuſcepiſſent; Barbaram ſcilic. primogenitam, & Claricem ſecundogenitam, Barbara vero utrique parenti prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus d. Antimo, & altera filia fœmina, facto caſu ſubſtitutionis per obitum ul- 17
timi parentis, orta eſt controverſia inter d. Claricem filiam primi gradus, ac præfatum Antimum nepotem gradu remotiorem; atque deſuper conſultus pro veritate, reſpondi, clarum ac indubitatum videri bonum jus Antimi, non ſolum ex prærogativa lineæ, ſed etiam ex illa ſexus, dum teſtatrix expreſſe maſculis prælationem dedit, juxta ea quæ de maſculo excludente matrem, & amitam habentur ſupra in Romana fideicomm. de Urſinis, ſeu Blanchinis *diſc.* 11. ubi difficultas eſt, quando fœmina eſt jam admiſſa, itaut agatur de ea repellenda, & privanda ſucceſſione jam quæſita, ubi vero res eſt integra, & in fieri, tunc nulla cadit dubitatio; ſed etiam ex prærogativa lineæ, dum d. Antimus erat filius 18
Barbaræ primogenitæ, atque recte intrabat repræſentatio in concurſu materteræ, & ſic inter fratrum filios, concurrente ſiquidem hoc beneficio, abſolutum videtur in primogenituris, vel aliis ordine primogenituræ regulandis, prærogativam lineæ vincere illam ætatis, unde propterea caſus pro meo judicio habere videbatur de indubitabili.

ANNOTAT. AD DISC. XV. & XVI.

DE concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, & illam gradus, de quo agitur in his diſcurſibus, actum quoque fuit in *hoc eod. tit. diſc.* 203. in eodemmet caſu, de quo habetur *d. diſc.* 15. & de ordine tenendo in ſucceſſione primogenituræ. Vide loca concordantia, de quibus ſupra in annot. *ad diſc.* 1.

VALENTINA MAJORATUS,

PRO

COMITE DEL REAL,

CUM

COMITE DE SELLENT,

Et Cum

MARCHIONE DE TARAZENA.

Reſponſum pro veritate.

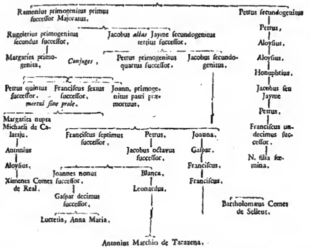
De eadem materia concurſus inter lineam, & gradum, ſeu inter gradu æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus, vel

primogeniture; & ati prærogativa lineæ vincat ætatem,

SUMMARIUM.

1 F*Actì ſeries.*
2 *De excluſione ſexus fæminini.*
3 *De regula ut bona in lineam ingreſſa ab ea non exeant niſi evacuentur, declaratur.*
4 *De natura majoratuum Hiſpaniæ, & de differentia inter eos, & majoratus Italiæ remiſſive.*
5 *In primogeniturìs linea vincit omnia, ſecundo gradus, tertio ſexus, quarto ætas.*
6 *Primogenitus tranſmittit jus primogenituræ in omnem ejus poſteritatem.*
7 *De fundamento quod in cauſa reputatur ſolidius.*
8 *Tenor majoratus poſt defectas lineas maſculinas.*
9 *Motivum dubitandi circa exiſtentiam, & durationem majoratus, an ſcilicet, ſub nomine filiorum veniant nepotes, & deſcendentes; ſed diluitur.*

Petrus Ladron teſtator.



DISC. XVI.

1 PEtrus Ladron duos habens filios, Ramonium primogenitum, & Petrum ſecundogenitum, tam in teſtamento condito de anno 1408. quam in donatione contemplatione matrimonii contracti per dict. Ramonium de anno 1412. Majoratum, ſeu primogenituram inſtituit in Statu Chelvæ, prius ad favorem lineæ maſculinæ Ramonii, & deinde lineæ maſculinæ Petri, utraque vero defecta, in maſculis utriuſque lineæ fœmininæ eorumdem cum d. ordine, prius ſcil. Ramonii, & ſecundo Petri. Ex Ramonio autem fuerunt ſuperſtites Ruggerius primogenitus, qui in d. majoratu ſucceſſit, & Jacobus alias Jayme ſecundogenitus, dictoque Ruggerio defuncto ſine prole maſculina, ſuperſtitibus tribus filiabus, ſucceſſio delata fuit d. Jacobo fratri, qui duos habuit filios maſculos, Petrum ſcil. primogenitum, & Jacobum ſecundogenitum, qui Petrus uxorem habuit Margaritam filiam primogenitam d. Ruggerii primogeniti, atque ex hoc matrimonio ſuperſtites fuerunt duo filii maſculi in hoc majoratu unus poſt alium ſuccedentes mortui abſque prole, unde propterea majoratus tranſitum fecit in d. Jacubum ſecundumgenitum ac ſucceſſive in ejus filios, & deſcendentes maſculos, quorum ultimo, Gaſpare nuncupato decimo poſſeſſore, defecto ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus; hinc proinde inter quinque diverſas perſonas orta eſt lis, nempe dd. fœminas, vel earum primogenitam ex una; Franciſcum deſcendentem ex directa linea maſculina d. Petri ſenioris, filii ſecundogeniti fundatoris ex altera; Ximenes de Calataju Comitem del Real deſcendentem a Margarita juniore nepte ex Joanne filio primogenito patri prædefuncto, d. Petri Junioris, ac primogeniti in linea d. Jacobi, & qui Petrus uxorem habuit Margaritam ſeniorem, filiam d. Ruggerii, ex altera; Bartholomæum Comitem de Sellent, deſcendentem a Joanna filia d. Jacobi ſecundi, ex altera; ac Antonium Marchionem de Tarazena deſcendentem a Blanca, pronepotem ejuſdem Jacobi ſecundi, ex altera, juxta præinſertam arborem.

In qua controverſia obtinuit d. Franciſcus agnatus de linea maſculina fundatoris, qui proinde majoratum poſſedit uſquequo vixit, ac fuit undecimus poſſeſſor; eo autem nuper defuncto abſque prole maſculina, ſuperſtite unica filia fœmina; hinc inter iſtam, ac prædictos duos Comites, dictumque Marchionem denuo quatriangulari lite excitata, deſuper ex parte Comitis del Real pro veritate meum judicium expetitum fuit.

Reſpondi dicto Comiti del Real clare ſucceſſionem debitam videri, tamquam primogenito in linea fœminina præfati Ramonii primogeniti, ſive Ruggerii ejus filii primogeniti ſecundi ſucceſſoris in primogenitura, eamdem quoque primogenituræ prærogativam habenti in linea d. Jacobi primi, qui fuit filius ſecundogenitus d. Ramonii, ac tertius ſucceſſor, ut in arbore.

Diſtinguendo ſiquidem dictas perſonas inſimul contendentes; Quatenus pertinet ad filiam fœminam Franciſci ultimi poſſeſſoris, illam conſiderando ex perſona propria, cum præſuppoſito durationis Majoratus, omnino plana videbatur ejus concluſio, abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper interpretatione teſtamenti, ac perpetua inhabilitate ſexus fœminini, ſtante re judicata de recenti ſequuta ad favorem ejuſdem Franciſci patris dictæ fœminæ, in excluſionem duarum filiarum Gaſparis decimi ac penultimi poſſeſſoris; ac etiam in excluſionem dictorum aliorum maſculorum de linea fœminina Ramonii primogeniti; unde intrabat regula *quod quiſque juris, &c.* vel altera deducta ex *l. ingenuum, ff. de ſtatu homin.* circa ſententiam, & rem judicatam ſuper ſtatu, ac etiam quia revera contextus teſtamenti literaliter probat hujus majoratus qua-

litas

litatem maſculinam, cum inhabilitatione ſexus fœminini; ita etiam docente pluries reiterata obſervantia excluſionis fœminarum de linea prius admiſſa, & primogenita, ob maſculos alterius lineæ, ut ex eadem arbore patet, quæ ita brevius facti ſeriem, vel ſucceſſionis ordinem denotat.

3 Ideoque intrare non poterat regula *de linea ſemel admiſſa, &c.* cujus vigore fœminæ vincunt maſculos alterius lineæ, quoniam dicta res judicata pro d. Franciſco pane hujus fœminæ in excluſionem aliarum fœminarum Gaſparis ultimi poſſeſſoris de linea primogenita, clare convincebat, quod poſita duratione majoratus, hic eſſet maſculinus, cum inhabilitatione ſexus fœminini, ideoque ceſſante habilitate continuandi in eadem linea, potius faciendus eſt regreſſus ad teſtatorem, ſeu ad ordinem ab eo præſcriptum, juxta ea quæ habentur in Bonon. de Podiis, *diſc. preced.*

Ex eadem autem ratione, mihi citra difficultatem videbatur, nullum jus competere Antonio Marchioni de Tarazena pronepoti Blanchæ filiæ Jacobi tertii, qui fuit avus d. Gaſparis penultimi poſſeſſoris, per cujus obitum majoratus tranſitum fecit ad dictam omnino diverſam lineam Petri filii ſecundogeniti fundatoris in perſona Franciſci undecimi, ac ultimi poſſeſſoris, ut ſupra, quoniam licet ipſe eſſet de linea, in qua majoratus notabili tempore fleuit in tribus poſſeſſoribus; attamen ea linea conſumpta fuit, atque bona jam fecerunt tranſitum in dict. aliam lineam; & conſequenter intrare non poteſt dicta regula, quæ ſolum locum habet, quando agitur de continuatione, ac de impediendo, ne ab illa bona exeant, atque ad aliam tranſitum faciant; ubi vero id jam ſequutum eſt, tunc talis linea quoad hunc effectum remanet extranea, & habetur pro evacuata.

4 Quare præſuppoſita, ut dictum eſt, duratione majoratus, itaut ageretur de ſola pertinentia; tunc pro meo judicio quæſtio reſtringebatur inter Comitem del Real, & Comitem del Sellent, in quorum primo docte ſcribentes de partibus deducebant prærogativam lineæ, eo quod eſſet pronepos Margaritæ neptis Petri ſecundi primogeniti ex Joanne primogenito patri prædefuncto, ideoque ex dicta prærogativa lineæ vincere deberet dictum alium Comitem de Sellent, quamvis deſcendentem a Joanna filia primi gradus Jacobi fratris ſecundogeniti dicti Petri; & in hoc mihi videbatur, quod dicti ſcribentes bene dicerent, quoniam licet teſtator defectis lineis maſculinis vocet filium maſculinum filiæ fœminæ majoris juxta verba inferius regiſtrata, atque inter dictas fœminas, abſque dubio Joanna, a qua deſcendit dictus Comes de Sellent, eſſet major natu dicta Margarita, a qua deſcendit dictus Comes de Real; nihilominus iſta difficultas cadere in ſimplicibus majoratibus Italiæ, in quibus pleri que ſentiunt, verbum *majoris nata*, capiendum eſſe in ſignificatione propria, & naturali pro eo, qui eſt naturaliter primo natus, ſeu ætate major, juxta ea, quæ habentur ſuperius deducta *diſc. 1. & in pluribus aliis immediate ſequentibus*; ſecus autem in primogenituris, vel in majoratibus Hiſpaniæ, quos abſolutum eſt jure primogeniturarum regulari, ex deductis pariter *d. diſc. 1. ſeqq.* ubi de hac differentia inter iſtos majoratus Hiſpaniæ, ac illos Italiæ.

5 Poſito enim ordine primogenituræ, intrat de plano recepta graduatio poſita per Molinam *de primogenit. lib. 3. cap. 4. n. 13. & ſeqq.* & ſæpius præſertim *ſub tit. de feud. diſc. 13.* & latius *in dec. Sicil. ibidem impreſſ.* ut ſcil. primo attendatur linea, ſecundo in linea gradus, tertio in gradu ſexus, & quarto in ſexu ætas, & ſic quod prærogativa lineæ vincat omnes alias non obſtantes gradu, quoniam in primogeniturìs peculiare eſt, ut primogenitus tranſmittat in
6 omnem ejus poſteritatem hanc prærogativam in eo impreſſam, quamvis in ſolo jure habituali, ex plene collectis per Urſin. *de feudis, part. 2. q. 4. art. 1. cum duobus ſeqq.* Giurb. *de feud.* §. 2. *gloſſ.* 10. *n.* 28. *& ſeqq. & gloſſ.* 2. *n.* 70. Amat. *reſol.* 1. Marcian. jun. *diſp.* 1. *cum ſeqq.* apud quos cæteri, & habetur latius actum *d. diſc. 13. de feud. & in d. dec. M.C. Siciliæ.*

Multo magis, ac extra difficultatem, quoniam non ſolum agebatur de majoratu Hiſpaniæ regulando jure primogenituræ, ſive Regni, aut feudi Dignitatis, ex legibus particularibus, vel receptiſſimo uſu regionis; ſed etiam, quia fundator expreſſe profeſſus eſt erigere primogenituram cum iſtius ordine regulandam, habendo pro ſynonimis iſtos terminos, *majoratus, & primogenitura*; quo caſu etiamſi eſſemus in Italia, vel alibi extra Hiſpaniam, unde procedendum eſſet cum ſolis terminis juris communis, adhuc ſine dubio idem dicendum veniret, ut advertitur *dicta, diſc. 1.* & magis in ſpecie *diſc. 2.*

Verum in hac facti ſpecie mihi videbatur, quod abſque neceſſitate aſſumendi iſtam quæſtionem, bonum jus dicti 7
Comitis del Real eſſet omnino in tuto, ac extra controverſiam in concurſu d. alterius Comitis de Sellent, & multo magis in concurſu Marchionis de Tarazena alterius prætenſoris minus jus habentis: dum d. Comes del Real primogenituræ prærogativam, non ſolum deducere poterat a d. Margarita juniore ejus abavia, ſed clarius, ac ad evidentiam, ab altera Margarita ſeniore filia primogenita Ruggerii, qui fuit filius primogenitus d. Ramonii primo vocati, qui fuit ſecundus iſtius majoratus ſucceſſor, & a qua Margarita, utpote nupta Petro avo dictæ Margaritæ junioris, idem Comes quoque deſcendit; & ſic difficultas de plano ceſſabat ex facto, cum indubitatum eſſet dictam Margaritam ſeniorem eſſe longe natu majorem, quam eſſet d. Joanna, a qua originem trahit d. Comes de Sellent, cum majori prærogativa etiam lineæ, ut ſupra, unde in ea concurrit utraque qualitas lineæ, & ætatis, quod ſcil. eſſet primogenita, ac etiam omnium natu major, ideoque ceſſabat omnis occaſio dubitandi.

Hinc mihi alicujus admirationis occaſionem præbuit videre, quod docte quidem, ac elaborate ſcribentes de partibus, ita cum tanto labore aſſumerent opus ſubſtinendi prærogativam lineæ ſupra ætatem cum majore occaſione dubitandi in ſolo concurſu inter dictam Margaritam juniorem, & Joannam ſeniorem, & non reflecterent ad præfatam aliam Margaritam ſeniorem æque aſcendentem, ex cujus perſona dicti laboris, omniſque dubitationis occaſio ceſſabat, & conſequenter videbatur, quod caſus haberet de indubitabili, quodque ad hæc pauca iſta cauſa pro meo judicio reſtringeretur, quamvis juxta illum ſtylum volumen deſuper confectum eſſet.

Ponderabam tamen aliquam dubitandi rationem cadere poſſe circa dicti majoratus exiſtentiam, ſeu durationem, quod ſcilicet ex parte filiæ dicti Franciſci ultimi poſſeſſoris, ac ultimo defuncti prætendi poſſet, quod in eo expiraſſet majoratus ob deficientiam, ſeu non exiſtentiam perſonarum, quæ ad illum vocatæ fuerunt; cum enim defectis lineis maſculinis, vocatio concepta eſſet per hæc verba præciſa, ex Hiſpanico idiomate in latinum traducta, videlicet: *Mandat, quod ſuccedat filius maſculus filiæ majoris* 8
dicti Ramonii, ejuſque filii, & deſcendentes, & ſi iſte ſine illis decederet, filius ſecundus dictæ primæ filiæ, & ſic de uno in alium uſque ad ultimum; & ſi prima filia non haberet filios maſculos, vel haberet, & decederent, vocat filios aliarum filiarum d. Ramonii, & cum eadem forma eorum filios, & quatenus non adeſſent filii maſculi dictarum filiarum d. Ramonii, vocat filios maſculos filiarum Petri Ladron cum eadem forma.

Hinc proinde cum iſta verba præſeferre videantur perſonalitatem circa filias primi gradus dictorum Ramonii, ac
Petri filiorum fundatoribus, adhibendo verbum *deſcendentium*, tanquam diſcretivum ab illo *filiorum*, ita videbatur, quod vocatio reſtricta eſſet ad illos maſculos, qui deſcenderent a filiabus fœminis immediatis, ac primi gradus dictorum Ramonii, & Petri, non autem conveniret iis, qui deſcendunt a filiabus, aliiſque ulterioribus fœminis deſcendentibus ex filiis; & deſcendentibus maſculis eorumdem, juxta firmata in Bonon. fideicommiſſi 16. Januarii, & 14. Februarii 1662. coram Veroſpio, de qua cauſa habetur infra in Bonon. fideicommiſſi de Sala *diſc. 71.* & propterea cum ex prædictis Ramonio, & Petro filiis fundatoris nulla fuerit ſuperſtes filia fœmina, hinc reſultare videbatur, quod defecta eſſet conditio, nulluſque ex contendentibus dici poſſet vocatus, & conſequenter quod majoratus terminaverit in d. Franciſco ultimo defuncto, penes quem bona effecta ſint libera, & ſpectarent ad dictam filiam fœminam, non tanquam filiam, & ex perſona propria, ſed tanquam hæredem patris.

His tamen non obſtantibus, reflectendo ad ſolam veritatem, iſtud motivum non videbatur habere aliquam ſubſiſtentiam; tum quia prædictæ deciſiones neque in ſuo caſu probabilitatem habere videntur ex iis, quæ habentur in dicta cauſa infra *diſc. 71.* Tum etiam, quoniam quæſtio inter DD. famigerata, de qua plene apud Fuſar. *q.* 319. *cum duobus ſeqq.* & apud Merlin. *dec.* 206. *alias dec.* 6. *part.* 5. *rec.* & infra pluries, an ſcilic. ſub nomine filiorum, tam in conditionali, quam in diſpoſitiva veniant ulteriores deſcendentes, adinſtar fere omnium aliarum, eſt potius facti, quam juris, cum magna ſcribentium pugna ſit in conſtituendo regulam, quæ ſolam præſumptionem juris inducit, abſque dubio ceſſantem ex contrariis præſumptio-

oibus, & conjecturis, etiam in caſu qun adeſſent verba perſonalitatem denotantia, ut in ſpecie de verbo perſonali, *ipſe*, advertitur apud Merlin. *d. dec.* 206. *n.* 34. *cum ſeqq.* ex veriſſimo principio in hac materia ſemper, ac perpetuo præ oculis habendo, ut non cortex, & formula verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attendi debeat, ac habetur infra pluries ſuper hoc articulo, an & quando ſub nomine filiorum veniant etiam ulteriores deſcendentes.

Attento autem toto contextu teſtamenti, ad evidentiam, ac pene literaliter videbatur conſtare de ſubſtantia voluntatis teſtatoris, ut hic majoratus eſſe quidem deberet maſculinus, ac in ſolis ejus deſcendentibus maſculis, ſed de univerſa ejus linea, & deſcendentia tam maſculina, quam fœminina, cum ſolo ordine prælationis inter unam, & alteram, itaut donec utraque duraret, non daretur caſus libertatis bonorum, illorumque tranſitus ad penitus extraneos. Neque urgebat motivum diſcretivæ, quod in hac materia ſatis efficax reputari ſolet, quoniam illa erat inter maſculos, qui a fœminis deſcendentes, ſed non percutiebat ipſas fœminas, & hæc mihi videbatur veritas, dum teſtator univerſam poſterioritatem uſque ad ultimum honorare voluit, in ſolo tamen ſexu maſculino, ſed non curato medio, an eſſet maſculinum, vel fœmininum, niſi in ſolo ordine prælationis, ut diſpoſitionis tenor clare oſtendit.

MUTINEN. FIDEICOMMISSI DE RANGONIS.

P R O

MARCHIONE JOAN. MARIA RANGONO,

C U M

MARCHIONE FORTUNATO etiam RANGONO.

Caſus diſputatus in Conſilio Mutinæ.

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo inter tranſverſales diverſarum linearum, an ſcil. remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet anomala, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ; & an differat, quod omnes concurrentes ſint de una, vel reſpectiva de pluribus lineis ab initio conſtitutis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De alia ſimili controverſia ſuper ſucceſſione feudorum ejuſque deciſione remiſſive.*
3 *Quod attendi debeat ſola proximitas gradus, illam regulando a perſona gravati morientis.*
4 *De ſubingreſſione filii in locum patris, ut ita remotior fiat æqualis proximiori.*
5 *Contrarium verius firmatur, ut æqualis debeat eſſe ſucceſſio proximioris, & remotioris.*
6 *De diſtinctione, an ab initio una tantum linea, vel plures conſtitutæ ſint.*
7 *Ubi eſt una linea, procedit concluſio, de qua n.* 3.
8 *Ubi vero ſunt plures attendi debet concluſio, de qua n.* 5.
9 *De authoritatibus probantibus hanc diſtinctionem.*
10 *De pluribus rationibus idem comprobantibus, ut pluribus lineis ab initio conſtitutis omnium linearum ſit æqualis ſucceſſio, non curata inæqualitate graduum.*
11 *Attenditur ea proximitas, quæ pendet a latere teſtatoris, non ab alio latere extraneo.*
12 *Etiam data facultate gratificandi, & diſponendi, omnes lineæ honorandæ ſunt.*
13 *De ratione, ob quam attendi debet proximitas gravati, & non gravantis.*
14 *Ubi fit tranſitus ad diverſum ordinem, ſeu gradum ſubſtitutionum, proximitas regulanda eſt a perſona teſtatoris.*
15 *In ſucceſſione fideicommiſſaria, non attenditur unicitas, vel duplicitas vinculi.*
16 *De individuitate inducta ex voluntate teſtatoris, ob quam potius in defecta portione intrat jus accreſcendi, vel non decreſcendi ad favorem omnium portionum.*
17 *Ubi teſtator mandavit ſemper ſuccedi debere ſalva gradus prærogativa, quomodo intelligatur.*
18 *De dictione, ſemper, quomodo intelligenda ſit.*

D I S C. XVII.

FUlvius de Rangonis de anno 1571. inſtitutis hæredibus 1 Claudio, Thaddæo, Joanne, & Jacobino quatuor ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit inter filios, & deſcendentes cujuſlibet; uno autem eorum, vel ejus filiis, & deſcendentibus deficientibus, ſubſtituit ſuperſtites, eorumque filios, & deſcendentes maſculos, adjecta ratione, ut omnia bona in univerſa ejus deſcendentia maſculina per fideicommiſſum reale conſervari debeant, & deinde cum ordine ad rem non faciente, in linea fœminina, vocando demum in omnium defectum quemdam locum pium; cumque eſſet poſſeſſor duorum Caſtrorum, mandavit unius juriſdictionem, ad adminiſtrationem eſſe debere apud ſeniorem de linea, ſeu colonnello primogeniti, & alterius apud ſeniorem de linea, ſeu colonnello ſecundogeniti, & ſic ſucceſſive; ac demum in fine, cum fideli traductione de latino in italicum ſermonem, formulæ traditæ per Marzarium *in ejus Epitome fideicommiſſor. p.* 1. *verſ. Et ut tollatur occaſio litium*, *fol.* 21. mandavit d. ſucceſſionem ſemper intelligi debere ſervata graduum prærogativa, dummodo filius ſubintret in locum patris reſpectu aſcendentis, & patrui, ac data paritate gradus in ſtirpes, & non in capita, quodque ſemper intelligi debeat de proximitate gravati ultimo morientis, non autem ipſius teſtatoris.

Defecto Claudio ſine prole, dictaque hæreditate proinde diviſa in tres portiones inter tres alios ſuperſtites, defecit nuper linea Jacobini per morte Alfonſi ejus filii ſine prole: unde propterea in hac defecta portione, tam Caſtrorum, & feudorum antiquorum hujus domus, quam etiam in illa hujus hæreditatis, orta eſt controverſia inter Fortunatum filium Thaddæi, & Joan. Mariam pronepotem Joannis ex Fulvio filio, & Claudio nepote reſpective; & introducta cauſa in Conſilio Mutinæ, diſputata prius fuit ſucceſſio feudorum, in qua obtinuit Joannes Maria remotior æqualem ſucceſſionem cum d. Fortunato proximiore, juxta ea, quæ habentur in Mut. feudorum de Rangonis *ſub tit. de feud. diſc.* 8. 2 præſens autem cauſa, quod ſciam adhuc pendet indeciſa.

In utraque vero ſcribens pro Joanne Maria, atque prius conſultus pro veritate, obſervabam primo aſpectu reſpondendum videri pro Fortunato proximiore approximante Alfonſo defuncto quarto gradu, in excluſionem d. Joannis Mariæ, qui ab eodem ſexto gradu diſtat, ſtante quod teſtator omnes quæſtiones deſuper cadentes, atque inter antiquiores nimium controverſas, ita dirimere voluit tam circa repræſentationem intrantem in infinitum, attenta proximitate, ſeu perſona teſtatoris, quam circa ſubingreſſionem in gradum corruptum jure vulgari in fideicommiſſis, quam noſtri anomalam dicunt, dum expreſſe determinavit attendendam eſſe proximitatem ex perſona gravati, atque ad limites juris repræſentationem reſtrinxit cum patruo, juxta ea, quæ cæteris relatis moderno tempore, dum hæc ſcribebam, jam 3 firmata fuerant per Rot. in Reatina fideicommiſſi 12. Maii 1656. coram Veroſpio 29. Maii 1665. cor. Emerix, & 23. Junii 1666. cor. Albergato, & in Ravennat. fideicommiſſi 7. Februarii 1667. cor. Cerro, in quibus deciſionibus reſpondetur ad authoritates facientes in contrarium, præſertim vero ad ea, quæ circa ſubingreſſionem in locum ſeu gradum corruptum jure d. vulgaris in fideicommiſſo, 4 ſeu anomali, cæteris relatis firmantur punctualiter per Rotam *dec.* 198. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *repet. dec.* 96. poſt Merlin. *de legitima*, quod ſcil. procedant de jure, quoties ad iſtius limites incerta diſponentis voluntas regulanda eſt, ſecus autem expreſſa voluntate teſtatoris accedente.

Quamvis autem dictæ deciſiones fuerint juxta votum, cum in Reatina ſcripſerim pro gradu proximioribus obtinentibus, atque in Ravennaten. conſultus pro veritate ante litem per remotiorem ſuccumbentem, contra ipſum reſponderim, ut patet ex diſcurſ. proxime infra ſequent. His 5 tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, ab initio, quando illa conſultus reſpondi, ac deinde ſcribendo ad cauſam, dicebam æqualem eſſe debere dictorum contendentium ſucceſſionem ob æqualitatem, non quidem gradus, ſed lineæ, admittendo tanquam abſolutum, quod ubi ſola graduum ratio habenda eſſet, tunc potiores eſſent partes Fortunati proximioris, dum ita, neque beneficium repræſentationis, neque alterum ſubingreſſionis remotiori ſuffragari poterant, quia contentio non erat cum patruo, ſed cum altero remotiore, unde propterea inani labore torqueri dicebam plures ſcribentes de patribus pro dicto Fortunato cum longo allegationum, ac argumen-

torum

totum apparatu probare conantes excluſionem, tam d. repræſentationis, quam ſubingreſſionis, quodque etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus attendi deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, cum omnia hæc ſtante expreſſa determinatione teſtatoris potuiſſent, ac debuiſſent præſupponi.

6 Cum igitur totum fundamentum hujus remotioris conſiſteret in ea proximitate, ſeu æqualitate, quæ reſultat ab æqualitate lineæ, idcirco ad hujuſmodi veritatem demonſtrandam, reflectendum eſſe advertebam ad veram, ac receptam diſtinctionem deſumptam ex text. *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi, & concordant.* An ſcilicet teſtator ab initio unicam tantum lineam conſtituerit, inſtituendo ſcil. unum, qui eſſet omnium deſcendentium ſtipes, quamvis tractu temporis iſti in plures ramos, ſeu colonnellos diviſi eſſent, vel econverſo ab initio plures diſcretas lineas conſtituerit ob inſtitutionem plurium filiorum, qui eſſent reſpective propriarum linearum ſtipites.

7 Primo enim caſu admittebam, quod cum ſola ratione graduum procedendum eſſet, ideoque potiores eſſent partes proximioris in excluſionem remotioris, juxta ea, quæ habentur infra *diſc. ſeqq.* ac in ſupra allegatis deciſionibus, quæ in eodem caſu editæ ſunt, quoniam cum tunc attento ſtipite, omnes cenſeantur de una linea, ceſſat ratio concurſus linearum, ſolumque intrat concurſus proximitatis ratione gradus, quo caſu certum eſt attendendum eſſe ordinem inteſtatæ ſucceſſionis; ſecus autem, ubi plures li-
8 neæ inter ſe diſcretæ ab initio conſtitutæ ſunt, cum tunc concurſus potius eſſe dicatur inter lineas, quæ repræſentantur ab iis, qui ſunt in eis primi, ſeu proximiores, ideoque ſufficit, ut quis ſit proximior in linea propria, ut dicatur æqualis alteri in ejus linea proximiore, quamvis inter eos gradus inæqualitas comparative vigeret.

9 Probari hoc dicebam authoritate, ac ratione, Authoritate ſiquidem plurium, quos late colligunt Amat. *reſol.* 10. *n.* 8. & Fuſar. q. 483. *n.* 4. *& ſeqq. & q.* 484. *n.* 68. qui tamen non omnes dicunt id ad quod allegantur, neque ita explicite ad hujuſmodi diſtinctionem deſcendunt, nempe Alex. *conſ.* 26. *lib.* 3. Alciat. *conſ.* 134. *lib.* 9. Craven. *conſil.* 67. *n.* 5. Tortuel. apud Potium *conſil.* 51. *cum ſeqq.* & magis proxime idem Potius *conſil.* 55. *n.* 94. *cum ſeqq.* Pariſ. *conſil.* 38. *n.* 10. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 124. *n.* 78. *cum ſeqq. & conſ.* 358. *n.* 14. Magis autem clare, ac explicite doctiſſimus fideicommiſſariſta; Peregr. *art.* 20. *n.* 6. *cum duobus ſeqq.* ubi teſtatur ita deciſum, *& conſil.* 58. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 4. & melius *conſil.* 129. *lib.* 5. *per totum*, cum quo pertranſeunt Fuſar. & Amat. *ubi ſupra*, quorum ſecundus licet magis collector, quam diſcurrens, bene ac diſtincte loquitur, atque cum hujus diſtinctione fundamento, licet ad eam ita ſpecifice non deſcendat, procedit Rota *d. dec.* 198. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *alias dec.* 96. poſt Merlin. *de legitima*, & admittitur etiam in dictis modernioribus deciſionibus editis in Reatina, & in Ravennat. in quibus ut patet etiam *diſc. ſeqq.* fundamentum conſtituitur, quod ageretur de prima parte diſtinctionis, & in unica linea ab initio conſtituta.

10 Clarius id probari dicebam ex pluribus rationibus, in quibus magis, quam in ſimplicibus authoritatibus, pro genio, ac ſtylo, mihi ſemper placuit immorari, ac fundamentum conſtituere, plures enim rationes id bene comprobare videntur; Primo ſcil. quia teſtator una linea deficiente, ad portionem deſectam omnes, alioſque filios, eorumque deſcendentes pariformiter, & cum æquali dilectione vocavit, quæ voluntas abſque dubio effectum ſortiri non poſſet, ſive (per quendam loquendi modum) miraculi ſpecies eſſet, quod ſortiretur, ut inter omnium linearum perſonas ſola gradus ratio habenda eſſet, cum enim agatur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum extinctionis unius, vel plurium linearum, quarum longam, & quaſi perpetuam durationem hujuſmodi ambitioſi teſtatores cogitare, ac ſperare ſolent, utique moraliter impoſſibile eſt, ut poſt remotiſſimi temporis decurſum, reperiantur perſonæ plurium linearum ultimo morienti de linea deſecta attinentes in gradu omnino æquali; & conſequenter præſuppoſita ex magis communiter contingentibus inæqualitate, reſultaret, quod ita una ſola linea honorata remaneret, reliquæ autem perpetuo excluſæ, quoniam regulando ſucceſſionem ſemper a perſona ultimi morientis, bona in unam lineam ingreſſa, ab illa non egrediuntur, neque ad aliam tranſitum faciunt, niſi ea totaliter evacuata, atque ut advertitur ſupra in Urbevetana majoratus *diſc.* 6. attenditur proxi-
11 mitas, quæ pendet a teſtatore, non illa accidentalis, quæ reſultat a latere matris ejuſdem familiæ, ſeu deſcendentiæ; hoc autem adverſatur de directo voluntati teſtatoris, qui omnes deſcendentes ſuperſtites pariformiter diligendo, æqualiter vocare voluit, & propterea honorare omnes lineas in perſonis eorum, qui in eis primi, ſeu proximiores de tempore facti caſus reperiantur.

Adeo enim iſta omnium linearum æqualis dilectio in conſideratione habetur, quod etiamſi teſtator gravato expreſſam tribuat facultatem diſponendi intra genus vocatum, aliquos gratificando, ac alios negligendo, adhuc tamen intelligitur intra omnes lineas reſpective, itaut omnes honoratæ remaneant, neque poſſit una linea honorari, & altera negligi, facultas vero cenſeatur data intra perſonas cujuslibet lineæ, juxta firmata per Rotam in Romana hæreditatis de Spatis 16. Januarii 1665. & 8. Februarii 1666. cor. Cerro; de qua cauſa habetur actum infra *diſc.* 57. ubi licet reſolutiones prædictæ non omnino placeant; attamen id provenit ex defectu applicationis ad caſum ex facti circumſtantiis, admittitur autem propoſitio juris in abſtracto. 12

Secundo in idem, quia ſi defecta una linea poſt remotiſſimum tempus, ſucceſſio in hac defecta portione regulanda eſſet ex ſola proximitate gradus intra perſonas diverſarum linearum, ſequeretur idem inextricabilis litium anfractus, qui conſideratur per tenentes opinionem, ut proximitas regulanda ſit a perſona gravati, & non gravantis, quando tenenda eſſet altera opinio ſpectandi perſonam gravantis, quod ſcilicet poſt remotiſſima tempora impoſſibile eſſet per gradus diſtinctos proximitatem firmare, ut cæteris relatis habetur apud Otthob. *dec.* 21. *n.* 13. 14. & infra in Romana fideicommiſſi de Victor. *diſc.* 22. Ideoque admittendus eſt concurſus omnium linearum in perſonis eorum, qui tanquam majores reperiuntur in eis, primi, ſeu poſteriores diſcretive. 13

Tertio, quia ubi ſupponitur omnino defectam, ac evacuatam eſſe unam lineam, itaut faciendus ſit tranſitus ad lineas diverſas, & conſequenter non urgeat ratio continuationis in eodem ſanguine, ſeu eadem linea, tunc recte intrat limitatio, de qua cæteris relatis apud Merl. *dec.* 520. *n.* 11. *cum ſeqq. alias dec.* 519. *p.* 5. *rec.* ac in d. Romana fideicommiſſi de Victoriis *diſc.* 22. *& diſc.* 15. & tunc revolvatur ordo ſucceſſionis, atque iſta reguletur magis a perſona teſtatoris, qua attenta, intrat repræſentatio in infinitum, atque tanquam inter deſcendentes ſpectato principio, ſeu ſtipite, non datur graduum inæqualitas. 14

Quarto, quia licet regulariter vera ſit propoſitio, ut ſucceſſio fideicommiſſaria regulari debeat jure ſucceſſionis inteſtatæ, atque juxta iſtius ordinem, nihilominus id intelligitur juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtatoris voluntatem, qua attenta, non curatur duplicitas vinculi, ſed juxta magis communem, & a Rota receptam opinionem, æqualis eſt omnium deſcendentium æqualis gradus conditio, non ſpectata unicitate, vel duplicitate vinculi cum ultimo defuncto, quoniam ſufficit, ut omnes ſint conjuncti ex eodem ſtipite teſtatoris, ut cæteris relatis plene probat Bell. jun. *de jur. accreſc. cap.* 5. *q.* 56. *n.* 15. *cum ſeqq.* & tenuit ſæpe Rot. præſertim apud Burat. *dec.* 770. *& dec.* 801. apud Otth. *dec.* 91. apud Royas *dec.* 386. cor. Celſo *dec.* 33. & in aliis, cujus contrarium eſt in ſucceſſione ab inteſtato, cujus proinde ordo, non ita ſimpliciter, & indefinite, ſed juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtantis voluntatem attendi debet. 15

Et quinto demum per quandam aſſimilationem, ita idem conferre dicebam ea, quæ habentur deducta in hac eadem controverſia inter eaſdem partes ſuper ſucceſſione feudorum *d. tit. de feudis*, *diſc.* 8. quod ſcil. ſtante habituali individuitate, ita ſucceſſio regulanda eſſet, potius ex quodam jure accreſcendi, vel non decreſcendi inter portiones, ut portio defecta aliis portionibus extantibus æqualiter accreſcat, quam jure ſucceſſorio inter perſonas, ex ibi deductis; licet enim in illa controverſia fideicommiſſaria non intret ratio individuitatis ex peculiari natura feudorum Dignitatis ibi conſiderata, cum agatur de bonis allodialibus indifferentibus de ſui natura actu, & habitu dividuis, attamen cum teſtator expreſſe declaraverit, univerſam ejus hæreditatem ſubjicere debere in perpetuum fideicommiſſo reali ad favorem totius ejus deſcendentiæ prius maſculinæ, & deinde femininæ, ita ſaltem improprie inducere potuit quamdam individuitatem dictæ hæreditatis, diviſa fruitione per portiones juxta eam individuitatis ſpeciem, quæ ponderatur iuſta in Romana Palatii de Capranica, *diſc.* 106. 16

Neque obſtare dicebam ea, quæ ſupra in contrarium ponderata ſunt circa demandatam proximitatem, *ſalva ſemper prærogativa graduum*, quoniam intelligitur juxta ſubjectam materiam, ac naturam ſucceſſionis, ut bene probetur ex deductis per Robles *de repræſentat. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 25. *&* 26. ubi conſtituta etiam dicta diſtinctione inter unam, 17

vel plures lineas ab initio conſtitutas, firmatur in ſpecie, quod ubi etiam teſtator expreſſe mandaret attendi debere prærogativam gradus, intelligitur tamen diſcrete juxta ordinem linearum, & intra propriam lineam; licet enim d. author, ac alii apud eum loquantur de majoratibus Hiſpaniæ individuis, ac juxta primogenituræ ordinem uni tantum deferendis, unde propterea prærogativa lineæ vincit
18 gradum, & omnes alios; nihilominus eadem ratio adaptabilis videtur fideicommiſſis, in quibus plures lineæ ab initio, diſcrete conſtitutæ ſint; & de dictione, *ſemper*, intelligenda compatibiliter, ac diſcrete juxta ſubjectam materiam, ac citra repugnantiam voluntatis teſtatoris, vel admiſſionem inconvenientium, habetur *dec. 249. n. 6. cum ſeqq. p. 7. rec. dec. 65. n. 11. & ſeqq. p. 8.* apud Royas *dec. 90. n. 3. cum ſeqq.* & in aliis pluries, quoniam in hac materia vis non eſt in verbis, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis; atque ad iſtum caſum recte adaptari obſervabam ea, quæ in Reatina *diſc. ſeqq.* per ſcribentes in contrarium ad favorem remotiorum deducebantur circa clauſulam, *in ſtirpes*, ac circa ſubingreſſionem jure vulgaris anomalæ, ut ibi.

Inter ſcribentes autem pro Fortunato proximiore fuit Manzius J. C. Lucenſis, qui ejus ſcripta regiſtravit inter ſuas conſultationes *conſult. 84. & ſeqq.* ubi etiam de ſcriptis per alios hinc inde.

S U M M A R I U M.

1 *De ſubingreſſione,*
2 *De vulgari anomala.*
3 *De materia repræſentationis,*

ANNOTAT. AD DISC. XVII. cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de materia ſubingreſſus, ſeu repræſentationis, de qua in hac materia fideicommiſſi habetur actum *in hoc eod. tit. diſc. 226. & 238.*

Et de vulgari anomala habetur quoque *in hoc eod. tit. in diſc. 230. & 253.*

Et generaliter de materia repræſentationis habetur ſparſim in diverſis locis, præſertim *ſub tit. de emphyt. diſc. 17. 47. & 52. & ſub tit. de ſucceſſ. diſc. 16. & 17.*

Duæ priores reſolutiones enunciatæ in caſu, de quo ſupra *diſc.* 18. ſunt impreſſæ *dec. 194. part. 12. & deciſ. 305. part. 14. rec.*

REATINA FIDEICOMMISSI de VECCHIARELLIS,

P R O

CARDINALI ODOARDO, ET FRATRIBUS,

C U M

BARTHOLOMÆO, ET FRATRIBUS DE VECCHIARELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Cardinali, & fratribus.

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium, an ſcil. & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anomalæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius, vel plurium linearum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *In ſucceſſione fideicommiſſaria attenditur proximitas gradus, ubi non intrat repræſentatio.*
4 *De vulgari anomala inducente ſubingreſſionem, per quam remotior fit æqualis proximiori.*
5 *De clauſula,* in ſtirpes, & non in capita, *quod faciat eamdem operationem.*
6 *Concluſiones, de quibus ſupra n. 4. & 5. ceſſant ex contraria voluntate teſtatoris.*
7 *Examinantur authoritates contraria deducta ſupra n. 4. & 5. & qualis propris ſit vulgaris anomala, de qua loquitur* Bart.
8 *De attendenda proximitate gravati, & non gravantis.*
9 *Reſpondetur in ſpecie ad deciſionem Coccini ſuper vulgari anomala, & ſubingreſſione,*
10 *De difficultate cadente in cauſa ob plures lineas ab initio conſtitutas.*
11 *Reſpondetur, & quando hæc pluralitas non habeatur in conſideratione.*
12 *De alio caſu controverſiæ in diverſa cauſa* Ravennat.
13 *Et de alio in una Æſina.*
14 *Et de alio in una* Sabinen. *quæ omnes ſunt ſuper eodem articulo.*
15 *De aliis authoritatibus aſſiſtentibus proximioribus in gradu.*

D I S C. XVIII.

BArtholomæus de Vecchiarellis, inſtitutis hæredibus 1
Octaviano, & Vincentio filiis, adhibendo fere de verbo ad verbum formulam traditam a Marzario *in ejus epitome fideicommiſſorum*, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum in univerſa dictorum filiorum deſcendentia ordinavit, decidendo quæſtiones tunc involutas, ut attendi deberet proximitas gravati, & non gravantis, quodque repræſentatio non detur, niſi reſpectu aſcendentis, & patrui; illud addendo, quod ſemper ſervari deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, in ſtirpes, & non in capita; defecto autem Octaviano ſine prole, ideoque hæreditate conſolidata in ſolo Vincentio, hic paternum aſſem notabiliter augendo, in ejus teſtamento, inſtitutis hæredibus Mariano, Hyppolito, Antonio, Bartholomæo, & Pompeo ejus filiis, inter eos fideicommiſſum quoque ordinavit in omnibus relative ad dictum teſtamentum paternum, perinde ac ſi illud de verbo ad verbum in ejus teſtamento inſertum eſſet.

Ex dictis quinque filiis, duo, nempe Marianus, & Antonius obierunt abſque prole, unde utraque hæreditas prædicta conſolidata fuit in aliis tribus ſuperſtitibus, atque ſucceſſive præmortuis Hyppolito, & Bartholomæo prole relicta, ultimo loco obiit Pompeus abſque prole, condito teſtamento, in quo hæredes æque inſtituit Cardinalem Odoardum, & fratres ex Hyppolito fratre nepotes, ac Bartholomæum, & fratres ex Bartholomæo ſeniore altero fratre pronepotes, & filios ſcilicet Vincentii etiam tunc defuncti præfati Bartholomæi filii, unde propterea ſtante gradus inæqualitate, cum Odoardus, & fratres tertio gradu dicto ultimo defuncto approximarent, dicti vero Bartholomæus, & fratres quarto gradu diſtarent, adeout attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, iſta ſine dubio debita eſſet præfatis gradu proximioribus, cum ultra fratrum filios certum ſit non intrare beneficium repræſentationis; hinc dicti proximiores prætendere cœperunt eis tantum ſucceſſionem fideicommiſſariam in dicta defecta portione debitam eſſe; & introducta cauſa in Rota
coram Veroſpio ſub die 12. Junii 1656. ad favorem pro- 2
ximiorum in excluſionem remotiorum prodiit reſolutio, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Emerix, ſub die 29. Maii 1665. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, quod etiam ſequutum eſt in tertia inſtantia coram Albergato ſub die 23. Junii 1666.

In iſtis autem diſputationibus per me, ac alios ſcriben- 3
tes pro Cardinali, & fratribus, deducebantur eadem, quæ habentur ſuper ſimili puncto deducta in *Mutinen. fideicom. de Rangonis, diſc. preced.* ad favorem gradu proximiorum, ut ſcilicet cum teſtator expreſſe mandaſſet ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis cum ſola repræſentatione cum patruo, ita caſus remanebat extra controverſiam, dum concurſus non erat cum patruis, ſed cum conſobrinis patris quinto gradu attinentibus, unde propterea ſine dubio non intrabat repræſentatio, & conſequenter attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſtantibus notoriis principiis, potiores erant partes proximiorum, totuſque punctus erat in limitationibus, ex quibus ſcribentes pro remotioribus fundamentum conſtituebant.

Earum autem prima deducebatur ex Vulgari in fideicommiſſo, quam vulgo *Anomalam* dicimus, quæ communiter tribuitur Bartolo *in l. quamdiu, n. 10. ff. de acquir. hæred.* per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens in ejus locum ſubingreditur, unde propterea id quod non obtinetur ex beneficio repræſentationis, ita obtineri dicitur ex altero ſubingreſſionis, nimium copioſas deſuper deducendo authoritates congeſtas per Aimat. *reſol. 40. n. 8. cum ſeqq.* 4
Giovagnon. *conſ. 76. & 77. lib. 1.* Rota *dec. 201. & 227. part. 8. rec.* Et in ſpecie ad hunc effectum, ut ex hujus Vulgaris beneficio remotior occupans locum patris, vel avi

præ-

prædefuncti, atque ita in illum ſubingrediens fiat proximiori æqualis Menoch. *conſ.* 124. Odd. *conſ.* 39. Rot. *dec.* 198. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *repetit. dec.* 96. poſt Merlin. *de legit.* ita cum magno apparatu exaggerando differentiam inter repræſentationem, & ſubingreſſionem, quam præ cæteris bene explicat Magon. *dec. Florent.* 147.

5 Et ſecunda erat ob clauſulam, *in ſtirpes, & non in capita*; Cum enim hoc vocabulum, *ſtirps*, complexivum ſit plurium diverſorum graduum, ex quibus conficitur, idcirco perneceſſe ſupponit inæqualitatem, qua non obſtante ita teſtator omnes vocare voluit, reputando omnes de eo genera vocato tanquam unum, & idem corpus, nulla conſtituta differentia, quod unus ſit paulo proximior, alter vero paulo remotior, Menoch. *d. conſ.* 124. *n.* 67. Altograd. *conſ.* 58. *n.* 31. & *conſ.* 67. *n.* 23. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſtitut.* *q.* 320. *n.* 40. & 41. & plenius *q.* 485. *n.* 30. & *n.* 51. & 115. ubi ponderat dictam rationem per eadem verba ab ipſo repetitam *conſ.* 89. *n.* 14.

6 Utrique motivo in dictis Rotæ deciſionibus reſpondetur, ut præmiſſa procedant in dubio ex ſola juris præſumptione, & quando teſtatoris voluntas incerta, ſeu ambigua eſt, ſecus autem illa in contrarium concurrente, ut in præſenti, dum teſtator expreſſe diſpoſuit ſervari debere gradus prærogativam, & quod magis, ut attendi deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

Atque ad inculcatum fundamentum ſuperfluitatis, vel contradictionis, ſi dicta clauſula, *in ſtirpes*, id non operaretur, reſpondetur, & bene, quod pro tollendo argumento contradictionis, vel ſuperfluitatis, ſufficit aliqualis operatio, quæ in præſenti recte concurrebat in caſu, quo intraret repræſentatio inter deſcendentes, ubi per aſcendentis mortem caſus ſucceſſionis factus eſſet; vel inter collaterales, ubi concurſus eſſet inter nepotes, & patruum, quibus tantum caſibus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, teſtator illam voluit locum habere.

Reſponſiones prædictæ, quas ego, & cæteri ſcribentes pro proximioribus dabamus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbantur ſolidæ quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, in qua non intrat diſcretio linearum ponderata in *d. Mutinen. diſc. præced.* non obſtantibus dictis authoritatibus in contrarium allegatis, illas ſiquidem diſtincte ex-

7 pendendo; quatenus pertinet ad d. generalem theoricam Bartoli, & de qua *in d. l. quamdiu*, apud Amat. & Giovagn. *ubi ſupra*, & Rot. *d. dec.* 201. & 227. *part.* 8. dicebam eam deduci ad caſum quæſtionis cum æquivoco claro, illa enim percutit caſum, ſeu terminos omnino diverſos, illius ſcil. vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomalæ, per quam impeditur caducatio, quæ alias per diſpoſitionem text. *in l. unic. C. de caduc. tollen.* reſultare ſolet de gradibus ſubſequentibus per caducitatem, ſeu corruptionem præcedentis, juxta ea, quæ ad materiam hujus vulgaris anomalæ pluries habentur infra *in Perusina, & in aliis diſc.* 107. *& ſeqq.* ubi de inſpectione, an voluerit teſtator facere necne fideicommiſſum graduale, juxta alteram theoricam Angeli *in ead. l. quamdiu*; Ideoque his authoritatibus, ac ſimilibus de medio ſublatis, utpote extraneis a caſu quæſtionis, remanebant ſolum d. ſpeciales authoritates, Menoch. *conſ.* 124. & Odd. *conſ.* 39. quarum nullam rationem habendam eſſe dicebam, etiam in ſenſu veritatis; Tum quia in caſibus, de quibus ipſi agunt, non concurrebant iſtæ circumſtantiæ voluntatem teſtatoris adeo reſtringentes, illa præſertim, ut ſpectari deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis; Tum clarius, quoniam de tempore quo ipſi ſcripſerunt, adhuc indeciſa erat apud antiquiores involuta quæſtio; An proximitas regulanda eſſet ex perſona gravantis, vel gravati, ipſique erant de tenentibus opinionem, quod attendenda eſſet perſona gravantis, quæ præſuppoſito retento, bene reſultat conſequentia, quoniam in deſcendentibus reſpectu aſcendentis datur repræſentatio in infinitum.

8 Hoc autem præſuppoſitum in hac facti ſpecie omnino corruebat, Tum quia hodie iſta quæſtio eſt ubique deciſa, præſertim vero in Rota, & Curia, ut non refragante teſtatoris voluntate attendi debeat perſona gravati, non autem gravantis, juxta plene firmata apud Otthobon. *dec.* 21. quæ eſt in materia magiſtralis, cum aliis infra *in Romana fideicomm. de Victoriis, diſc.* 23. & alibi, unde propterea iſta quæſtio remanet ſolum in Scholis, & Academiis pro tyronum ingeniis acuendis, a foro autem, excepto caſu tranſitus de uno gradu ſubſtitutionis ad alterum, vel altero diverſæ voluntatis teſtatoris, exulaſſe videtur; Tum clarius ac extra principium dubitandi, dum ipſemet teſtator, juxta cautelam traditam a Marzario *ut ſupra*, hujuſmodi quæſtionem decidere voluit, expreſſe mandando ſervari debere proximitatem gravati.

Et quoad deciſionem Rotæ coram Coccino 198. *part.* 4. *rec. tom.* 2. alias 96. poſt Merlin. *de legitima*, necdum in- 9
trat eadem reſponſio in hujus cauſæ deciſionibus tradita, ut ſcilicet ibi non concurreret diverſa teſtatoris voluntas ita expreſſe declarata, ſed etiam altera, quod ibi erant plures lineæ, ſive plures ordines, & gradus ſubſtitutionum, unde propterea data excluſione perſonæ, quæ remotior reperitur, eſſet dare perpetuam excluſionem lineæ, vel æqualiter, vel magis dilectæ, juxta ponderationes, de quibus in *d. Mutinen. diſc. præc.* Ideoque quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, cujus reſpectu omnes concurrentes erant de unica linea, in ſenſu etiam veritatis, bonum jus proximiorum videbatur indubitatum.

Difficultas igitur, retenta d. diſtinctionis, an ab initio 10
unica, vel plures lineæ conſtitutæ ſint, reſidere videbatur in altera hæreditate ſecundi teſtatoris, ex eiſdem authoritatibus, & rationibus, de quibus *in d. Mutinen. diſc. præc.* quamvis ita diſtincte id per ſcribentes in contrarium non deduceretur, ſed allegando Fuſar. *q.* 484. & 485. id involveretur ſub motivo clauſulæ, *in ſtirpes*, ideoque non mirum, quod in deciſionibus ad hanc diſtinctionem non deſcenditur; Verum eodem ſenſu veritatis retento, quamvis
ego, *ut eod. diſc. præced.* pro meo judicio veriſſimum repu- 11
tem motivum, credebam tamen in hac facti ſpecie non intrare, tum ob ſuperius inſinuatam magnam circumſtantiam non cadentem *in d. Mutin.* quod ſcil. teſtator expreſſe voluit ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis perinde ac ſi ageretur de ſuccedendo ultimo morienti ab inteſtato, quo ordine retento, abſolutum eſt dictam linearem diſtinctionem non intrare, ſed procedi cum ſola proximitate graduum, admittendo ſolum remotiorem cum proximiore, in caſu quo intret beneficium repræſentationis, & ſic eſt quædam circumſtantia particularis inducens expreſſam voluntatem teſtatoris, qua concurrente, non curantur contrariæ rationes, vel abunda, dum in judicio non quæritur, quare teſtator voluerit, ſed quid voluerit.

Tum etiam quia ſecundus teſtator, novum, ac diverſum ſuccedendi ordinem inducere noluit, dum diſpoſuit in omnibus relative ad teſtamentum paternum, ideoque intrare non poterat hæc diſcretus, ſeu diverſus ſuccedendi modus, ſed potius ſecundus teſtator ita voluit continuari debere etiam in bonis ſuis in unicitate lineæ ab ipſo conſtituta, abſque eo quod ille novas, ac diverſas lineas conſtitueret; & ſic magna differentia eſt inter iſtum caſum, & alterum, de quo *in d. Mutinen. diſc. præced.*

Retenta vero dicta diſtinctione, an una, vel plures li- 12
neæ ab initio eſſent conſtitutæ, *in Ravennaten. fideicommiſſi de Raſponis*, conſultus pro veritate ex parte remotiorum, in ipſo in limine viſa arbore, oretenus reſpondi contra remotiorem requirentem, idemque confirmavi in reſponſo pro veritate deſuper edito, cui non acquieſcentibus dictis remotioribus, quia forte alii in diverſa eſſent ſententia, introducta concordiæ cauſa in Rota coram Cerro, juxta meum votum prodierunt reſolutiones ſub diebus 7. Februarii 1667. confirmata de anno 1668. dum agebatur de unica linea ab initio conſtituta; Cum enim Cæſar de Raſponis, inſtitutis Julio, & Raſpono filiis, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet in ejus deſcendentia, cum aliis ſubſtitutionum gradibus ad rem non facientibus, atque deficiente Julio ſine prole, tota hæreditas conſolidata eſſet in Raſpono, ut iſto ſuperſtites fuerunt tres filii, nempe Franciſcus, Ludovicus, & Cæſar; Cumque nuper obiiſſet abſque prole Carolus Antonius nepos ex filio Ludovici, ſuperſtitibus Cardinali Cæſare Maria, & Guidone filiis Franciſci, ac Cæſare Antonio nepote ex filio Cæſaris, hinc juſte decreta fuit ſucceſſio juxta præciſum caſum hujus *Reatina*, cum cujus deciſionibus proceſſum fuit, dum Cardinalis, & frater ultimo defuncto attinebant quinto gradu, alter vero concurrens attinebat ſexto, & ſic erat remotior, urgebatque eadem formula Marzarii de regulanda proximitate ex perſona gravati, ac etiam de attendenda gradus prærogativa; Et converſo non urgebat ratio pluralitatis linearum, dum omnes erant de eadem linea a Raſpono communi ſtipite conſtituta, ideoque reſolutio juſta, & probabilis viſa eſt.

Super eodem puncto conſultus fui pro veritate per Arbi- 13
trum *in mea Æſina fideicommiſſi de Francolinis*; Cum enim Jo. Baptiſta Francolinus inſtitutis Antico, & Petro Antonio ex Lucio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet, at-

que eveniſſet caſus mortis Julii filii d. Amici abſque prole, aſpirabant ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem Franciſcus, & Vincentius nepotes d. Petri Antonii ex Jo: Baptiſta filio: & Jo: Baptiſta ejuſdem Petri Antonii pronepos ex Vincentio filio, & Petro Antonio juniore nepote, qui proinde erat unico gradu remotior, dum ipſe ab ultimo moriente diſtabat ſexto gradu, alii autem diſtabant quinto tantum; Et ſtante quod omnes erant de unica linea, ſeu eodem ſtipite conſtituto a d. Petro Antonio communi aſcendente, ideoque non cadebat difficultas concurſus diverſarum linearum ab initio diſcretarum; Reſpondi contra Jo: Baptiſtam remotiorem, pro Franciſco, & Vincentio proximioribus, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra, allegando deciſiones editas in hac *Reatina*, cum tunc non fuiſſet diſputatus alter caſus, de quo *in d. Ravennat.* Ex quibuſdam tamen facti circumſtantiis conſului Arbitro, ut iſtius perſonam ſuſpendendo, curaret aſſumere illam amicabilis compoſitoris, atque curaret partes reducere ad aliquam honeſtam concordiam, in qua tamen melior eſſe deberet conditio proximiorum; incertum eſt autem quid ſequutum ſit.

Idem reſpective pluries, ac pluries pro veritate conſultus reſpondi, cum d. diſtinctione unius, vel plurium linearum ab initio conſtitutarum, quoniam non refragante expreſſa, vel conjecturali voluntate teſtatoris, mihi videtur diſtinctio vera, ſatiſque probabilis, præſertim *in una Sabinen. fideic.*
14 *de Panlettis*, in qua tamquam Arbiter, ſeu verius Arbitrator, & amicabilis compoſitor plures terminavi controverſias, præſertim iſtam; Atque ad ea quæ hic firmantur favore proximiorum in excluſionem remotiorum, ubi linearum diverſitas non concurrit, recte faciunt deducta per ſcribentes
15 in contrarium *in Mutinen. diſc. præced.* regiſtrata in parte *inter conſultationes Manzii, Conſult. 84. cum ſeqq.* licet in eo caſu pro meo judicio non bene applicentur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PANDINIS,

PRO

JACOBO MARIA, ET HORTENSIO DE DULCIANIS.

CUM N.

Caſus diſputatus coram A.C. incertus eſt exitus.

De eadem materia concurſus plurium ratione gradus, in quo ſint æquales, ſeu inæquales in numero reſpectu linearum, ſeu ſtipitum, puta nepotum ex duobus fratribus, & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita, vel in ſtirpes; Et quid ubi eorum vocatio eſt dependens, & conſequutiva a ſtipitibus, quia nempe ſint filii in conditione poſiti fratrum, vel ſubſtitutorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Plurium fratrum filii, non extantibus patruis, ſuccedunt ab inteſtato in capita.*
3 *Idem in ſucceſſione teſtata, vel fideicommiſſaria.*
4 *Quid in ſucceſſione emphyteutica.*
5 *Quid ubi tales filii veniunt dependenter a perſonis eorum parentum.*
6 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio.*
7 *Filii in conditione poſiti cenſentur ex ſtatuto Urbis vocati, ac ſi expreſſe, & diſpoſitive vocati eſſent.*
8 *Declaratur concluſio, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ad portionem patris, & non patrui.*
9 De conſil. 126. Croti, *& an ſucceſſio emphyteutica reguletur in ſtirpes, vel in capita remiſſive.*

DISC. XIX.

1 TEſtator inſtitutis hæredibus, Iſabella, & Hieronyma ſororibus, iſtis morientibus abſque filiis, alios conjunctos ſubſtituit; Cumque dictæ ſorores teſtatori prædeceſſerint, ſuperſtitibus ex utraque filiis in numero inæquali; Hinc ſuper hujuſmodi ſucceſſione orta eſt controverſia, an ſcil. præfati nepotes ad eam venire deberent in ſtirpes, ita ut quilibet reſpective ad propriæ matris portionem vocati cenſeretur, dum verſabamur in Urbe, in qua ex ſtatuto 142. filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi eorum expreſſa, & diſpoſitiva ſubſtitutio adeſſet, vel potius ſuccederent in capita; Et introducta cauſa coram A.C. ſcribentes pro illis, qui in minori numero prætendebant ſucceſſionem in ſtirpes, ut ita aliis majoris numeri æquales fierent, non negabant concluſionem, quam ego ſcribens pro altera parte deducebam, ut ceſſante concurſu cum patruis, vel avunculis, ſeu amitis, & materteris, itaut non intret neceſſitas repræſentationis, hodie ubique in foro, præſertim in Rota, & Curia recepta ſit opinio Azzo- 2
nis contra Accurſium, ut omnes ſuccedant in capita, non autem in ſtirpes, ex deductis per Theſ. *dec.* 162. Franch. *dec.* 24. Prat. *obſerv.* 11. Buratt. *dec.* 352. Rot. *dec.* 600. *p.* 5. *rec. dec.* 180. *&* 278. *p.* 6. *& frequenter.*

Quod etiam in caſu teſtatæ, vel fideicommiſſariæ ſuc- 3
ceſſionis, quando plures nepotes ex fratribus, vel ſororibus directe venirent ex propria vocatione, habetur apud Dec. *conſ.* 412. Rota *d. dec.* 180. *&* 287. *part.* 6. *rec.* quæ ſunt repetit. apud Merlin. *dec.* 570. *&* 631. *in Æſina fideicommiſſi* 18. *Martii* 1648. *cor. Celſ. inter ſuas dec.* 33. & 4
in aliis, atque in terminis emphyteuticis habetur deciſum *in Bonon. ſub tit. de emphyteuſi, diſc.* 17.

Verum dicebant, id non procedere in hac facti ſpecie, in qua nullibi hujuſmodi concurrentes legebantur diſpoſitive vocati, ſed ſolum in conditione poſiti, & ſic ex tacita vocatione reſultante a ſtatuto diſponente, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ita venientes jure tacitæ Vulgaris comprehenſæ ſub compendioſa, quam ſtatutum fingit, & conſequenter intrat regula, de qua frequenter infra ſuper hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum ex ſtatuto reſultantium, ut vocatio cenſeatur ad perſonam proprii parentis, non autem patrui, quodque propterea quilibet ſuccederet ex perſona propriæ matris.

Ad quod comprobandum deducebant punctualiter fir- 5
mata per Crot. *conſ.* 126. ut ſcil. filii plurium ſororum, vel filiarum in teſtamento, vel inveſtitura vocati, independenter ab eorum matribus ex earum perſona reſpective æquales habeant portiones, quamvis ipſi inter ſe in numero ſint inæquales, & ſic per ſpeciem ſuccedendi in ſtirpes; Et ex his judex ſatis inclinabat pro hac opinione.

Contrarium mihi ſcribenti pro petentibus ſucceſſionem 6
in capita, verius videbatur; Primo ex generalitate regulæ reſultantis a dicta magis recepta opinione Azzonis contra Accurſium, unde propterea dicebam juxta firmata apud Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. & paſſim, quod habens pro ſe regulam, habere dicitur intentionem fundatam cum ſola regulæ allegatione donec probetur limitatio, quæ in dubio non præſumitur, ſed probanda eſt per allegantem, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 198.

Sed deſcendendo magis ad ſpecialia, dicebam, quod licet vocatio filiorum in conditione poſitorum ſit ficta, ſeu implicita tamquam inducta per ſtatutum, attamen receptum eſt eam cenſendam eſſe jure explicitæ, ſeu expreſſæ vocationis, perinde ac ſi filii expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, 7
ut habetur apud Dunozett. *dec.* 862. *n.* 1. *in Peruſina fideicom.* 5. *Julii* 1662. Bevilaqua, & in aliis frequenter, ac habetur pluries infra ſuper hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a ſtatuto; Si ergo hujuſmodi vocatio habetur, ac ſi eſſet explicita, & diſpoſitiva non videbatur ſubeſſe ratio, cur dicta concluſio, quæ in caſu propriæ, & explicitæ vocationis judex, ac ſcribentes in contrarium admittebant, locum habere non deberet iſto caſu, in quo ſtatutum eam habet pro tali.

Præterea tunc dicebam intrare dictam concluſionem de 8
filii vocatis tantum ad portionem proprii parentis, non autem patrui, quando ageretur de eorum vocatione tam verbis, quam re, vere dependenti, & conſequutiva, quia nempe facto caſu ſucceſſionis in proprio parente, ejus filii in conditione poſiti ſuccederent per fideicommiſſariam, vel etiam Vulgarem tacitam; intraret tamen repræſentatio, ſeu ſubingreſſio in locum proprii parentis prædefuncti in concurſu alterius hæredis primi gradus, & ne eorum vocatio capere poſſet alterius cohæredis portionem, cujus libertatem vere, ac proprie dicta concluſio percutit, ut pluries infra in dicta materia, præſertim *in d. Prænſtina fideic. & in Rom. fideicom. de Capugallis diſc.* 78. *&* 79. Iſti autem termini non intrabant in hac facti ſpecie, in qua, ob corruptum primum gradum inſtitutionis, iſti filii in conditione poſiti, jure tacitæ vulgaris contentæ ſub compendioſa per ſtatutum ſubintellecta, veniunt, non dependenter a parentibus ex beneficio repræſentationis, vel tranſmiſſionis, ſed directe, ac immediate ex perſona propria, cum corrupto gradu antecedenti, ita jure Vulgaris, ille qui erat ſecundus, fiat primus, & ſic erat ſucceſſio directe, in qua de plano intrare videbatur dicta opi-

opinio Azonis, cum hodie in foro receptum ſit, non reſtagante voluntate teſtatoris, vel aliqua particulari limitatione, fideicommiſſariam, ſeu alias teſtatam ſucceſſionem juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato regulandam eſſe.

Quo vero ad dictam ſpecialem authoritatem Croti *conſil.* 126. deducebam eadem, quæ ſuper ea habentur *in dicta Bonon. ſub tit. de Emphyt. diſc.* 17. ut ſcilicet ejus opinio re-
9 cipienda non ſit, utpote innixa falſo fundamento opinionis Azzonis, quam ipſe ſequitur, ut etiam in caſu quo ſit concurſus inter nepotes ex fratribus, vel ſororibus abſque mixtura ſucceſſoris primi gradus, ac neceſſitate repræſentationis, adhuc ſucceſſio eſſe debeat in capita, Et ulterius in caſu de quo agit Crotus, aliæ concurrebant facti circumſtantiæ non improbabiliter id ibi ſuadentes, ideoque ab eo ad præſentem non bene inferebatur; Incertus eſt tamen cauſæ exitus, cum poſt unicam, vel binam diſputationem amplius de illa actum non audierim, forſan partes inter ſe concordarunt, vel cauſa mutavit defenſores ob ceſſationem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CENCIOLINIS,

PRO

DOMINICO CENCIOLINO,

CUM

ALIIS ETIAM DE CENCIOLINIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſub incerto exitu.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum inæqualis gradus, an & quando intret necne repræſentatio, ſive juxta ejus operationem ſucceſſio fideicommiſſaria ſit in ſtirpes, vel ubi adeſt inæqualitas in vinculo, an ſcilicet conjuncti cum duplici vinculo vincant eos qui ex uno tantum latere conjuncti ſunt.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In reciproca ordinata inter inſtitutos, ſeu ſuperſtites non intrat repræſentatio filiorum in locum patris prædefuncti.*
3 *Quod in ſucceſſione fideicommiſſaria duplex vinculum attendatur, unde utrinque conjuncti excludant conſanguineos tantum.*
4 *Fortius in diſpoſitione collateralis.*
5 *Declaratur concluſio, de qua n. 2. quando procedat.*
6 *Quomodo decidenda ſit quæſtio unicitatis, vel duplicitatis vinculi.*
7 *Ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis non attenditur duplicitas vinculi.*
8 *Idem ubi de diſpoſitione tranſverſalis remotioris, cum in hac materia ſpectetur proximitas gravantis non autem gravati.*
9 *Proximitas gravati ex latere materno non attenditur, ſed attendatur illa, quæ provenit a teſtatore.*
10 *Quid ubi agitur de diſpoſitione fratris, itaut alias ab inteſtato intret differentia duplicitatis vinculi.*
11 *De alio caſu controverſiæ, & quando in ſucceſſione fideicommiſſaria non detur ea repræſentatio, quæ datur ab inteſtato ex conjecturis.*
12 *De aliquibus conjecturis dictam repræſentationem excludentibus.*

DISC. XX.

1 ORdinato per contractum inter vivos fideicommiſſo per N. de Cenciolinis ad favorem fratrum eorumque deſcendentium, cum per mortem unius ex fratribus abſque prole factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, orta eſt controverſia inter Dominicum fratrem utrinque conjunctum, & nepotes ex altero fratre conſanguineo tantum prædefuncto. Et introducta cauſa coram A. C. ſcribens pro Dominico fratre utrinque conjuncto tanquam Advocatus ad cauſæ, ſeu clientis opportunitatem, ex duplici fundamento dicebam hujuſmodi fideicommiſſariam ſucceſſionem ſoli Dominico in excluſionem dictorum nepotum debitam eſſe; Primo, quia ipſe ſubſtitutus, ſeu vocatus erat nomine proprio, ſeu appellativo, alii autem veniebant ſub nomine collectivo, & tanquam per repræſentationem proprii parentis, quæ in reciproca fideicommiſſaria ſucceſſione non datur in concurſu ejus, qui proprio, ac appellativo 2
nomine vocatus eſt, juxta *conſil.* 1. Deci, quod reputatur in materia magiſtrale, & cæteri communiter ſequuntur, ac pluries ſequuta eſt Rota, & præſertim apud Seraph. *dec.* 1281. *&* 1749. apud Burat. *decis.* 721. *num.* 3. *decis.* 770. *& dec.* 801. *decis.* 241. *part.* 9. *rec.* & frequenter in aliis, ac habetur infra *in Fulginaten. de Roncalis, diſc. ſeq.*

Et ſecundo, quod cum hodie recepta concluſio ſit, ut non reſtagante teſtatoris voluntate, vel ſpeciali limitatio- 3
ne, fideicommiſſaria ſucceſſio reguletur juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, idcirco juxta hunc ordinem ſucceſſio ſoli fratri utrinque conjuncto in excluſionem ex fratre conſanguineo tantum debita eſt, juxta doctrinam Bart. *in l. re conjuncti, n.* 62. *ff. de legatis* 3. quam plures ſequuntur relati per Peregr. *de fideicom. art.* 20. *n.* 19. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 79. *num.* 31. *&* 38. Bellon. jun. *de jur. accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 56. *num.* 1. *cum ſeqq.*

Clarius vero ubi non agitur de diſpoſitione aſcenden- 4
tis, ſed tranſverſalis, quo caſu intrat doctrina Caſtrenſ. *in l. finali, Cod. de verbor. ſignif.* quod teſtator relinquat fratribus ſuis, intelligitur de utrinque conjunctis, & ſequuntur cæteri relati per Fuſar. *dicta quæſt.* 79. *num.* 37. Bellon. jun. *d. cap.* 5. *qu.* 55. *n.* 18. *cum ſeqq.*

Super utroque autem motivo defuit occaſio efformandi maturum judicium, cum edita unica informatione, non audierim amplius actum eſſe de cauſa; Pro ea tamen conſideratione, quam tunc ad veritatem faciebam, quatenus pertinet ad primum motivum, putabam reſolutionem pendere ab eo, an ſubſtitutio haberet ulteriorem progreſſum in uni- 5
verſa deſcendentia, ſeu univerſo genere perſonarum in infinitum, vel e converſo reſtricta eſſet ad ſolos fratres hæredes inſtitutos abſque ulteriori progreſſu, ut hoc ſecundo caſu recte procedant dictæ deciſiones Seraphini, & aliæ in excluſionem repræſentationis, vel ſubingreſſionis filiorum in locum patris prædefuncti, niſi tranſmiſſionis conjecturæ concurrant, quaſi quod dilectio eſſet perſonalis, ſecus autem in primo, juxta ea quæ habentur *in d. Fulginaten. diſc. ſeq.*

Quo vero ad alterum motivum duplicitatis, vel unicitatis gradus, ponderatis iis quæ (ſecluſis conſulentibus loquentibus juxta opportunitatem partis, pro qua ſcribendi occaſio 6
data eſt) diſputantur per alios DD. ut ſupra relatos per Peregr. Fuſar. & Bellon. jun. *locis citatis*, ac etiam per Rotam apud Orthob. *dec.* 91. Conſiderabam in iſta quæſtione utpote facti, ac voluntatis potius, quam juris, non de facili, ut pluries in ſola fide doctrinarum ſimpliciter ambulantes opinantur, tradi poſſe illam regulam generalem, ac certam, quam habemus in ſucceſſionibus ab inteſtato, cum deciſio potius pendeat ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ſeu circumſtantiis, unam, vel alteram voluntatem ſuadentibus, attendendo ſolum illam opinionem, quam tanquam magis communem, & receptam hodie tenemus pro regula, vel reſpective pro regulæ limitatione, in caſu mere ambiguo, & quando voluntas omnino obſcura, ſeu incerta eſt.

Hoc autem caſu incertæ, ſeu ambiguæ voluntatis, diſtin- 7
guendum videtur, aut enim agitur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, & tunc quidquid aliqui teneant, omnino vera, & recepta eſt opinio, quæ tribui ſolet Bartolo *in l. Lucius, n.* 21 *ff. de vulgar.* ubi Alex. Rip. Jaſ. & alii plene relati per Fuſar *dict. quæſt.* 79. *num.* 22. *& ſeq.* & plene per Belun. qui more veri Doctoris quæſtiones examinat *de jure accreſc. d. cap.* 5. *quæſt.* 56. *num.* 15. *cum ſeq.* & ſequuta eſt pluries Rota, præſertim apud Burat. *decis.* 770 *num. finali*, plene apud Orthob. *d. diſc.* 91. quæ dici poteſt in materia magiſtralis, *num.* 11. *& ſeq.* apud Celſum *decis.* 35. *num.* 4. *& ſeqq.* & in aliis; licet enim iſtæ deciſiones loquantur de diſpoſitione tranſverſalis, attamen clare probant iſto caſu id fortius procedere, ac eſſe indubitatum, unde propterea *in una Sanen.* ſuper ſubſtitutione ordinata inter filios diverſorum matrimoniorum pro veritate conſultus reſpondi contra requirentem, qui inſtabat pro prælatione ejus filiarum in portione defecta in excluſionem filiarum primi matrimonii, ex dicta ratione duplicitatis vinculi.

Aut vero agitur de fideicommiſſo ulterioris tranſverſalis, cujus perſona attenta, atque ab ea regulando ordinem ſucceſſionis, vel proximitatis, non cadat iſta diſtinctio unici- 8
tatis, vel duplicitatis vinculi, utpote reſtricta ad ſolos fratres, & fratrum filios, & tunc dicendum veniat idem, quod de aſcendente, dum juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis talis differentia non intraret; licet enim potius ad
evitan-

evitanda inconvenientia, quæ in fideicommiſſis habentibus tractum ſucceſſivum, ac protractis in remotiſſimum tempus, quam quod ita ratio ſuadeat, ubi potiſſime non agitur de continuatione bonorum de patre in filium, hodie in foro receptum ſit, proximitatem regulandam eſſe ex perſona gravati magis quam gravantis, nihilominus id procedit, quando intrat dicta ratio, ſeu ad alios effectus non autem in ordine regulandi voluntatem fideicommittentis, quoniam tunc iſtius non autem hæredis, vel ulterioris gravati perſona attendi debet, ex ea clara ratione, quod vere non gravato, ſed teſtatori ſucceditur, ut bene advertitur apud Celſum *d. dec. 33. n. 7.*

Unde propterea juxta ea, quæ habentur ſupra *in Urbevetana Majoratus, diſc. 6.* cum aliis apud Othob. *d. dec. 91.*
9 *n. 19.* ſi quis licet ab eodem teſtatore deſcendens, magis approximet gravato ultimo morienti per latus maternum, ſit autem remotior, regulando parentelam ex perſona teſtatoris; tunc dicta alia major proximitas ex diverſo latere non curatur, ergo perſona teſtatoris eſt illa, quæ attendi debet pro ejus voluntate regulanda, cum in effectu teſtatori, non autem gravato fideicommiſſarius ſuccedere dicatur; licet quandoque ad effectum Bullæ Baronum, vel alios effectus ex ratione particulari, & tanquam per limitationem regulæ conſideretur, ut gravato magis quam teſtatori ſuccedatur.

Aut demum agitur de diſpoſitione facta per fratrem ad favorem fratrum ſuperſtitum, vel ejus filiorum, ſtante ſive ſpectetur perſona gravantis ſive gravati, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis intret dicta differentia unicitatis, vel
10 duplicitatis vinculi, & tunc quamvis varietas inter ſcribentes eſſe videatur, ex relatis per Fuſar. & Bellon. jun. ubi ſupra, & apud Othobon. *d. dec. 91. n. 16. 20. & 25.* Attamen obſervabam recte conciliari poſſe cum eadem diſtinctione jam ponderata ſuper alio motivo repræſentationis, vel ſubingreſſionis filii in locum patris prædefuncti; quod aut ſcilicet agitur de fideicommiſſo continente unum tantum gradum ſubſtitutionis, & non habente ulteriorem progreſſum perpetuum in univerſa agnatione, vel deſcendentia, & tunc omnino verior videatur opinio, ut teſtator cenſeatur ſe conformaſſe cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis per legem præſcripto ob majorem dilectionem a lege præſumptam in utrinque conjunctis, niſi aliæ diverſæ præſumptiones iſtam ſatis vagam, ac levem elidant; aut e converſo ſubſtitutio habet tractum ſucceſſivum, ita ut non intret ratio dilectionis perſonalis, neque illa unicæ ſucceſſionis, & tunc omnino contrarium dicendum ſit, cum in hujuſmodi diſpoſitionibus habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuum, teſtatores reſpicientes ad remotiſſimum tempus, veriſimiliter non habeant animum limitatum ad ſolum primum gradum, neque ad hujuſmodi diſtinctionem reflectant, ſed cogitent ad univerſam agnationem, ſeu univerſum genus, quod ipſi contemplati ſunt, & hic eſt caſus, de quo agitur apud Othob. *d. dec. 91.* quæ videtur in materia magiſtralis, quoniam licet ageretur de diſpoſitione tranſverſalis conſtante, vel fratrum nihi, attamen præſupponitur agi de fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo deducto ex ratione contemplatæ agnationis, juxta ea quæ ſuper dicto fideicommiſſo habentur firmata, *dec. 44. & 47. par. 1. rec.* ac de eodem habetur actum infra *in Firmana fideicommiſſi de Fulchis, diſc. 133.* principaliter ſuper puncto, an prælegatum veniat ſub fideicommiſſo univerſali.

In propoſito autem, quod in hujuſmodi quæſtionibus magis facti, ac voluntatis, quam juris, eſſet, & generalis regula dari non poteſt, ſed ordo ſucceſſionis ab inteſtato attendatur tantum in caſu mere ambiguo; *In una Veliterna*,
11 cum Maria Quarallina peſte in loco graſſante hæredem ſcripſiſſe Margaritam filiam, eique morienti abſque filiis ſubſtituiſſet ſibi proximiores conjunctas explicatos cum communi Italico vocabulo parentum, nempe *li ſuoi più proſſimi parenti*, ſequuta ex eodem morbo epidemiali antea, vel paulo poſt etiam ipſius dictæ Margaritæ hæredis, orta eſt quæſtio ſucceſſionis inter Antonellam dictæ teſtatricis germanam ſororem, & quoſdam de Surrentinis ex altera ſorore prædefuncta nepotes, unde deſuper pro veritate conſultus, ad favorem dictæ Antonellæ reſpondendum cenſui.

Licet enim juxta magis communem, & receptam opinionem, quamvis pluribus contradictoribus non carentem, ubi agitur de hujuſmodi vocationibus per nomen collectivum, non autem appellativum, attendatur ordo inteſtatæ ſucceſſionis, & conſequenter inter fratres fratrumque filios intret repræſentatio, ea iis quæ relatis utriuſque ſententiæ authoritatibus habentur apud Fuſar. *quæſt. 485.* Caſtill. *lib. 3. contr. cap. 19* Robles *de repræſentat. lib. 1. c. 9. num. 2. & 17.* Attamen hæc eſt nuda præſumptio, ut advertitur per Rotam, *dec. 5. n. 21. par. 6. recent.* ideoque abſque dubio ceſſat ex contrariis præſumptionibus, ex deductis per Fuſar. *d. quæſt. 485. n. 58.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 95. num. 26. & conſ. 215. num. 139.* & Robles *ubi ſupra, & eod. lib. 1. cap. 13.* apud quos cæteri, in ſpecie negantes hanc repræſentationem etiam in caſibus, in quibus regulariter juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis intrare deberet.

Applicando autem ad rem, ſufficientes præſumptiones, vel conjecturæ concurrere videantur, quoniam in facto 12
ſupponebatur teſtatricem nimio amore proſequi dictam Antonellam ſororem ejuſque filios, præfatos autem Surrentinos ex altera ſorores nepotes eſſe potius infenſos; vel ſatis parum benevolos.

Et fortius quia iſtæ duæ ſorores, nempe teſtatrix, & Antonella nuptæ fuerant duobus germanis fratribus de familia de Battiſtis, atque bona pro majori parte obveniebant a viro dictæ Margaritæ patre, unde dabantur atteſtationes, quod plures eadem teſtatrix dixiſſet juſtum eſſe, ut bona redirent ad eam familiam, a qua exierunt.

Atque ſtantibus his circumſtantiis, conſiderabilem quoque dicebam aliam conjecturam, quæ ſola, & de per ſe levis, ac parvi ponderis reputari ſolet, ex deductis apud Fuſar. *d. qu. 485. num. 33. & 37.* quod ſcilicet teſtator vocaſſet proximiores ſibi in comparativo, ita oſtendendo animum vocandi eos qui naturaliter, ac per veritatem, non autem per legis fictionem magis approximarent; licet enim, ut dictum eſt, iſta ſit levis conjectura ſola, & de per ſe, conſiderabilis tamen videtur juncta cum aliis, ex regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS,

P R O

FLAMINIA, ET SORORIBUS DE RONCALLIS,

C U M

HIERONYMO PATRUO.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Signatura, & reſolutus pro Hieronymo.

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ut remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis fiant proximioribus æquales; & in ſpecie, an defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veniant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſuperſtitibus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De filii in conditione poſitis an cenſeantur vocati; & de retentione competente fideicommiſſario de bonis gravati remiſſive.*
4 *In fideicommiſſaria ſucceſſione attenditur ordo ſucceſſionis ab inteſtato, & intrat repræſentatio nepotum cum patruo.*
5 *Limitatur ubi ſubſtitutio facta eſt de ſuperſtitibus appellativo nomine inſtitutis.*
6 *De filiis in conditione poſitis, ut de jure non cenſeatur vocati ex ſtatuto ad ſolam portionem patris.*
7 *Quod non ſoleant attendi ratiocinia, & diſtinctiones Advocatorum contra doctrinas ſpeciales.*
8 *Declaratur concluſio de qua n. 5. & quando ſit locus repræſentationis, vel ſubingreſſioni.*
9 *De aliis rationibus idem comprobantibus.*

D I S C. XXI.

Rodulphus Roncallus, inſtitutis Julio Cæſare, Claudio, Franciſco, Octaviano, & Hieronymo filiis, 1
reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, cum ulteriori ſubſtitutionum progreſſu ad favorem filiarum, & deinde proximiorum de cippo, quatenus morerentur omnes abſque filiis, adjecta ſtricta alienationis prohibitione, cum ratione conſervationis bonorum in familia, & cippo; obiit autem primo loco ſine filiis Julius Cæ-

Digitized by Google

Cæſar, cujus portio abſque controverſia auxit portiones aliorum quatuor ſuperſtitum pro communi viventium; deinde obiit Claudius, ſuperſtitibus Flaminia, Olympia, & Anna filiabus, ac etiam Joſepho maſculo illinc ad aliquod tempus defecto; tertio autem, & quarto loco obierunt abſque prole Franciſcus, & Octavianus, ſuperſtite ex primis hæredibus ſolo Hieronymo, inter quem, ac præfatas neptes ex fratre deventum eſt ad omnium paternorum bonorum æqualem diviſionem, ſed comperto per eundem Hieronymum talis diviſionis errore, quodque portiones præfatorum Franciſci, & Octaviani eſſent ſibi debitæ, judicium immiſſionis inſtituit contra dictas ſorores coram A. C. ad prædictorum portiones, ac obtinuit, dictumque judicatum canonizatum fuit per Signaturam juſtitiæ, reſcribendo cum clauſula, *ſine præjudicio executionis*, in vim Ægidianæ, quæ tollendo impedimentum juris canonici, reſtituit diſpoſitionem juris civilis *in l. unica, Cod. ſi de momentanea poſſeſſione* admittentem appellationem ſuſpenſivam in interdictis poſſeſſoriis, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit in devolutivo, ſtante quod per aliam tutiorem viam jurium competentium ex antiquiori fideicommiſſo Joannis Martini avi, dictæ ſorores obtinere poterant, ut de facto habuerunt intentum, ut habetur infra *in hac eadem cauſa, diſc. 73.* ad materiam vocationis filiorum in
3 conditione poſitorum, in quo articulo quæſtio reſidebat, ubi etiam de retentione bonorum hæredis gravati competiit fideicommiſſario pro reintegratione bonorum fideicommiſſi ab eodem gravato diſtractorum.

In his autem diſputationibus habitis coram A. C. & in Signatura, quamvis plura hincinde cum aliqua evagatione deducerentur, unicus tamen punctus, in quo ſtricte reſidebat difficultas, erat ſuper intellectu textus *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* an ſcilicet ordinata reciproca inter inſtitutos in portione defecta morientis abſque filiis, intret necne repræſentatio, vel ſubingreſſio filiorum præmortui in concurſu aliorum hæredum primi gradus ſuperſtitum; & in hoc ſcribentes pro actore non negabant, quod juxta magis communem, ac receptam, regulando fi-
4 deicommiſſariam ſucceſſionem juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ ſit locus repræſentationi, ſive ſubingreſſioni filiorum in locum patris, ut ita nepotes patruis æquales fiant, ex relatis per Fuſar. *q. 485. n. 1. & 2.* & admittitur pro regula per Rot. apud Seraph. *dec. 1281. n. 1. & 1479. n. 2.* cum aliis in Cæſenaten. fideicomm. 4. Aprilis 1650. coram Celſo *inter ſuas dec. 88.* & frequenter.

5 Attamen dicebant eamdem regulam limitari, quando hæredibus nominatim inſtitutis fiat inter eos ſubſtitutio ad favorem ſuperſtitum, quoniam tunc caducata ſubſtitutione illius ex primis hæredibus, qui defecit ante factum caſum ſubſtitutionis, ſoli ſuperſtites dicuntur ſubſtituti, non autem filii talis prædefuncti, qui fideicommiſſum purificandum conditione pendente juxta receptam regulam ad eos tranſmittere non potuit, ut cæteris relatis punctualiter firmatur apud Seraph. *dec 1281.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ac etiam apud eumdem *d. dec. 1479.* & deinde in aliis, præſertim in Romana de Mellinis coram Cerro *dec. 241. part. 9. rec. nu. 7. & ſeqq.* Adeoque clarum viſum fuit hoc fundamentum, quod licet ageretur inter plures venientes ex eodem titulo, ſeu teſtamento, unde propterea juxta receptam doctrinam Bartoli, & Zuccardi *in l. fin. C. de evict. alv. Adr.* quam in iſta materia fideicommiſſaria, ac etiam in altera beneficiali habemus quotidianam, ut unus dicatur alteri legitimus contradictor, & conſequenter procedi debere in judicio ordinario, adhuc tamen admiſſum fuit in judicium ſummarium, & executivum, rejiciendo ſuſpenſivam appellationem, quod mihi dedit aliquam admirationem, cum ſaltem negari non poſſet articulum eſſe ita probabiliter dubium, quod ſufficeret ad faciendum legitimum contradictorem.

Eoque magis ſcribentes pro actore dicebant recipiendas eſſe ſuperius allegatas deciſiones, dum illæ procedunt in terminis fortioribus, quod filii in conditione poſiti ex ſta-
6 tuto 142. Urbis cenſentur vocati, ac ſi expreſſe, & diſpoſitive ſubſtituti eſſent, & tamen dicitur, quod id intelligitur in portione proprii parentis, non autem in illa patruorum poſt eorum patrem morientium, niſi contrariæ conjecturæ urgeant, ut advertitur in eiſdem ſupra allegatis deciſionibus, ac pluries infra in hac materia ſtatutariæ vocationis filiorum in conditione poſitorum; multo magis in iſta cauſa, in qua non militante tali ſtatutaria diſpoſitione, procedendum erat cum ſolis terminis juris communis, quibus attentis, juxta magis communem, ac hodie in foro ubique receptam opinionem, ceſſantibus conjecturis, regulariter filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, ut infra in hac eadem Fulginaten. de Roncalis *dict. diſc. 73. & in aliis pluries.*

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutio non placuit, unde priuſquam audiretur judicium Signaturæ, eram in ſenſu, quod proſequendo appellationem in Rota probabiliter contrarium ſperari debuiſſet, poſtmodum vero me terruit dicta reſolutio Signaturæ, quæ ita præſuppoſuit punctum eſſe omnino clarum, ideoque libenter deveni in ſententiam acquieſcendi judicato, ac aſſumendi dictam aliam viam, quam eventus probavit magis tutam, potiſſime vero, quia licet infraſcripta diſtinctio mihi videretur genuina, & vera, nihilominus quia non habebamus deciſiones ita clare ad eam deſcendentes, & econverſo obſtabant in contrarium dictæ deciſiones punctuales, ac aliæ authoritates in eis recenſitæ, difficile opus, juxta quotidianam experientiam, eſt contrarium ſuſtinere, dum hujuſmodi diſtinctiones reputari ſolent ratiocinia Advocatorum ex 7
eorum ingenii acumine provenientia, ut nimium frequenter ſum expertus, præſertim vero hoc docet id, quod habetur in Forolivien. *ſub tit. de emphyteut. diſc. 3.*

Ratio dubitandi apud me erat, quod præfata conclu- 8
ſio, quod ſcilicet ad reciprocam inter primos hæredes ordinatam ad favorem ſuperſtitum appellativis nominibus inſtitutorum non veniant filii hæredis prædefuncti utpote non vocati, nec nominati, vel nominati incidenter occaſione ponendi eos in conditione, ideoque tanquam ſub nomine collectivo non concurrentes cum vocatis per nomen appellativum, potiſſime vero ubi de tempore diſpoſitionis non erant nati, neque teſtatori cogniti, unde propterea non cadebat in eis tacita perſonalis affectionis, & dilectionis cadens in filiis cognitis, ac appellativo nomine vocatis, procedat, quoties ageretur de ſimplici, & unica ſubſtitutione reciproca inter primos ordinata abſque ulteriori ſubſtitutionum progreſſu inter eorum filios, & deſcendentes, qualis eſt proprie caſus textus *in dict. l. heredes mei, §. cum ita*; Idemque præſupponi videtur in allegatis deciſionibus Seraphini, cum tunc recte intrent rationes, quibus iſta concluſio innititur, ſecus autem ubi agitur de fideicommiſſo habente tractum ſucceſſivum, ac perpetuum in eorumdem filiis, nepotibus, & deſcendentibus, ac etiam cum ulteriori ſubſtitutionum progreſſu pro aliis generibus perſonarum, ut ſupra & aſſignata ratione conſervationis bonorum in familia, & cippo, ex quibus clarum reſultat fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum, tunc enim pro meo ſenſu credebam ad favorem filiorum prædefuncti intrare beneficium ſubingreſſionis filiorum in locum patris jure illius vulgaris, quam anomala dicimus, juxta firmata *in Tuſculana coram Coccino, deciſ. 298. part. 4. rec. tom. 2. repet. deciſ. 96. poſt. Merlin. de legitima*, quodque adamuſſim intrarent, ac applicarentur ea quæ habentur ſuperius deducta in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis *diſc. 17.* & admiſſa in Reatina *diſc. 18.* ſuper diſtinctione plurium linearum ab initio conſtitutarum, ut ita æqualis earum conditio eſſe debeat, etiam in caſu, quo deſumendo proximitatem a perſona gravati, potius quam gravantis, de jure non intraret repræſentatio, ut contingebat in d. Mutinen. ob rationes, & inconvenientia ibidem ponderata quæ originarie deducebam in iſta cauſa prius deputata, quam illa, multo magis, & abſque dubio, ubi ut in præſenti ſumus in caſu concurſus nepotum cum patruis, in quo intrat repræſentatio, cum tunc videatur caſus longe facilior, ac omnino planus.

Ad quod etiam ponderabam ea quæ in propoſito ſtatuti Urbis infra ſæpius habentur de filiis in conditione
poſitis regulariter vocatis ad ſolam portionem patris, non 9
autem ad illam patrui, quoniam ex conjecturis, vel ex ratione abſurdi a dicta regula receditur, atque intrat vocatio etiam ad portionem patrui; necnon in idem ponderabam ea, quæ pariter infra pluries habentur in materia tranſitiſſionis regulariter prohibitæ, adhuc tamen ex conjecturis, vel ratione abſurdorum intrantis, cum ſimilibus, dum habente fideicommiſſo tractum ſucceſſivum, ſubeſſe non videtur probabilis ratio, cur una ex pluribus lineis inæqualis eſſe deberet, ac inferioris conditionis quam eſſent aliæ, dum ſubſtitutio habere debet tractum perpetuum, & ſucceſſivum, cum aliis ponderationibus, de quibus in d. Mutinen. *diſc. 17.* atque iſtam credebam eſſe veritatem.

NEA;

NEAPOLITANA DISTRIBUTIONIS, *INTER* ILLOS DE VENATIS,

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum, vel diverſitate lineatum concurrentium ad eamdem diſpoſitionem, & quatenus detur omnium concurſus, quomodo hic eſſe debeat, an in capita, vel in ſtirpes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries,*
2 *Quod quæſtiones repræſentationis, vel ſubingreſſionis non intrent in caſu.*
3 *Quales ſint termini controverſiæ, & quod omnes debeant venire in capita.*
4 *Ita ſucceditur in jurepatronatus gentilitio,*
5 *Dantur ſimiles diſtributiones inter Canonicos, vel beneficiatos alicujus Collegii.*
6 *Capitulum aliis impeditis totum reſidere poteſt in uno Canonico.*
7 *Obſervantiæ eſt ſatis deferendum.*
8 *Dantur caſus ſimiles.*
9 *Quando ſucceſſio etiam in his juribus ſit in ſtirpes,*

DISC. XXII.

1 De anno 1552. Joannes Baptiſta, & Ferdinandus de Venatis aſſignatunt quædam bona, vel jura annui redditus ducarorum 1000. circiter, ſub lege, ut fructus ſingulis annis reponi deberent in arca retinenda in Alma Domo Sanctiſſimæ Annunciatæ Neapolis, ut quoties cumulati eſſent ducati 3000. erogarentur in ſubſidium dotale unius puellæ eorum deſcendentis, cum diverſis conditionibus ad rem non facientibus; ubi vero non adeſſent puellæ, quibus in promptu dictum ſubſidium congrueret, tunc iidem redditus per Magiſtros, ſeu Adminiſtratores dictæ Almæ Domus diſtribui deberent inter maſculos eorum deſcendentes in ſtirpes, hoc eſt medietas deſcendentibus unius, & altera medietas deſcendentibus alterius fundatoris; qui tamen caſus non evenit, quoniam linea Ferdinandi defecit in ſeipſo defecto ſine prole; ex Joanne Baptiſta vero fuit ſuperſtes alter Joannes Baptiſta, qui ſolus in caſu deficientiæ fœminarum de dicta diſtributione participavit, ex eo autem fuerunt ſuperſtites Petrus, & Ferdinandus, qui pariter dictam æqualem participationem habuerunt; cum autem ex Petro numeroſa proles fuiſſet ſuperſtes quatuor filiorum nempe Carolus, Paulus, Hector, & Dominicus, atque ex Carolo primogenito deinde quoque defuncto, fuiſſent ſuperſtites plures filii maſculi, adhuc vivente dicto Ferdinando patruo, ac patruo magno reſpective; hinc orta eſt duplex dubitatio, primo inter dictum Ferdinandum ex una, & omnes præfatos Petri filios, & nepotes ex altera, prætendente Ferdinando ſibi debitam eſſe totius redditus medietatem, alteram vero per quamdam ſucceſſionem in ſtirpes competere deſcendentibus Petri ejus fratris, & ſecundo ſucceſſive, an idem ordo diſtributionis in ſtirpes ſervandus veniret inter deſcendentes Petri, ut ſcilicet omnes filii ex Carolo defuncto ſuperſtites, ita in ſtirpes pro una perſona computandi, quartam portionem cum ſingulis patruis æqualem habere deberent.

Super hujuſmodi autem controverſia, pro mea notitia, tunc ſupponebatur, extrajudicialiter, ac benevole examinata, plura in ea Civitate edita fuerunt hincinde elaborata reſponſa, in quibus ſummo ſtudio, ſummoque labore, quaſi per volumina tractabatur materia tam repræſentationis, quam ſubingreſſionis, ex quibus remotiores proximioribus æquales fierent, necnon altera quæſtio, an vocatis pluribus ſub nomine collectivo, eorum vocatio cenſeatur ordine ſimultaneo, vel potius ordine ſucceſſivo, ita ex hujuſmodi quæſtionibus inferendo reſpective ad opportunitatem eorum, pro quibus conſilium præſtabatur; cumque Paulus unus ex dicti Petri filii Eques Hieroſolymitanus in Urbe moram trahens, hujuſmodi reſponſis communicatis meum judicium pro veritate expetiiſſet.

2 Reſpondi, extraneos videri adeo magnos labores deſuper impenſos, recte cadentes, ubi ageretur de formali ſucceſſione fideicommiſſaria cum ordine ſucceſſorio, & reſpective cum tranſmiſſione in propriam lineam, ſeu poſteritatem regulanda, ita ut ingreſſus in unam lineam, vel colonnellum cauſet perpetuum præjudicium alteri, ad quam non fiat regreſſus, donec illa evacuetur, in quibus terminis intrant dictæ quæſtiones, præſertim prima majoris proximitatis ratione gradus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis; unde propterea quærere oporteat, an intret necne beneficium repræſentationis, vel alterum ſubingreſſionis, per quamdam ſpeciem vulgaris anomalæ, per quod beneficium, ex legis fictione, ille qui eſt per naturam remotior, ita fiat proximior æqualis, juxta caſus, de quibus habetur ſupra in præcedentibus.

Verum in hac facti ſpecie pro meo judicio caſus regulandus non videbatur cum his terminis, ſed potius cum illis, quos habemus in materia jurispatronatus gentilitii, ſive cum aliis quos habemus in materia diſtributionum quotidianarum maſſæ groſſæ inter plures de aliquo Collegio, vel alia univerſitate; 3 ubi enim non agitur de re hæreditaria, ſeu de formali ſucceſſione in bonis, ſed de hujuſmodi temporaneis emolumentis, vel præeminentiis pro omnibus de familia, vel deſcendentia ſimpliciter ordinaris, tunc attenduntur ſingula tempora, in quibus actus explicatur, atque omnes, qui tunc in familia reperiuntur æqualiter admittuntur in capita, juxta magiſtralem diſtinctionem Baldi *in leg.* 2. *C. de ſuis, & legitimis*, adeout veniant etiam eodem tempore pater, & filius, ut in terminis jurispatronatus gentilitii, Ales. de Nevo *conſ.* 63. *lib.* 1. & cæteri plene collecti per Vivian. *de jurepatr. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 62. *cap.* 2. *n.* 28. *& ſeqq. & cap.* 9. *n.* 18. Lotter. *de benef. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 123. Rota poſt Vivian. *deciſ.* 118. *n.* 6. *deciſ.* 166. *n.* 14. *& dec.* 4 82. *n.* 10. *part.* 7. *rec*, Ita enim omnes deſcendentes vocati dicuntur collegiative, & tanquam unum corpus æque conſtitutum ab omnibus, qui tunc extant, tanquam ejus membris, ac attento modo participandi ſingulis quibuſque temporibus, in quibus diſtributio reſpective facienda ſit.

Adinſtar diſtributionis fructuum, & emolumentorum, aliorumque jurium ſingulis annis, vel aliis temporibus faciendæ inter Canonicos, & beneficiatos alicujus Capituli, vel Collegii, quoniam ſi in uno anno, vel tempore ob va- 5 cationem plurium Canonicatuum, ſive ob abſentiam, vel alia impedimenta aliorum Canonicorum pauci reperiantur Canonici, inter iſtos tota diſtributio facienda eſt, dum ex iis, quæ habentur in Cæſaraguſtana Canonicatus *ſub tit. de Canonicis, & dignitatibus*, ac in deciſionibus in ea cauſa 6 editis 16. Junii 1653. coram Albergaro, & 4. Februarii 1654. coram Bichio, quarum ſecunda eſt *dec.* 4. poſt Tondut. *de penſion.* totum jus Capituli, vel Collegii, aliis impeditis, etiam in duobus, quinimo & in uno conſolidatur, ac reſidere poteſt, unde ſi in alio anno, vel tempore omnes Canonicatus ſint pleni, omneſque Canonici præſentes, inter omnes æqualis debet eſſe diſtributio, quæ ita inter ſingulos longe minor redditur, non curato, quod aliqui Canonici antiquiores temporibus præcedentibus ita majores portiones habuerint.

Iſti mihi videbantur veri, ac proprii hujus controverſiæ termini, quamvis ob non habitam deſuper formalem diſputationem, neque habitam diſtinctam notitiam retroactæ obſervantiæ, cui nimium deferendum eſſe obſervabam, non omnino maturum judicium deſuper efformare potuerim; dicebam tamen, quod vere non cadentibus dictis terminis ſucceſſionis in ſtirpes, vel in capita, bene caderent alii, quos in dicta materia jurispatronatus præſentandi, habemus ſu- 7 per ſimultaneo concurſu patris, & filiorum, quo caſu quamvis regula ſit affirmativa, ſatis tamen deferendum venit obſervantiæ, per quam recte ejus limitatio inducitur, ita a pari, ut ſcilicet illi ſolum participare deberent, qui eſſent patresfamilias, ſeu capita domorum reſpective.

Satis adme ita ſentiendum movebat frequens praxis, quæ pro conſervando ſplendore nobilium familiarum habetur ſuper hujuſmodi prudentibus proviſionibus, ſeu di- 8 ſtributionibus in Civitate Januenſi, juxta ea, quæ habentur ſupra *in Januen. diſtributionis, diſc.* 3. ac etiam juxta caſum, de quo infra *in Bonon. fideicommiſſi de Guidotis, diſc.* 44. ubi de conſimili diſpoſitione ſuper diſtributione fructuum, ac redditum ſingulis annis per quoſdam adminiſtratores facienda inter omnes deſcendentes pro tempore extantes in capita, quamvis Apoſtolica derogatio illum ordinem interverterit.

Difficultatem ſolum pro ſucceſſione in ſtirpes inducere videbatur ea conſideratio, quod iidem fundatores expreſſe hunc modum ſtatuiſſent, ut ſcilicet non curato inæquali 9

nume-

Digitized by Google

numero perſonarum, æqualis eſſet diviſio inter ipſorum lineas, ſeu deſcendentes, attentis ſtipitibus, & ſic in ſtirpes, verum difficultas non videbatur conſiderabilis ob caſus, ſeu rationis diverſitatem, cum tunc eſſent duæ lineæ ab initio conſtitutæ, inter ſe diſtinctæ, quo caſu etiam in jurepatronatus gentilitio, in quo exercitium deferatur in capita & non in ſtirpes, adhuc attenditur hæc æqualis diſtinctio ſtipitum, regulando deinde diſtributionem inter perſonas cujuslibet ſtipitis reſpectivè, ex deductis *dec. 2. par. 7. rec.* & frequenter in ſua materia *ſub tit. de de jurepatronatus*; concludebam tamen nimium deferendum eſſe obſervantiæ, quando hæc aliter ſuaderet.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS,

P R O

DIANA VICTORIA PRINCIPISSA ROCCELLÆ, ET EJUS FILIIS,

C U M

OCTAVIO VICTORIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Octavio, poſtea concordatus.

De concurſu plurium ratione proximitatis, an attendenda ſit proximitas gravantis, vel gravati & in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſione. cauſa.*
3 *De punctis, ſeu quæſtionibus cauſæ.*
4 *De quæſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis, ut attendatur illa gravati.*
5 *Etiam in feudis remiſſive.*
6 *De limitatione regulæ, de qua n. 4. ubi ſit tranſitus ad diverſum genus perſonarum.*
7 *De declaratione, ſeu ſublimitatione dictæ limitationis ubi fideicommiſſum protractum eſt in tempus remotiſſimum.*
8 *De declaratione dictæ declarationis, ut ſcilicet attendatur etiam proximitas gravati, quando omnes ſunt æque deſcendentes a teſtatore.*
9 *De rationibus dictæ propoſitionis.*
10 *Quomodo etiam in iſto caſu conſideretur perſona Teſtatoris remiſſive.*
11 *Ubi proximior gravati non eſt deſcendens teſtatoris, ſeu de genere vocato, ejus proximitas non attenditur.*
12 *Ac etiam ſi deſcendat, vel ſit de genere, ſed major proximitas proveniat ab alio latere extraneo.*
13 *De proximitate pro habenda renovationem emphyteuticam.*
14 *Ubi accedit voluntas teſtatoris, attenditur ſua proximitas potius quam illa gravati.*
15 *An dicatur adeſſe ex pronomine* meus, *vel* ſuus.
16 *An cancellatio inducat probationem talis voluntatis?*
17 *De conjecturis probantibus voluntatem vocandi potius proximiores gravati.*
18 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi non poteſt egredi genus a teſtatore volitum.*

D I S C. XXIII.

Bernardinus Victorius, inſtituto hærede Joanne Baptiſta
1 filio, perpetuum deſcenſivum fideicommiſſum ordinavit in univerſa linea maſculina, prius legitima, & poſtea naturali, eaque defecta, facultatem dedit ultimo nominandi unum ex deſcendentibus ex fœminis, quæ deſcenderent a dicto Joanne Baptiſta, dictaque nominatione non facta, cenſeretur vocatus proximior ita deſcendens, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, cum autem defeciſſet linea maſculina in Marco Antonio dicti Joannis Baptiſtæ nepote ex Horatio filio defuncto abſque prole, nulla facta nominatione; hinc orta eſt controverſia inter fratres de Caraſis filios Principiſſæ Dianæ præfati Marci Antonii ſororis, & Octavium Robertum nepotem dicti Joannis Baptiſtæ ex Victoria filia ſuper dictæ fideicommiſſariæ ſucceſſionis pertinentia, & introducta cauſa prius coram A.C. deinde in Rota coram Otthobono, in primis diſputationibus unicus punctus erat, an attendenda eſſet proximitas gravati, vel gravantis, cum attenta prima, fratres de Caraſis eſſent abſque dubio proximiores, & e converſo attenta ſecunda, eſſet proximior Robertus; quia vero hujuſmodi diſputationibus pendentibus repertæ fuerunt hujus teſtamenti tres ſcripturæ inſimul junctæ in quodam quinterno imbreviaturarum Notarii rogati, in quarum una, quæ fuit reputata matrix, vocatus legebatur proximior maſculus ex fœminis deſcendentibus a dicto Joanne Baptiſta, ejuſque filiis, & deſcendentibus, & hæc verba legebantur cancellata, unde remanebant ſolum verba, *ex fœminis deſcendentibus, ſeu quæ deſcenderent a dicto Joanne Baptiſta*; hinc proinde Robertus actor, derelicto primo 2
puncto, ſeu quæſtione proximitatis, in qua recte agnoſcebat ſuccumbentiam, convolavit ad hunc motivum, quod ſcilicet teſtator cancellando fœminas filiorum, & deſcendentium dicti Joannis Baptiſtæ, eas, earumque filios noluerit, ſed ſe reſtrinxerit ad fœminas immediatas ejuſdem, qualis erat Victoria Roberti mater, non autem Diana neptis, ideoque ex hoc motivo ſub die 20. Martii 1651. prodiit reſolutio Roberto favorabilis confirmata 29. Januarii 1652. coram eodem Otthobono, ut patet inter deciſiones ejus impreſſas, *diſc. 244. & 271.* quæ confirmatæ fuerunt in tertia diſputatione 26. Junii 1652. coram Veroſpio ſubrogato in locum dicti Otthoboni, interim ad Cardinalatum evecti, ut patet ex *dec. 285. part.* 11. *rec.* deindeque aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione ad bona fideicommiſſaria contra dictam Principiſſam Dianam eorum poſſeditricem tanquam hæredem ab inteſtato dicti Marci Antonii, aliqua motiva excitata ſuper libertatem quorumdam bonorum notabiliorum, anſam dederunt concordiæ, quæ controverſiam terminavit.

In his igitur diſputationibus, tres fuerunt puncti, ſive
inſpectiones, primo ſcilicet ſuper proximitate, an hæc re- 3
gulanda eſſet ex perſona teſtatoris, vel ex illa gravati ultimo morientis; ſecundo ſuper dicta cancellatione, quæ in duas ſubdiſtinguebatur, unam facti, an ſcilicet ſcriptura, in qua talis cancellatio aderat, contineret originalem, ſeu matricem authenticam, vel potius minutam, ſeu præparationem, originalis autem eſſet altera ſcriptura nitida ibidem annexa; & alteram juris, an ſcilicet dicta cancellatio eſſet conſulto facta, adeout ademptionem operaretur; & tertio demum circa identitatem, ſeu libertatem bonorum ſequutam ex detractionibus, & aliis deductis; hic tertius punctus pene totus erat facti, & de ſecundo cancellationis, habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de teſtamentis*.

Quatenus ergo pertinet ad primum reſpicientem hanc materiam fideicommiſſariam, an ſcilicet pluribus ad fidei-
commiſſum concurrentibus ratione proximitatis, iſta re- 4
gulanda eſſet ex perſona gravantis, vel gravati, quamvis apud antiquiores hæc fuerit una de magis involutis quæſtionibus, ut patet ex relatis per Fuſar. *quæſt. 484.* Amat. *reſolut. 10.* Caſtill. *lib. 3. contr. cap. 19.* & alios collectores hujuſmodi; attamen Roberti actoris defenſores recte agnoſcebant, quod ceſſantibus conjecturis, ſeu aliis circumſtantiis, ex quibus regulæ limitatio reſultaret, vanum opus erat hujuſmodi quæſtionem aſſumere, cum ex magis communi, in foro paſſim receptum ſit pro regula, ut attendi debeat proximitas gravati, præſertim in Rota, quæ ſemper hanc opinionem tenuit, ut *dec. 72. part. 1. diverſ. dec. 109. & 119. part. 5. rec.* apud Buratt. *deciſ. 682. & 744.* apud Duran. *dec. 115.* & recentius pleniſſime, ac articulo ſolemniter diſcuſſo apud eumdem Otthob. *deciſ. 21.* quæ paſſim circumfertur tanquam notoria, & magiſtralis, confirmata coram *eodem dec. 35.* dictamque opinionem eſſe in puncto juris veriorem teſtantur etiam per Fuſar. Amat. &
Caſtill. ubi ſupra, ac cæteri communiter, adeout in Mu- 5
tinenſi feudorum de Rangonis, *de qua ſub tit. de feud. diſc. 8.* cum gradu remotiori, pro quo ego ſcribebam, expediret proximitatem regulandam eſſe ex perſona teſtatoris, ſeu primi acquirentis, qua attenta intrabat repræſentatio in infinitum tanquam in aſcendente, ſecus autem attenta perſona ultimi morientis, & ſuper quo articulo plures hinc inde ſcribentes pene volumina compoſuerunt, præcipue vero pro patruo, & proximiore late ſcripſit Marcus, ut patet ex ejus conſultationibus longe poſt hæc ſcripta editis *conſul. 84. cum ſeqq.* Ego agnoſcendo punctum non eſſe ſubſtentabilem, ac etiam apud feudiſtas hanc opinionem attendendi proximitatem ultimi morientis eſſe magis receptam, idcirco negligendo ordinem ſu[illegible] et aliud fundamentum convolavi ex ibi deductis, [illegible] ndo dictam regulam in foro amplius non controverti[illegible], tum ex longe majori aſſiſtentia authoritatum, a[illegible] deciſionum, tum etiam ex pluribus rationibus, illa præcipue inextrica-

Digitized by Google

tricabilis labyrinthus litium, qui alias reſultaret in fideicommiſſis protractis in remotiſſimum tempus ſuper hujuſmodi proximitatis probatione, ut plenius apud Otthob. *d. dec.* 21.

6. Quare dicti ſcribentes pro actore, id recte agnoſcentes, fundamentum conſtituebant in limitatione tradita per relatos apud eoſdem Amat. & Fuſar. ubi ſupra, & quam eſſe veram, communique DD. calculo receptam firmat Rota *d. dec.* 519. *par.* 5. *rec. num.* 13. *cum ſeq. repertit. apud Merlin. deciſ.* 520. ubi ſcilicet fiat tranſitus de uno ſubſtitutionum ordine in alterum, ſive ab uno genere perſonarum ad aliud, ut tunc fiat regreſſus ad perſonam teſtatoris, ejuſque proximitas attendi debeat, atque hunc dicebant eſſe caſum, quia nempe defecta linea maſculina, fiebat tranſitus ad lineam fœmininam, novumque perſonarum genus, ac ſubſtitutionum ordinem.

Huic limitationi deductæ etiam apud Otthob. *d. deciſ.* 21. *n.* 20. *& deciſ.* 35. *n.* 7. reſpondetur in eiſdem deciſionibus, id non procedere, ubi ageretur de fideicommiſſo
7 protracto in tempus remotiſſimum, poſt quod teſtator veriſimiliter credit caſum ſubſtitutionis eventurum eſſe, cum tunc urgeat eadem ſupradicta ratio difficultatis juſtificandi proximioritatem, ac inextricabiles litium anfractus, ideoque etiam iſto caſu proximitas gravati attendi debet.

Quamvis autem ego ſcribens pro hac parte regulandi proximitatem ex perſona ultimi morientis, deducerem hujuſmodi ſublimitationem, ſeu limitationis declarationem, ad facti ſpeciem recte applicabilem, atque crederem abſque ulteriori indagatione eam ſufficere ob dictarum deciſionum authoritatem, nihilominus iſta generalitas videbatur parum tuta, ita eam ſimpliciter, ac in abſtracto capiendo, cum alias pene fatua, & nunquam verificabilis remaneret
8 concluſio limitationis productiva; Ideoque iſtius concluſionis, ſeu limitationis veritatem indagando, obſervabam erroneum videri ita generaliter, ac indefinite ea tradere, ut faciunt plerique præſertim aliqui moderni collectores, ſed procedendum eſſe cum aliquorum caſuum diſtinctione recte agnita per Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 9. *in principio.*

Aut enim agitur de ſola mutatione generis perſonarum inter æque deſcendentes ab eodem teſtatore, cujus æqualem habent rationem ſanguinis, vel affectionis, unde ſolum detur diverſitas ordinis per prius, & per poſterius ratione ſexus, vel alterius qualitatis, quia nempe, ut in præſenti, prius vocata ſit linea maſculina, poſtmodum vero in iſtius defectum vocata ſit fœminina, & ſic ſit ſolum ordo per prius, & poſterius intra idem genus æquæ deſcendentium a teſtatore, & tunc omnino verius ſit, etiam in iſto caſu, ubi præſertim urget dicta ratio fideicommiſſi habentis tractum perpetuum, & ſucceſſivum, & cujus caſus poſt remotiſſima tempora contingere poteſt, attendendum eſſe proximitatem gravati, & non gravantis, ut bene Molina *d. cap.* 9. *in principio*, & cæteri relati per Amat. *d. reſol.* 19. *num.* 4. Gutb. *de feudis*, §. 2. *gloſ.* 8. *n.* 43. Surd. *conſ.* 370. *num.* 15. *& per tot.* Rot. *d. deciſ.* 519. *part.* 5. *rec.* alias apud Merlin. *dec.* 520. *num.* 15 *& ſeq.* Et hic proprie eſt ſenſus dictarum deciſionum 21. & 25. Otthoboni.

Irrationabile ſiquidem, ac inhumanum eſſet, ut deficiente linea maſculina in eo, ex quo ſupereſſent filiæ fœminæ, vel
9 maſculi deſcendentes ex eis, quod iſti deberent remanere excluſi a bonis per eorum parentem poſſeſſis, ut tranſitum facerent ad alios remotiſſimos tranſverſales pene extraneos effectos, & quorum proximitas pene incerta reddita eſt, ideoque non ſolum urget dicta ratio incertitudinis juſtificandi proximitatem, quæ ita in filiabus, vel ſororibus ultimi morientis eſt certa, ſed etiam urget alia derivans ex receptiſſima regula, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, in ea perpetuo continuare debeant, donec in totum evacuetur, ac etiam altera, ut fœmina ſemel per maſculum excluſa, per-
10 petuo excluſa dicatur, donec adſunt perſonæ de genere excludentis, uno caſu, ut advertitur ſupra *in Bonon. primogenituræ de Podiis, diſc.* 15. *& in Valentina Majoratus, diſc.* 16. fit regreſſus ad perſonam teſtatoris, ac linearum, ſeu graduum ordo ab eo metiendus eſt, quando ſcilicet urgeat ejus voluntas, vel non ſit verificabilis ratio continuationis in deſcendentia, ſeu genere gravati, itaut non urgeat dicta regula de bonis ſemel ingreſſi, &c. ut locis citatis.

Aut vero proximiores gravati, attinentiam non habent cum gravante, quia nempe per aliud medium extraneum,
11 puta maternum conjuncti ſint. Et tunc vere & proprie intrat dicta limitatio, ut ſcil. evacuato primo genere vocato, ſeu primo ſubſtitutionum ordine, unde ſit faciendus tranſitus ad diverſum perſonarum genus, vel reſpective diverſum ſubſtitutionum ordinem, nulla ratio habenda ſit de proximitate gravati, ſed attendatur illa gravantis, cum talis gravati proximitas a diſpoſitione ſeu teſtantis voluntate omnino extranea ſit, ut bene advertitur per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis 23. Junii 1642. coram Carillo, *inter ſuas dec.* 233. *n.* 11. ubi plures allegantur, & præſertim *dec.* 693. *num.* 3. *p.* 2. *rec.* ubi quod tunc proximior gravati præfertur, ubi venire dicatur continuando ſucceſſionem ſuorum aſcendentium; Et quando deſuper non haberetur authoritas, id ad evidentiam probaret ipſe naturalis diſcurſus, cui manifeſte repugnet, ut frater uterinus, vel alter proximior ita ultimo morienti conjunctus, præferri deberet ei, qui ſit de deſcendentia, ſeu agnatione, aut ſanguine teſtatoris.

Idque adeo verum, quod ut advertitur ſupra in Urbevetana majoratus *diſc.* 6. & alibi, ac habetur etiam apud Otthob. *dec.* 91. *n.* 19. ubi concordantes, etiamſi ille qui gravato per latus maternum, ſeu aliud medium extraneum magis 12
approximat, eſſet de eodem genere deſcendentium teſtatoris, quia nempe ejus mater eſſet quoque agnata, & de eadem deſcendentia, qualis eſt caſus in dicta Urbevetana, adhuc tamen, quidquid male dicat Fuſar. ibidem allegatus, verius eſt iſtam proximitatem non haberi in conſideratione, quoniam attenditur quidem illa gravati, ſed per idem medium ipſius teſtatoris, cum alterum medium ſit omnino extraneum, in nulla conſideratione habendum, ut advertitur in propoſito regulandi proximitatem pro obtinenda 13
emphyteutica renovatione quoties agitur de conceſſione ex pacto, & providentia, in qua ſola ratione ſanguinis habetur in Forolivien. *ſub tit. de emphyt. diſc.* 3. Et ex qua ratione nullatenus intellectus in obſequium illarum reſolutionum captivari potuit, dum poſito principio, ut non qualitas hæreditaria, ſed illa ſanguinis attendi debeat, ipſe naturalis diſcurſus nimium repugnare videtur.

Scribentes hinc inde; deducebamus idem principium, in quo, abſtracte ſumpto, eramus concordes, ut ſcil. præmiſſa omnia circa proximitatem magis gravati quam gravantis procedant in caſu dubio, & ubi non accedit 14
contraria expreſſa, vel conjecturata voluntas teſtatoris, qui ſi dicat vocare proximiorem ſibi, tunc tanquam in claris ceſſant omnes quæſtiones juxta vulgarem regulam textus *in l. ille aut ille*, *ff. de legat.* 3. ut advertitur *d. dec.* 593. *part.* 2. *rec. & paſſim.*

Et quamvis in aliis cauſis, etiam ubi teſtator expreſſe dixiſſe vocare proximiorem ſibi, id viderim controverſum ex authoritate Vaſquez *de ſucceſſione*, *l.* 3. § 26 *n.* 10. *&* 11. 15
& Gammæ *dec.* 7. firmantium, quod pronomen, *meum*, *tuum*, *vel ſuum* aptum non ſit facere hanc operationem, ac alterare juris regulam, utpote operativum in ea parte, quod dirimat ſupra inſinuatam dubitationem, an ſufficiat ſola proximitas gravati abſque dependentia a gravante; Attamen iſtud videbatur æquivocum clarum in applicatione, cum in caſu de quo præſertim agitur apud Gamm. *d. dec.* 7. illud verbum ſeu pronomen *meus*, percuteret proximitatem, ſeu parentelam in genere, proximitas vero remaneret indefinita, ideoque ad limites juxta intelligenda, juxta diſpoſitionis verba regiſtrata per Gamm. ibi *meu parente mas chegado*, & hoc eſt *meus conſanguineus ſeu conjunctus magis proximus*, & ſic illud verbum, *meus*, dirigebatur ad parentelam, non autem ad majorem proximitatem. Secus autem ubi teſtator diceret vocare *proximiorem ſibi*, itaut pronomen eſſet annexum proximioritati, qualis erat caſus, de quo ſupra in Bonon. primogenituræ de Podiis *diſc.* 15. ubi proinde nulla fuiſſet habita difficultas, quod major proximitas Barbaræ in excluſionem Joannis attendi debuiſſet, quando non obſtarent illa verba, *ſervata ſemper prærogativa ſexus & lineæ*, potiſſime dum agebatur de primogenitura, de cujus peculiari natura, linea occupat primum locum, ac vincit gradum, ſexum, & ætatem, ex ibi deductis.

Diſcordabamus vero in applicatione hujus principii ad factum, Scribentes enim pro actore, poſtquam juxta præmiſſam facti ſeriem, reperta fuit aſſerta matrix cancellata, 16
exinde deducebant argumentum hujuſmodi voluntatis; Verum videbatur fallacia evidens, quoniam etiam verba cancellationi ſuper impoſita æque conveniebant proximioribus gravati, ac gravantis abſque aliqua differentia, quæ ſolum deducebatur a voluntate adimendi reſultante ab ipſo actu cancellationis, quatenus ſubſiſterent præſuppoſita facti & juris, quod ſcil. illa eſſet matris, quodque ea deletio ſeu cancellatio ita conſulto facta eſſet pro excludendis perſonis contentis ſub verbis cancellatis, ut advertitur in hac eadem cauſa *ſub tit. de teſtam.* Unde propterea iſti termi-

ni

Digitized by Google

ni extranei remanebant, utpote, vel non neceſſarii, vel
non ſufficientes.

E converſo autem obſervabam plura urgere convincentia
voluntatem teſtatoris, vocandi magis proximiorem grava-
17 ti, quam ipſius gravantis, potiſſime vero nimium convin-
cens videbatur ea conſideratio, quod teſtator ultimo defi-
cienti de linea maſculina facultatem conceſſit nominandi
ſeu præeligendi unum inter plures proximiores deſcendentes
ex fœminis ut ſupra; Ut enim habetur infra in Firmana
primogenituræ de Juliucciis *diſc.* 33. iſta facultas, intelli-
18 gitur intra ipſum genus, quod facultatarius egredi non po-
teſt, & ſic eligendus eſt unus ex proximioribus, remanente
facultate operativa in præelectione inter plures æquales,
abſque tamen perverſione ordinis, vel generis a teſtatore
voliti, ut etiam habetur in Romana hæreditatis de Spatis
diſc. 57. & alibi, ideoque prorſus improbabile dicebam, ac
humano diſcurſui oppoſitum, ut ultimo moriens de linea
maſculina habens nepotes ex filia, vel ſorore, cogeretur iſtos
ſpernere, ac depauperatos relinquere, atque poſt remotiſſi-
ma tempora indagare rem pene imperſcrutabilem, qualis
ſcilicet eſſet ille qui teſtatori magis approximaret, ab ipſo
ultimo moriente omnino extraneus effectus; Et his adde-
bantur aliæ conjecturæ ſeu circumſtantiæ ponderatæ in hac
eadem cauſa *ſub d. tit. de teſtam.* ſuper puncto cancella-
tionis, ad probandum, quod illa facta non eſſet conſulto,
ac ad effectum adimendi, quod ſcil. teſtator habebat pro-
prias filias cognitas & dilectas, quæ filios maſculos jam
procreaverant, ſibi etiam cognitos, & tamen iſtos ſprevit,
vocando deſcendentes ex fœminis Joannis Baptiſtæ primi
hæredis adhuc non natis & incognitis; Ac etiam quia ul-
tro progreſſus eſt, vocando poſt defectas omnes quædam
loca pia, unde prorſus improbabile videbatur, ut ita voluiſ-
ſet ſe reſtringere ad ſolas filias Joannis Baptiſtæ, qui pote-
rat eas non procreare, dum ejus diſpoſitio latius patere po-
terat in omnibus aliis deſcendentibus, nulla urgente ratio-
ne differentiæ, Ideoque Joannes Baptiſta primus hæres, ita
demonſtratus eſſet tanquam omnium deſcendentium ſtipes,
eodem modo, quo omnes homines dicimur filii Adæ, ut
latius ibi; Plures autem poſt iſtam controverſiam ſopitam
excitatæ fuerunt quæſtiones cum aliis ab eodem teſtato-
re deſcendentibus, ob quoſdam codicillos poſtea reper-
tos, ſed non ad rem præſentis articuli.

ANNOT. AD DISC. XXIII.

AN ſit attendenda proximitas gravati, vel gravantis, habetur *in hoc tit. diſc.* 235. & habetur quoque in aliis diſcurſibus jam impreſſis *ſub eod. tit. de fideicomm.* ut patet ex Indice, in verbo Proximitas.

Et in materia juriſpatronatus, habetur in ſua Sede, *diſ.*60.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE VICEDOMINIS,

PRO

LAURENTIO ET FRATRIBUS DE MORSELLIS,

CUM

LUDOVICO DE LEONIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſeu Prælato deputato, & reſolutus pro Morſellis.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis, ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempe alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii vero cognati, & procreati per fœminam, An ſcilicet vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Punctus controverſiæ.*
3 *De opinione, ut ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum.*
4 *De rationibus, & juribus hanc opinionem probantibus.*
5 *De opinione contraria, ut veniant etiam maſculi cognati, & expenditur* text. in l. ſi viva matre.
6 *Senſus Authoris, quomodo iſta deciſio ſit decidenda, & opiniones prædictæ concilientur.*
7 *Datur diſtinctio bonorum, & diſpoſitionum.*
8 *De materia* text. in l. 1. & l. Immunitas, ff. de jur. immun. *an exemptio conceſſa pro deſcendentibus maſculis conveniat maſculis cognatis.*
9 *Quid in conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis, aut aliis conceſſionibus per contractum.*
10 *Ubi fideicommiſſum eſt ordinatum a fœmina, tunc appellatione maſculorum veniunt omnes etiam cognati.*
11 *Limitatur, ſeu declaratur.*
12 *Etiam fœminæ ſolent dirigere, & contemplari agnationem propriam, vel illam virorum.*
13 *De alia diſtinctione, etiam in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
14 *De fideicommiſſo ab initio ordinato cum cognatis, eorumque deſcendentibus maſculis, ut ſub nomine maſculorum, veniant etiam cognati per fœminas.*
15 *Quando teſtator maſculus ordinat fideicommiſſum maſculinum cum maſculis agnatis, tunc ſub nomine maſculorum veniunt ſolum maſculi agnati.*
16 *De applicatione ad caſum ſpecialem controverſiæ.*
17 *Reſolutio cauſæ.*

DISC. XXIV.

DAniel de Vicecomitis, inſtitutis hæredibus, Matthæo, 1
& Joanne filiis, poſt eos inſtituit eorum filios, & de-
ſcendentes maſculos in infinitum, quibus omnibus defectis,
eorum ultimo ſubſtituit tranſverſales pariter maſculos, &
agnatos, declaratione adjecta, ut bona perpetuo in prædictis
in reſpective vocatis ſtare deberent; Cumque plures haberet
filias jam dotatas ac proviſas, quarum aliquæ filios ac filias
procreaverant, eos omnes nominatim honoravit, relin-
quendo ſingulis cum innotabili titulo inſtitutionis ſolidos
quinque; Conſolidata vero tota hæreditate in Joanne per obi-
tum Matthæi ſine prole, illaque continuante in Adriano,
Carolo, ac demum Ludovico reſpective filio, nepote, &
pronepote, demum moriente dicto Jo: Ludovico ſine prole,
orta eſt controverſia inter Marcum Aurelium & Carolum
Franciſcum de Vicedominis agnatos tranſverſales ut ſupra
ſubſtitutos, & Ludovicum de Leonibus præfati Jo: Ludovici
ultimi ex ſorore nepotum, ſuper dicti fideicommiſſi pertinen-
tia, atque poſt agitatam litem in partibus, introducta per ap-
pellationem cauſa coram A. C. ſeu Prælato deputato inter
dictum Ludovicum cognatum, ac fratres de Morſellis, qui
ſucceſſerunt in juribus dictorum agnatorum interim abſque
prole maſculina defectorum, reſtringebatur cauſa ad pun-
ctum, An ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculo- 2
rum dicti Joannis primo inſtituti veniret præfatus Ludovicus
deſcendens per medium fœmininum & de aliena familia, vel
potius talis vocatio conveniret ſolum maſculis agnatis, & de-
ſcendentibus per maſculum; Primo enim caſu clarum erat
bonum jus dicti Ludovici, dum agnati tranſverſales vocati
ſunt in ſubſidium; In ſecundo autem certum erat bonum jus
agnatorum ob factum caſum eorum vocationis.

Super hoc autem articulo ſæpius diſputato, tam in iſta
cauſa quam in aliis de quibus infra, pluribuſque aliis ſub ſi-
lentio involutis, præſertim vero in iſta, ac in infraſcripta
Parmen. fideicommiſſi de Garziis *diſc.* 28. ſcribentes hinc-
inde de Partibus, cum maximo labore ac diligentia, volu-
mina pene conficiendo, conabantur omnes fere DD. de
quæſtione agentes cumulare, ita claſſes conſtituendo, at-
que contendendo qualis eſſet major numerus, quaſi quod
ageretur de electione, vel alio actu collegiativo, in quo ma-
jor votorum pars prævaleat, & concludat; Ex parte ſiqui-
dem favorabili maſculis agnatis, & per maſculum, ut non-
niſi ipſis, non autem cognatis per fœminam vocatio maſcu-
lorum conveniret, cumulabantur omnes relati per La- 3
derch. *conſ.* 153. per totum, ubi nervoſe hanc opinionem
ſuſtinet, Surd. *conſil.* 316. Fuſar. *qu.* 404. *n.* 6. Aldobrand.
conſ. 3. *lib.* 1. de Marin. *reſol.* 126. *n.* 28. *& ſeqq. lib.* a Ven-
turin. *conſ.* 25. *n.* 50. *& ſeqq. n.* 116. *cum ſeqq.* cum aliis re-
latis per Caſtill. & alios de quibus infra.

Et ultra authoritates expendebant text. *in l.* 1. *& l. immu-
nitas, ff. de jure immunitat.* ubi diſponitur, ut immunitas
conceſſa poſteris non cenſeatur conceſſa maſculis deſcen-
dentibus per fœminas; Ac etiam deducebant diſpoſitionem
text. *in l. ſi viva matre, C. de bonis maternis*, ubi cla-
re deciditur, filium non debere eſſe melioris conditionis, 4
quam ſit ejus mater ad ſuccedendum inhabilitata ob diſpo-
ſitionis reſtrictionem ad ſolum ſexum maſculinum; Dedu-
cendo in idem vulgarem regulam, ut infecta primitiva,
infecta etiam cenſeatur derivativa, curando quoque cum
exte-

extero nimis aſiatico ſtylo ſingillatim reſpondere authoritatibus in contrarium urgentibus.

E converſo autem ſcribentes pro cognato, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes attento ſolo ſexu, & non curato medio deducebant *celebre conſ.* 85. Fulgoſ. quod com- 5 muniter, præſertim in foro, reputatur magiſtrale, & ſequuntur magis communiter DD. plene cumulati per Fuſar, *d. q.* 404. *n.* 7. *&* 20. *conſ.* 19. *per tot.* Bellon. *conſ.* 72. *&* 73. ubi multos cumulat, Marta *conſ.* 61. Giovagn. *conſ.* 11. *&* 12. *lib.* 2. Larrea *deciſ.* 34. *&* 35. Prat. ſeu Caravita apud eum *tom.* 1. *diſcept. forenſium diſcept.* 5. Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 131. *cum duobus ſeqq.* Altogr. jun. *controv.* 40. & hanc ſemper tenere profeſſa eſt Rota Romana, in cujus authoritate proinde, ac merito, in iſta præſertim cauſa, quæ agitabatur in Curia, maximum fundamentum conſtituebant *dec.* 6. *part.* 6. *& dec.* 15. *part.* 2. *diverſ. in Bonon. ſucceſſionis* coram Bichio *dec.* 402. *num.* 26. *& ſeqq. p.* 9. *rec.* & in aliis frequenter, atque pro regula firmatur in Romana primogenituræ de Bubalo longe poſt hæc diſputata 18. Martii 1667. coram Cerro, & non negatur in altera ejus revocatoria 8. Junii 1668. coram eodem, in qua admiſſa dicta regula, conſtituitur fundamentum in limitatione, ubi contemplata eſſet agnatio, ſeu alias de diverſa teſtatoris voluntate quamvis conjecturata conſtaret, ut infra in eadem cauſa *diſc. ſeqq.* Nimium etiam ſe diffundendo ſuper confutandis authoritatibus in contrarium urgentibus ac reſpondendo ad prædicta jura *in l. ſi viva matre, Cod. de bonis maternis*, *& in l.* 1. *& l. immunitas*, *ff. de jur. immunitatis*, præſertim ad text. *in l. ſi viva matre*, quia filius venit jure ſuo independenter a matre, ut plene ex Molina, & aliis advertitur *dicta dec.* 402. *num.* 9. *par.* 9. *rec.* adeout etiam ipſam matrem excludat juxta cauſam, de qua ſupra *diſc.* 11.

Ego vero ſcribens pro maſculis agnatis & per maſculum, quamvis prius in pleriſque aliis cauſis ſub eadem quæſtione cadentibus pro una vel altera opinione juxta opportunitatem ſcripſerim, in iſta tamen diſputata priuſquam diſputarentur aliæ, de quibus proxime infra, aliquo æſtivo otio ita concedente, particulariter reflectendo ad hujus adeo involutæ quæſtionis veritatem, diligenter, & cum aliqua
6 licet inſolita, parumque geniali patientia viſis fere omnibus authoritatibus in adeo copioſo numero hinc inde cumulatis, agnovi clarum æquivocum videri hujuſmodi quæſtionem ita generaliter ac in abſtracto tractare, illamque vel cum numero authoritatum, vel cum regulis & rationibus generalibus decidere, atque in ea certam & determinatam regulam ſtatuere, cum revera adinſtar fere omnium aliarum quæſtionum in iſta materia fideicommiſſaria cadentium, juris theoricæ generales in abſtracto, quæ per DD. hinc inde duci ſolent, ſint hodie in ſuis reſpective caſibus jam ſtatutæ ac firmæ, quæſtiones autem ſint potius facti, & applicationis, idcirco non recipientes certam uniformem regulam generalem, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus ac individuis circumſtantiis decidendæ, ut ſatis frequenter in iſta fideicommiſſaria materia, ita ejus natura, ſeu qualitate exigente, advertere oportet.

Ideoque nimium clarum leguleicum errorem pro meo judicio ſemper cenſui in hujuſmodi quæſtionibus fundamentum conſtituere in cumulo DD. præſertim vero Conſulentium non indagantium veritatem, ſed ſtudentium cauſæ opportunitati; Quinimo neque in Tribunalium Deciſionibus, quarum in ambiguo ſemper magna eſſe debet authoritas, etiamſi ipſæ Deciſiones veræ beneque fundatæ in ſuis caſibus, cum non exinde generaliter ad exemplum trahi poſſint in aliis caſibus, qui diverſas circumſtantias habere poſſunt.

Suffragantibus ſolum juris principiis ac regulis generalibus, ſive illis magis communibus & receptis opinionibus, quas hodie pro regula ſtatuimus, ad effectum inſpiciendi, cuinam incumbat onus probandi limitationem ex diverſa teſtatoris voluntate reſultantem, Ponderando potiſſime quod pleræque Authoritates, quæ in idem pro una, vel altera opinione confarcinari ſolent, diverſos percutiunt caſus diverſam rationem habentes, ut infra.

Quare ad hujuſmodi æquivoca tollenda, eruendamque, eo quo fieri poteſt modo, veritatem in his materiis adeo incertam, & obſcuram, conſiderabam imprimis conſtituendam eſſe diſtinctionem generalem inter hujuſmodi fideicommiſſarias diſpoſitiones, quendam neceſſarium succe-
7 dendi ordinem ex ſola voluntate diſponentis inducentes in bonis indifferentibus de ſui natura ad quoſcunque tranſitoriis, & in quibus ſpectato ordine ſucceſſionis ſeu ab inteſtato, æqualis eſſet agnatorum & cognatorum conditio, ob agnationis, & cognationis, vel ſexus differentiam a jure noviſſimo ſublatam, Et inter illas diſpoſitiones, vel conceſſiones bonorum vel jurium differentium, quæ de eorum regulari natura, ſive ob conceſſionis odibilitatem ac præjudicialitatem non conveniunt niſi maſculis agnatis, & per maſculum.

Iſto enim ſecundo caſu verificabili juxta caſum textus in *d. l. prima*, *& l. immunitas*, *ff. de jur. immunit. cum ibi notatis*, ubi ſcil. alicui concedatur immunitas a collectis & ve- 8
ctigalibus, aliiſque publicis oneribus pro ſe ejuſque poſteris maſculis, tunc enim ob conceſſionis odibilitatem, nedum ratione præjudicii, reſultantis ipſi Principi vel Civitati concedenti, ſed alterius majoris reſultantis aliis civibus, vel ſubditis, quorum onus per hujuſmodi exemptiones majus redditur, conceſſio ſtricte intelligenda eſt, regulariter non extendenda ad maſculos cognatos per fœminam, niſi ex verbis conceſſionis, vel ex more Principatus, aut ex contraria legitima obſervantia limitatio reſultet, Et in his terminis loquuntur plures collecti in his terminis per Giurb. *obſer.* 77. *per tot.* & per Rovitum *ſuper pragm.* 9. *de feudis*, *nu.* 12. *cum ſeqq.* ubi de iſta quæſtione, ideoque DD. iſtos terminos percutientes in idem ut ſupra cumulati ac ſimiles ponendi ſunt ad partes, utpote omnino extranei a caſu quæſtionis, ſatiſque diverſos terminos percutientes, atque de iſto caſu, ſeu effectu agit Loffredus *conſ.* 39. ex quo non bene ad hos terminos fideicommiſſarios inferunt Menoch. & cæteri de quibus infra in Romana fideicommiſſi de Pontianis *diſc.* 27. ubi de fideicommiſſo ordinato per fœminam cum deſcendentibus maſculis ut reſtringatur ad ſolos maſculos per lineam maſculinam.

Idemque dicendum eſt de cæteris omnibus loquentibus 9
de conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis præſertim Eccleſiarum, quoniam ipſorum bonorum qualitas ſeu natura hujuſmodi reſtrictionem exigit; Quinimo & in quibuſcumque aliis diſpoſitionibus per actus inter vivos tam oneroſos quam etiam gratuitos, in quibus ſpectanda non veniat ſola voluntas ejus, qui de bonis ſuis diſponit cum ejus hæredibus eorumque deſcendentibus, ita & taliter quod defectis vocatis, bona remaneant libera penes ultimum, ſed dependent a voluntate alterius, qui conceſſionarii prolem, ſeu deſcendentiam ita limitate honorare voluit, cum reverſione rei conceſſæ ad ſeipſum, vel ejus ſucceſſores, Tunc enim ſtricta interpretatio facienda eſt, ut cenſeatur conceſſum quod minus, itaut bona conceſſa facilius ad ſuam antiquam cauſam redeant, ideoque omnes authoritates, quæ iſtos terminos percutiunt extraneæ a caſu omnino cenſendæ ſunt.

In primo autem caſu in quo agatur de hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus, plures alii caſus ſubdiſtinguendi ſunt, Quorum unus eſt ubi agitur de diſpoſitione ordinata per fœminam cum ejus filiis & deſcendentibus maſculis, & tunc quia tales filii vel deſcendentes exituri non ſunt de familia teſtatricis, cum non matris ſed patris fami- 10
liam filii ſequantur, dici non poteſt contemplata agnatio, ſed potius contemplatus ſexus, & conſequenter quidquid ex originali opinione Caſtrenſis *in l. Gallus*, *§. nunquid a lege*, *ff. de liberis*, *& poſthum.* teneant Laderch. *conſ.* 153. & alii ſupra pro hac opinione allegati, ut non veniant niſi maſculi ex maſculis. Attamen verius eſt omnes indefinite venire, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio juxta *d. diſ.* 85. Fulgoſ. quod percutit iſtum caſum præciſum fideicommiſſi ordinati per fœmininam, unde propterea recte iſta opinio recepta eſt pro regula, ſed in caſu ſuo fideicommiſſi, quod ſi non paſſive quoad vocatos, active tamen quoad vocantem dici poteſt fœmininum, non habens præſumptionem contemplationis agnationis alias ex vocatione maſculorum, & ſpretu fœminarum reſultantem, & de iſto caſu agitur per Rotam *d. dec.* 402. *p.* 9. *rec.*

Et nihilominus iſta eſt nuda juris præſumptio, quæ cede- 11
re debet contrariæ probationi, vel etiam contrariis præſumptionibus & conjecturis agnationis contemplationem præſeferentibus, Vel quia mulier inſtituat fratres, vel alios maſculos agnatos, cum quorum maſculina poſteritate fideicommiſſum inſtituat, cum ita dici quoque poſſit ipſam contemplaſſe propriam agnationem & familiam, dum receptum eſt, ut ſæpius infra, etiam fœminas quamvis nuptas viris de alienis familiis retinere familiam propriam atque dici agnatas; Vel etiam ubi proprios filios, vel alios deſcendentes maſculos primo inſtitueret, in eorum maſculina poſteritate fideicommiſſum ordinando, quoniam mulieres utpote ex communi uſu de facto translatæ in familias viro-
rum,

Digitized by Google

rum, a quibus magis quam propriis nuncupationem acci-
piunt, iſtas diligere ſolent, ac proprias reputare, ut ad-
vertitur ſupra in Romana fideicomm. de Urſinis, ſeu Blan-
12 chinis *diſc.* 11. Non tamen ſufficit iſta generalitas, ob quam alias regula fatua remaneret, ſed requiruntur alia extrinſeca adminicula hujuſmodi voluntatem ſuadentia; ex quibus reſultet limitatio in dubio non præſumenda; Quamvis ubi prima inſtitutio directa eſt in maſculum, qui conſtitutus eſt ſtipes futuræ prolis, tunc hujuſmodi adminicula multam vehementia deſideranda videantur, Tum ex dicta ratione, quod etiam fœminæ proprias ac virorum familias diligere, & contemplari ſolent, Tum etiam quia improbabile videtur proprii ſexus odium ac omnimoda excluſio, niſi ratio contemplatæ agnationis & familiæ in mente teſtatricis habita eſſet, ut de fideicommiſſo ordinato per fœminam pro ſolis maſculis, ut conveniat juxta unum ſenſum ſolis maſculis per maſculum, habetur intra in Romana fideicommiſſi de Pontianis, *diſc.* 27.

Item ad hujuſmodi voluntatem regulandam, ſive ad dignoſcendum erroneum eſſe capere *d. conſ.* Fulgoſii tanquam conſtitutivum regulæ generalis in iſto caſu fideicommiſſi conſtitui per fœminam; Obſervabam quoque reflectendum eſſe ad aliam diſtinctionem caſuum, ſive effectuum, ad quos de hoc quæritur; Aut enim agitur ad effectum, ut defectis maſculis per maſculum, & de agnatione, ſpretis maſculis cognatis quamvis deſcendentibus, aperiatur novus ac ſubſidiarius ordo ſubſtitutionum ad favorem penitus extraneorum ſubſidiarie vocatorum, qualis eſt proprie caſus, de quo agit Fulgoſ. *d. conſ.* 85. quod ſcil. defectis maſculis ſubſtituta erat Eccleſia, & tunc facilius intrat regula deſumpta ex *d. conſ.* Fulgoſ. ob improbabilitatem, quod teſtatrix neglecto proprio ſanguine, ſive genere prædilecto & prius vocato, voluerit bona tranſitum facere ad penitus extraneos minus dilectos, & ſubſidiare vocatos poſt omnimodum defectum primi generis, Et in his terminis bene loquuntur Fulgoſ. & ſequaces. Aſſiſtentibus iiſdem rationibus, quæ ad aliud propoſitum ponderantur in Romana protectionem *ſub tit. de Præmin. diſc.* 13. ut in excluſionem penitus extra-
13 neorum, ſub nomine Cardinalium de familia & parentela, etiam cognati veniant.

Quod etiam trahi poſſe videtur ad caſum, in quo defecto ultimo maſculo agnatn prætenderetur, in excluſionem maſculorum deſcendentium per fœminam, fideicommiſſum expiraſſe, atque bona tanquam libera tranſmiſſa eſſe ad hæredes penitus extraneos, ſeu alias per ultimum de ipſis diſponi potuiſſe, & iſto caſu, licet major vigeat difficultas ob favorem libertatis bonorum, quam in præcedenti, in quo ſervitus fideicommiſſi adhuc durat & protrahitur, Adhuc tamen eadem ratio militare videtur; Secus autem ubi contentio eſt inter maſculos agnatos & cognatos, prætendentibus iſtis illos excludere ex ſola prærogativa gradus, vel lineæ, cum tunc de facili intrare poſſit violatio voluntatis teſtatoris, ideoque non bene ita generaliter & de plano *d. conſ.* Fulgoſii indefinite trahitur ad omnes caſus, ut præſertim collectores facere ſolent.

Alter caſus eſt, quando, ſive teſtator ſit maſculus, ſive ſit fœmina, vacatio primario dirigitur in cognatum, qui futuræ maſculinæ poſteritatis ſtipes conſtituatur, quia nempe in-
14 ſtituatur filius ex filia, vel filius ex ſorore, cum fideicommiſſo maſculino ad favorem maſculorum ab iſto deſcendentium, ut ſunt caſus, de quibus infra in Parmen. fideic. de Garziis, & in pluribus Bonon. de Barberiis, de Amorinis, de Volta *diſc.* 28. *cum ſeqq.* Et tunc pariter bene intrat dicta regula, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes, tam per maſculum, quam per fœminam, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, ex eadem ſuperius conſiderata ratione in fideicommiſſo fœminino, quod ſcil. in ordine ad teſtatorem hæc mediorum diverſitas nihil operetur, dum, ſive per unum, ſive per alterum medium deſcendant, pariformiter ſunt cognati, & de extranea familia; Et in his terminis loquuntur Bellon. jun. *conſ.* 72. & 73. Marta *conſ.* 61. Giovagn. *conſ.* 11. & 12. *l.* 2. Lattea *dec.* 34. & 54. Rota *dec.* 6. *p.* 2. & *dec.* 25. *p.* 2. *diverſ.* & in aliis, de quibus *d. diſc.* 28. & *ſeqq.* intrante ſolum quæſtione inter maſculos immediatos fœminarum de agnatione, & inter alios mediatos, deſcendentes ſcilicet per duplex medium fœmininum, & quam quæſtionem proprie percutiunt ſuperius allegati, & de qua agitur in diſcurſibus proxime inſinuatis, Et conſequenter iſti ac ſimiles Auctores non bene deducuntur ad probandam, ſeu conſtituendam regulam generalem ac indefinitam, ut in omni caſu appellatione maſculorum veniant tam agnati quam cognati etiam in illo, de quo proxime infra; quoniam dicti Auctores iſtum caſum percutiunt, in quo concurſus non ſit cum agnatis, qualis erat caſus præſentis controverſiæ; a quo proinde extraneas dicebam omnes ſupra dictas ac ſimiles auctoritates, præfatos primum & ſecundum diverſos caſus percutientes, atque in hoc eſt frequens æquivocum pragmaticorum cum ſola doctrinarum collectione, earumque arithmetico numero procedentium, non reflectendo ad caſus, de quibus loquuntur, ſive ad terminos, cum quibus procedunt, ſed pariter iſta regula recipit limitationem ex diverſa teſtatoris voluntate, intra ut in ſupradictis *diſc.* 28. & *ſeqq.*

Tertius demum eſt caſus præciſus hujus controverſiæ, ubi ſcilicet teſtator maſculus, ſpretis fœminis, etiam propriis
filiabus cognitis & dilectis, ſolos filios, vel deſcendentes, aut 15
fratres, & tranſverſales maſculos inſtituit, ordinando fideicommiſſum in eorum deſcendentia & poſteritate maſculina, qua deſecta immediatum tranſitum facit ad alios tranſverſales maſculos agnatos, Et tunc probabilius videtur in dubio regulam eſſe in contrarium, ut ſcilicet cenſeatur contemplata agnatio, ideoque non veniant niſi maſculi agnati & per maſculum, juxta opinionem de qua ſupra *n.* 5. quam admittit idem Bellon. jun. *acerrimus defenſor cognatorum etiam per duplex medium fœmininum*, *d. conſ.* 72. *n.* 1. & *conſ.* 73. *num.* 17. & admittere videntur omnes collecti per Fuſar. *diſt.* 449. 404. & alii de quibus ſupra, reſtringentes hujuſmodi quæſtionem ad primum, vel ſecundum caſus præcedentes, quoniam id clare præſeferre videtur animum continuationis bonorum in agnatione, a qua non exeant; Quamvis & iſta quoque ſit juris præſumptio in dubio attendenda, quæ ceſſare debet ex contrariis præſumptionibus, vel facti circumſtantiis, ex iis quæ ponderantur in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc. ſeq.* cum omnes hujuſmodi inſpectiones, ſeu diſtinctiones deſerviant ſolum ad ſtatuendam in dubio regulam, ſeu præſumptionem transferentem onus probationis in eum, qui allegat limitationem cum de reliquo ſemper firmum remaneat iſtas eſſe quæſtiones facti ac voluntatis potius, quam juris, non omnino certam ac uniformem generalem determinationem recipientes, ut ſupra.

Applicando autem ad rem, ſcribens pro agnatis tranſver-
ſalibus, ſeu ex eorum jure venientibus, cum ſenſu etiam 16
veritatis, dicebam pro eis probabilius reſpondendum videri, Tum ex regula eis aſſiſtente, dum agebatur de diſpoſitione concepta per maſculum eum maſculis juxta tertium caſum, Tum etiam quia de tempore teſtamenti jam aderant maſculi procreati ex filiabus, quos jam cognitos ſprevit, illos tantum honorando cum legato quinque ſolidorum, ac etiam quia ipſe contextus teſtamenti oſtendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuo & continuo ita conſervarentur in familia & agnatione prius effectiva & deinde contentiva abſque interruptione, ſeu mixtura medii extranei; E converſo autem nihil urgere videbatur in contrarium, unde propterea non intrabant ponderationes, quæ favore cognatorum in ſimili ac pene individuo caſu habentur in d. Romana primogenituræ de Bubalo *diſc. ſeqq.* Atque ita pro
maſculis agnatis tranſverſalibus in excluſionem cognati 17
quamvis deſcendentis reſolutum fuit cum ſubſequuto effectu, neque innoteſcit, an victus appellationis cauſam hucuſque ſit proſequutus, & reſolutio mihi ad ſolam veritatem reflectenti, juſta beneque fundata viſa eſt, dum cognati evaſuri non erant agnati.

ANNOT. AD DISC. XXIV.
cum plurib. ſeqq.

COntinuant præfati diſcurſus concurſus maſculorum diverſæ qualitatis, quod ſcil. alii ſint procreati per maſculum, alii vero per fœminam; Et an ſub nomine maſculorum, veniant ſolum maſculi immediati, non autem mediati, ſuper quo articulo, vel nulla poſtmodum ſupetiit occaſio diſputandi, vel adeo diffuſe in tot diſcurſibus acerrime diſcuſſus eſt, ut ſupervacanea fuiſſet alia ſuppletio.

De ejuſdem Primogenituræ de Bubalo ſucceſſione, de qua ſupra *diſc.* 25. videri poterunt ea, quæ deducta poſtmodum fuerunt *in hoc tit. diſc.* 208.

Ultra deciſiones enunciatas *in eod. diſc.* 25. quarum ſecunda eſt impreſſa *dec.* 269. *p.* 15. *rec.* prodiit iſtius ultimæ confirmatoria ſub die 6. Martii 1671. cor. Albergato; Et deinde pro confirmatione prodierunt aliæ deciſiones 23. Januarii, & 27. Junii 1672. cor. Emerix, & 6. Febr. & 28. Junii 1673. coram Vicecomite, & 1. Aprilis 1675. cor. Calataju.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 30. ſunt impreſſæ *p.* 12. *dec.* 380. & *p.* 13. *dec.* 76. 198. & 461.

Duæ autem priores, quæ enunciantur in *diſc.* 31. ſunt *in part.* 14. *rec. dec.* 234. & 406.

Omnes autem, quæ prodierunt in caſu, de quo *diſc.* 33. ſunt impreſſæ *dec.* 244. *part.* 12. *dec.* 1. & 419. *part.* 13. & *dec.* 1. *part.* 14. *rec.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO

PRO

FILIIS MASCULIS VICTORIÆ, ET COMITISSÆ DE BUBALO

CUM

HIACYNTO pariter DE BUBALO.

Caſus varie deciſus per Rotam, & pendet.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, An ſcilicet ſub nomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas; Et quando vocatio, vel ſucceſſio cognatorum ſit compatibilis cum contemplatione agnationis.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, & limitatione, an ſub nomine maſculorum veniant illi ex fœminis.*
4 *De reſponſis, ſeu informationibus editis hinc inde in cauſa remiſſive.*
5 *Quale judicium in iſta, & ſimilibus cauſis dari valeat, & quomodo in eis procedendum ſit.*
6 *De eodem, & quomodo judex in hac ultimarum voluntatum materia debeat ſe gerere.*
7 *In caſibus dubiis concordia per judices demandari poteſt, ac debet.*
8 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec bene probetur limitatio.*
9 *Sola poſſibilitas contraria excludit perfectam probationem, quam ſufficit offuſcare, ut non dicatur facta.*
10 *Remiſſive ad concluſiones, & auctoritates deductas in cauſa.*
11 *Quomodo in iſta materia fideicommiſſaria, & doctrinæ, ac regulæ, ſeu concluſiones juris attendi debeant.*
12 *Quando ſit compatibilis ſucceſſio cognatorum cum contemplatione agnationis, & de intelligentia regulæ, de qua num.* 3.
13 *Adlecti in familiam, illamque artificialiter renovantes, habentur ac ſi eſſent de familia vera.*
14 *De cognato effecto agnato, ut jure veri agnati reputetur.*
15 *Ubi quis obtinere poteſt utrumque intentum ſanguinis, & agnationis, tunc iſta via tenenda eſt.*
16 *De pluribus argumentis excludentibus præciſam contemplationem agnationis, ac admittentibus cognatos.*
17 *Quando linea contentiva habetur tanquam effectiva, ejuſque jure cenſeatur, ac diſpoſitio* l. cum avus *habeat etiam locum in tranſverſalibus.*
18 *Dantur exempla, quod cognati proximi fuerunt prælati agnatis remotis.*
19 *De pluribus argumentis, & conjecturis contemplatæ agnationis, ac reſponſionibus remiſſive.*
20 *Conſideratio ob quam hæc argumenta non obſtarent.*
21 *Expenditur argumentum, quod extantibus agnatis ejuſdem gradus, illi per cognatos excluderentur, & de diſtinctione, an una ſit linea, vel ſint plures, ac de differentia inter progreſſum in eadem linea, & tranſitum de linea ad lineam.*
22 *Ubi agitur de eodem genere, ſeu linea, & gradu complectente tam agnatos, quam cognatos, ſive tam maſculos, quam fœminas, intrat inter eos prælatio.*
23 *An teſtamenta, vel fideicommiſſa, ſeu aliæ diſpoſitiones collatæ poſt mortem ſint obligatoria, & de effectu exinde reſultante.*
24 *Quid concludatur in caſu controverſo.*

DISC. XXVI.

1 OCtavius de Bubalo prole carens hæredem inſtituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum perpetua primogenitura ad favorem omnium deſcendentium maſculorum prius dicti Pauli, deinde aliorum filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nominandi unum ex deſcendentibus maſculis Horatii, Mutii, ac Quintii etiam de Bubalo remotorum tranſverſalium, quorum lineas maſculinas reſpective juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit, dictiſque lineis maſculinis etiam defectis, vocavit maſculum ex fœmina proximiore ultimi maſculi de his lineis deficientis, ejuſque lineam maſculinam cum eodem ordine primogenituræ; Et poſt extinctum iſtud genus, vocavit illos de Cancellariis de Piſtorio de linea maſculina, iſtaque defecta maſculum ex fœmina ejuſdem lineæ, & ſucceſſive illos de Maffeis cum eodem ordine, ac demum alium ab ultimo ex iſtis nominandum, injuncto omnibus reſpective onere aſſumendi ipſius teſtatoris nomen, cognomen, & inſignia, cum aliis de quibus in diſcurſu; Cum autem ex dicta linea Angeli ſupereſſet ſolus Paulus primus hæres maſculina prole immediata deſtitutus, habens tamen nepotes maſculos ex Victoria, & Comitiſſa filiabus, conſuluit, tam Curiæ Romanæ, quam aliarum Italiæ partium tunc primi nominis Juriſconſultos, an dictis nepotibus ex filiabus iſta diſpoſitio conveniret; Atque reportato reſponſo affirmativo juxta regulam, quæ vulgo tribuitur Fulg. *conſ.* 85. Hinc proinde eos nominavit, quodque ubi eis diſpoſitio non conveniret, ita ut nominari non potuiſſent, cenſeretur nominatus Hiacynthus filius Quintii, per quem, ſequuta morte Pauli, introducta cauſa in Rota cor. Cerro, datoque dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio*, ſub die 18. Maii 1667. negativa prodiit reſolutio, a qua tamen in repropoſitione fuit receſſum 2
ſub die 8. Junii 1668. cor. eodem; Atque in hoc ſtatu cauſa pendet ſub dubio, an ſit ſtandum in primo, vel in ſecundo loco deciſis?

In his autem diſputationibus, ſcribentes hinc inde, ac etiam dictæ pugnantes deciſiones concordabant in theoricis, ſeu propoſitionibus generalibus; Siquidem ſcribentes pro actore admittebant regulam in prima deciſione late firma- 3
tam, & in ſecunda non negatam, quod vocatis ſimpliciter filiis, ac deſcendentibus maſculis, ſufficit ſexus non curato medio, ideoque veniunt etiam maſculi deſcendentes per fœminam, juxta *d. conſ.* 85. Fulg. quod reputatur in materia magiſtrale: Sed dicebant id limitari quando conſtat contemplatam eſſe agnationis conſervationem, cui repugnat cognatorum mixtura; E converſo autem ego, & cæteri ſcribentes pro hac parte maſculorum ex fœminis, admittebamus limitationem, ſed negabamus applicationem ad caſum, eo quia de iſta circumſtantia contemplatæ agnationis, ita & taliter, quod dicta limitatio reſultaret, non conſtabat ita clare, ut conſtare deberet: admittitur in eadem ſecunda deciſio- 4
ne, latius vero firmatur in prima, & in reſtrictu informationum edito pro hac parte contra dictam ſecundam deciſionem regiſtrato infra in calce poſt ultimum diſcurſum, ubi etiam regiſtratur reſtrictus ſcribentium in contrarium quando recedendo a prima deciſione, prodiit ſecunda.

Hinc proinde in iſta cauſa, quæ in Curia nimium celebris eſt, atque hac re per omnium litteratorum ora volitare ſolita, tam in congreſſibus pro directione, quam alia occaſione di- 5
ſcurrendo pro veritate dicere conſuevi, tanquam in quæſtione potius facti, ac ambiguæ voluntatis, quam juris, omnino certum judicium, determinatamque veritatem dari non poſſe, quoniam ut frequenter, ac fere in omnibus, (ſed non incongrue) in iſta fideicommiſſaria materia advertitur, quoties agitur de ambigua, & conjecturata voluntate, impoſſibile eſt dare certam regulam, cum totum pendeat a judicantium arbitrio, quod data etiam æquali ſumma doctrina, & integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter varium eſſe ſolet; Et conſequenter, ſicuti prima reſolutio a probabilitate aliena viſa non fuit, ita etiam viſa non fuiſſet contraria, quæ ſecundo loco capta fuit, ſi fuiſſet prima; Sed quod in quæſtione ambigua, & conjecturali, poſt captam primam reſolutionem, non mutato facto, nulliſque ſupervenientibus novis doctrinis in jure, vel probationibus in facto recederetur, id aliquibus forte durum videbatur; Ut enim pluries ad hanc materiam in præcedentibus, ac ſequentibus advertitur (capiendo illam fabulam judicis mandantis evocari defunctum, ut declaret quid voluerit, non littera- 6
liter, ſed allegorice) judicis partes ſunt inducendi perſonam defuncti, atque reſpondendi pro eo, id quod credatur ipſum veriſimiliter voluiſſe, Hinc proinde, cum defunctus ſemel interrogatus, ita primo loco reſpondiſſet juxta primam reſolutionem, non de facili intellectus acquieſcebat, quomodo deinde ſecunda vice interrogatus reſponderet oppoſitum, quoties adeo in contrarium non urgeat veritas, quod primæ reſponſionis errorem convinceret, merito tunc re-

voca-

vocabilem, cum etiam viventis erroneæ confeſſionis revocatio concedatur.

Ac propterea cum negari non poſſet ita diſponentis vo-
7 luntatem ambiguam eſſe, atque plura hinc inde urgere, ut ipſarummet reſolutionum diverſitas clare probabat, ex hoc dicebam unum de duobus exinde reſultare, vel ſc. quod ſtante perplexitate, honeſta concordia demandanda eſſet, quod etiam de juſtitia in caſibus dubiis demandari poſſe, ac debere advertunt Jo: Baptiſta de S. Blaſio *de tranſact. q.* 20. Grammat. *dec.* 9. Rovit. *dec.* 95. *in fin.* & cæteri plene collecti per Valeron. *de tranſact. in proœm. n.* 26. & practicare conſuevit Rot. *ut dec.* 1126. *in fin. p.* 3. *div. lib.* 3. in Rom. ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. cor. Ghiſletio impreſs. *dec.* 44. poſt Cenſal. ad Peregr. & in aliis; Atque ſatis frequenter Ego vidi practicatum hoc reſcriptum, quod *placeret concordia*, etiam per ipſammet Rot. ſeu per aliquos Auditores, tanquam Arbitros, & Arbitratores tractata, & concluſa, ac præſertim practicatum fuiſſe moderno tempore, habetur in Rom. locationis venæ ferri, de qua *ſub tit. de regal. diſc.* 117. & in aliis,

Vel quod iſta dubietas ſufficeret huic parti ad victoriam;
8 Cum enim regula iſtis maſculis ex fœmina aſſiſteret, ut ſupra, huic proinde juxta receptum vulgare axioma, de qua Barboſ. *axiom.* 198. Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. & paſſim, fundata eſt intentio ejus, qui habet pro ſe regulam, quam ſufficit allegare, donec bene, & concludenter probetur limitatio in dubio non præſumenda; Poſitaque neceſſitate in actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia reſultant ad favorem actoris axiomata dictam probationem excludentia; Primo ſcilicet
9 quod ſola contraria poſſibilitas ſufficit ad excludendam probationem perfectam, Barboſ. *axiom.* 191. Rot. apud Celſ. *dec.* 161. *n.* 3. Et ſecundo, quod habenti jam intentionem fundatam ſufficit offuſcare dubiaſque reddere contrarias probationes, Surd. *conſ.* 505. *n.* 6. Merlin. *dec.* 597. *n.* 33. Rot. *dec.* 158. *n.* 3. *par.* 10. *rec.*

Quod autem, vel non probaretur iſta circumſtantia contemplatæ agnationis, vel ſaltem probatio eſſet ambigua, &
10 imperfecta, ob multa in contrarium urgentia, patet ex iis, quæ per me, ac alios ſcribentes deducebantur collecta in reſtrictu, de quo in calce, ut ſupra, ex quibus ille, qui leguleicum nauſeativum ſtylum adhibere vellet, cum ſola opera Amanuenſis, multas chartas allegationum ſuper ſingulis conjecturis, vel circumſtantiis de facili implere poſſet; Verum genio, ac ſtylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

Præmiſſa vero, ac alia ibi deducta, pro meo ſenſu videbantur nimis generalia, & vaga; Cumque inſpecto hujus diſpoſitionis toto contextu, ac etiam ea circumſtantia, quod diſpoſitio incipiat a maſculo agnato, ut advertitur *diſc. præced.* nimium naturæ repugnare videretur velle negare in hoc teſtatore agnationis contemplationem toties adeo enixe explicatam, & repetitam; Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujuſmodi controverſiis decidendis procedere, ſive pro una, ſive pro altera parte, cum illis generalibus concluſionibus, ac doctrinis, quæ in utroque reſtrictu, ac in utraque deciſione
11 habentur, cum omnes in ſuis reſpective caſibus eſſent veræ juxta quotumlibet particulares circumſtantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi conſuetudo eſt, quod juris regulæ, atque concluſiones, ſunt ſicuti lapides, quibus utuntur pictores operis muſivi, omnes enim lapides ſunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, ſed ſi eorum magnus acervus fiat ſine debita diſtributione, ac proportione, tunc nihil demonſtrant; Eædemque ita congruæ ſunt ad efformandam effigiem Angeli, ſicuti illam diaboli, ſive ita illam hominis, ac aſini, vel bovis, &c. Igitur tota pictoris excellentia non eſt circa lapidem cumulum, & peculium, ſed circa congruam applicationem ad opus, quod deſideratur, atque demonſtrandum eſt; Iſtæque videntur partes judicis, vel conſulentis, in iſta præſertim materia, in qua non in formulis, ac figura verborum, minuſque in propoſitionibus generalibus, vel in iis, quæ in diverſis caſibus, atque ad aliud propoſitum dicta ſunt, immorandum eſt, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, induendo ut ſupra perſonam defuncti.

Deſcendendo igitur cum hac regula ad magis ſpecialia; Quando illi maſculi cognati, ac de alienis familiis, obtinen-
12 do controverſam ſucceſſionem in eorum naturali ſtatu cognatitio continuare vellent, tunc fabulæ ſpeciem credebam velle ſubſtinere dictam regulam juxta ſuum præciſum caſum, de quo agunt Fulg. *d. conſ.* 85. & ſequaces, atque ita

negare limitationem ex contemplatione agnationis reſultantem, cum nimium apertis verbis teſtator pluries contrarium enixe declaraverit, ut nomen, & cognomen ſuum cum hujuſmodi bonorum ſucceſſione, ac poſſeſſione, juxta conſuetam humanam ſtultitiam perpetuarentur juxta dicta *diſc. præced.*

Secus autem, ubi hujuſmodi proximorum, ac prædilectorum cognatorum ſucceſſio ſequi debet, compatibiliter cum deſiderio teſtatoris ſuper conſervatione nominis, & familiæ, quia nempe ex cognatis efficiantur agnati per familiæ 13
aſſumptionem, quæ facit, ut ita allecti habeantur in omnibus, ac ſi eſſent vere tales per naturam, cum fictio ſolum cadat in illo primo inſtanti aſſumptionis, non autem in progreſſu, qui nil differt a natura, juxta caſum, de quo agunt Rovit. *conſ.* 27. *& ſeqq. lib.* 1. Buccaferr. *conſ.* 49. Monach. *dec. Florent.* 71. *&* 72. & Rot. ibidem cum aliis, quæ habentur *ſub titul. de præem. diſc.* 13. & infra *diſc.* 34. ac alibi; Neque quantum in his diſputationibus videre licuit, auctoritates, quæ hincinde deducebantur deſcendunt ad hanc ſpeciem, iſtamque faciunt conſiderationem, ſed ſimpliciter conſiderantur maſculi cognati tanquam cognati, & de alienis familiis, ad quos bona, propriam familiam exeuntia, tranſitum facere deberent.

Quodque ubi cognatus per artem, ac aſſumptionem effectus eſt agnatus, jure agnati in omnibus habeatur, atque attendatur ratio contemplatæ agnationis; Ponderabam quod omnia fundamenta ſcribentium pro actore, ac etiam ſecundæ deciſionis circa contemplationem agnatio- 14
nis pene deſumpta ſunt ex deciſionibus editis coram Corrado, & Bichio in Rom. fideicommiſſi de Barberiis *dec.* 95. *&* 218. *part* 11. *rec.* Et tamen, ut patet ex eiſdem deciſionibus, ac deductis in dicta cauſa infra *diſc.* 29. ille, cujus favore deciſiones prodierunt, vere, ac naturaliter, & de facto erat cognatus, utpote nepos ex ſorore teſtatoris de aliena familia, ſed poſtquam effectus fuit agnatus; jure agnati recenſendus eſt, ut etiam advertitur infra in Neapolit. *d. diſc.* 34.

His autem ſic ſtantibus, ubi quis duo deſiderat, eaque recte obtinere poteſt, ſive utrique fini ſatisfacere valet, illi ſcil. ſanguinis, ac naturæ, & alteri ambitionis, ſuper ſui nominis, & cognominis conſervatione, tunc nulla, tam legalis, quam humana ratio ſuadere videatur, cur 15
derelicta illa pinguiori, ſeu latiori via, per quam utrumque intentum obtineri poteſt, tenenda ſit altera, per quam unum tantum ambitionis obtineatur, deſertor altero ſanguinis, naturæ magis adaptato.

Iſtam autem probabiliorem voluntatem ex d. diſcurſu iſtis maſculis de proprio ſanguine, ac domo magis aſſiſtentem, comprobari quoque obſervabam ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis, quæ ſimul junctæ omnem dirimere videbantur difficultatem, attenta conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Primo ſcilicet diſcretiva loquutio teſtatoris, quando egit 16
de linea Angeli fratris, & quando de aliis lineis dictorum Horatii, Quintii, & Mutii remotorum tranſverſalium; Primo enim caſu loquutus eſt de linea ſimpliciter abſque alio adjecto, unde propterea, tam maſculina, quam fœminina continetur ex collectis per Gregorium, & Adden. *dec.* 383. *n.* 3. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione; In ſecundo autem adjecit qualitatem maſculinam, ob quam reſtrictionem non veniunt, niſi maſculi per maſculum juxta plene collecta *d. dec.* 95. *par.* 11. *rec.* edita in dicta cauſa, de qua infra *diſc.* 29. ac pluries in aliis *hoc tit.*

Secundo diverſitas rationis; In remotiſſimis enim agnatis tranſverſalibus, quales erant præfati Mutius, Quintius, & Horatius deſignati linearum ſtipites, qui ſupponebantur duodecimo, ac ulteriori gradu a teſtatore diſtantes, alia non concurrit affectionis ratio, niſi illa ambitionis, ſeu amoris, qui habetur erga proprium cognomen, propriamque familiam; In illis vero de proprio ſanguine, ac proxima attinentia concurrit illa major per naturam inſita ratio ſanguinis, quæ potentior videtur, ideoque ſi hæc exerceri poteſt compatibiliter cum altera affectionis ratione erga proprium nomen ita per artem conſervabile, congruentior eſſe videtur hæc voluntas, quodque in uno caſu deſideretur illa qualitas continuata lineæ maſculinæ, quæ eſt unica cauſa affectionis, & vocationis, negligatur vero in altera, juxta eam differentiam, quam nimium frequentem in hac fideicommiſſaria materia habemus inter lineam, ſeu familiam effectivam, & contentivam, cum in prima urgeat potentiſſima ratio ſanguinis,

Licet enim vere, ac proprie apud noſtros ſeniores ma-

jor affectio ratione ſanguinis conſideretur in propria deſcendentia explicari ſolita ſub nomine lineæ, ſeu familiæ effectivæ contradiſtinctæ a contentiva, ſub cujus genere, ſeu vocabulo veniunt omnes per tranſverſum attinentes, ſive
17 ſint proximi, ſive remoti; Attamen id recte procedit in illis, in quibus propriam prolem habentibus hæc diſtinctio eſt verificabilis; ſecus autem, ubi agitur de teſtatore cælibi propria prole deſtituto; Tunc enim intrat illa ſatis probabilis, ac fundata diſtinctio, quam judicioſe moderniores ponderarunt inter conventivam proximam, & contentivam remotam, ut prima conſtituta a proprio patre, in fratribus, vel fratrum nepotibus jure effective potius cenſenda ſit, cum ab iis, qui ſunt cælibes, fratres, vel fratrum filiis magis diligantur, quam uxorati ipſos filios, ac nepotes directos ament, ut frequens quotidiana praxis docet, ac advertunt Peregr. *conſ. 57. n. 8. & 9. l. 5.* Cyr. *contr. 281. n. 72.* & Altogr *conſ. 46. n. 1. cum ſeqq. & conſ. 95. n. 114. & ſeqq. l. 2.* Et conferunt, quæ habentur per Rot. in Rom. de Naris cor. Ubaldo poſt Fuſar. *conſ.* 170. Ac etiam magis proxime in Rom. fideicommiſſi de Alberinis 7. Februarii 1661. & 6. Martii 1662. cor. Priolo, circa differentiam diſpoſitionis cum propriis fratribus, eorumque deſcendentibus, & cum aliis remotis de familia, & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 53. & bene etiam habetur in Bononien. fideicommiſſi de Medico 27. Januarii cor. Taja, ubi quod etiam tunc in diſpoſitione tranſverſalis intrat diſpoſitio *l. cum avus. de quo in d. cauſa diſc.* 146.

Tertio nimium inveriſimilis neglecta vocatio maſculorum ex fœminis hujus lineæ proximæ, ac prædilectæ, quæ ipſius teſtatoris linea propria dici meretur, ut ſupra, cum tamen hanc vocationem teſtator adjecerit in deſcendentibus ex fœminis aliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod eſt abſurdum, ideoque potius arguendum eſt, ideo teſtatorem dict. vocationem maſculorum ex fœminis lineæ prædilectæ, ac propriæ non expreſſiſſe; ut fecit in aliis, quia præſuppoſuit eos jam vocatos ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium maſculorum de univerſa linea non habente reſtrictivam adjecti maſculini, ita bene conjungendo iſtud adminiculum, cui primo de quo ſupra, ad quod ſatis conferre videtur *dec.* 1438. Seraph. *n. 8. & 9.*

Quarto, quia teſtator ordinem, ſeu contemplationem agnationis non adeo rigoroſe tenuit, ſed pluries inter unum, ac alterum agnatorum genus, cognatos etiam juxta ordinem linearum interſecavit, præferendo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos exituros neglexit dupliciter; Primo quia prius vocavit maſculos ex fœmina proximiore ultimo maſculo dd. linearum Horatii Mutii, & Quintii, deinde vero in iſtorum defectum vocavit Cancellarios de Piſtorios, quos eſſe agnatos, ac de eadem familia, ſive (ut in Etruria dicitur) *conſorteria* idem teſtator dixit, ac etiam patet ex iis, quæ habentur in Piſtor. *diſc. ſeqq.* Ergo prætulit cognatos ita per artem efficiendos agnatos, agnatis veris, licet iſtud argumentum ſit leve, *ut eod. diſc. ſeqq.* Et ſecundo, quia deficiente linea Angeli prædilecta, & quatenus per ultimo morientem non fieret nominatio unius ex dictis aliis lineis agnatorum, vocavit tertiogenitum Horatii, ejuſque lineas, primo maſculinam, & deinde fœmininam, ac ſucceſſive alios non agnatos, quamvis ex primo, & ſecundogenitis ejuſdem Horatii adeſſent, ut adeſſe poterant deſcendentes maſculi de agnatione vera, ita neglecti.

Et quinto demum, in comprobationem præſertim eorum, quæ habentur ſupra in ſecundo argumento circa rationem ſanguinis, ac proximitatis præponderantem alteri rationi cognominis, ubi potiſſimum huic etiam æque bene conſultum quoque eſſe poteſt; Inter plura exempla Principum, ac aliorum, antiqua, media, & recentia, quæ deduci poſſent, ponderabam tria; Antiquum ſcil. Julii Cæſaris, qui
18 licet plures haberet agnatos tranſverſales ex Cæſarum familia, eis tamen neglectis prælegit Octavianum ex filia ſororis proximiorem, reſpiciendo magis ad ſanguinem, quam ad familiam, huic tamen etiam conſulendo mediante cooperatione in eam; Medium vero Pii II. qui licet multos in Civitate Senenſi ejus patria haberet agnatos tranſverſales remotos de familia Piccolominea; Attamen iſtis neglectis, ad Ducatum Amalphiæ, aliaſve dignitates, ac divitias, aſſumpſit nepotes ex ſororibus de alienis familiis, eos in ſuam cooptando, ut apud Rovit. *d. conſ. 27. & ſeqq. lib. 1.* Buccaf. *dict. conſil.* 49. Monach. *d. dec. 71. & 72.* Ac demum recens Pauli V. qui cum in eadem originaria patria Senenſi multos haberet
19 agnatos de familia Burgheſiorum, iſtis neglectis prælegit nepotum ex ſorore de familia de Caſarellis, cum tamen alliciendo in ſuam, dum ita æque bene duplex obtinetur intentum, cum ſimilibus.

E converſo autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio reſultat, plura adducebantur argumenta; Primo ipſa electio primogenituræ, quæ in plurium ſenſu arguit contemplationem agnationis, Verum hoc eſt argumentum fallax, quoniam magis communiter eſt receptum tale argumentum exinde non reſultare, ut in prima hujus cauſæ deciſione, ac latius in hujus partis reſtrictu, ut ſupra impreſſo in calce.

Secundo ob explicatam voluntatem conſervandi bona in familia, ut advertitur in ſecunda deciſione, ac in reſtrictu ſcribentium in contrarium, pariter in calce impreſſo; Sed neque concludit, cum id adjectum ſit in caſu confiſcationis, atque ad cohoneſtandam fiſci excluſionem, ideoque receptum habemus, quod a fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, licet conjectura pro iſto quoque ex eo reſultet, ut in utroque reſtrictu prædicto, ac in aliis *hoc eod. tit. pluries.*

Tertio ob excluſionem generalem fœminarum pro regula, ſed pariter id neque concludit, niſi quod ſit fideicommiſſum maſculinum, non autem præciſe agnatitium ſtante dicta mixtura cognatorum, quæ dictam agnationis contemplationem excludit, ut in utroque mox inſinuato reſtrictu, in quo etiam habetur de quarto deſumpto ex demandata artificiali renovatione familiæ, ac etiam de reſponſione, quod non concludat, ut ibi.

Quintum deducebatur, cui principaliter innixa videtur ſecunda deciſio actori favorabilis, quod in fine teſtator per ſeparatum capitulum expreſſe declaraverit ad dirimendas omnes quæſtiones, quod quando loquutus eſt de filiis, ac deſcendentibus, intellexit ſemper de maſculis; Verum iſtud videbatur omnium levius, ex pluribus reſponſionibus in dicto noſtro reſtrictu deductis, id enim convincit primogenituram eſſe quidem maſculinam, non tamen præciſe agnatitiam, dum hæc declaratio directa eſt ad omnes præcedentes diſpoſitiones, quibus impoſſibile eſt eam applicari in hoc ſenſu, cum in eis contineantur etiam vocationes deſcendentium ex fœminis, & ex aliis lineis omnino extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius, magiſque concludens erat argumentum deductum ex diſcretiva diſpoſitione, quod ſcil. quando loquutus eſt de maſculis primo vocatis deſcendentibus ab Angelo, & aliis, nullum adjecit onus aſſumendi cognomen, & inſignia, ut fecit quando vocavit maſculos ex fœminis, ergo in prima diſpoſitione de iſtis intelligere non potuit; Atque hoc revera videbatur nimium ſtringens argumentum, niſi concurreret ea facti circumſtantia, quod etiam in primis injunxit onus nedum nominis, ſed etiam cognominis, ut in prima deciſione, ac in dicto noſtro reſtrictu.

Non negabam, quod licet ſingula dicta argumenta ſuas haberent reſponſiones, adhuc tamen ſimul juncta, cum eadem regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* magnam vim facere videbantur; Ac etiam, quod noſtra argumenta ſuperius recenſita ſuas quoque reciperent reſponſiones, ut in ſecunda deciſione, ac in dicto reſtrictu actoris; Verum duo erant, quæ mihi pro hac parte quadrare vide-
bantur; Primo ſcil. quod eadem argumenta ponderata pro 20
contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando ſuſtinenda eſſet regula nuda, prout traditur a Fulg. *conſ.* 85. & ſequacibus, quod ſcil. cognati ſuam cognatitiam naturalem qualitatem retinere vellent, ita obſcurando nomen teſtatoris, ac faciendo tranſitum ad alienas familias, ſecus autem, ubi agnationi adhuc ita conſultum remanet, quia nempe cognati efficiantur agnati, dum teſtator id non abhorruit, ut ſupra; Et ſecundo quod negari non poteſt, ex præmiſſis, ac aliis hinc inde fluctuantibus, hanc voluntatem reddi dubiam, ut propterea dici non valeat probatam eſſe noſtræ regulæ limitationem, ad cujus effectum deſiderari voluntatem claram admittitur in eadem ſecunda deciſione, ac etiam ſupra advertitur, quod ſcil. ſola dubietas, vel contraria poſſibilitas ſufficit jam habenti intentionem fundatam in regula.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea conſide-
ratio, quod ſi verus eſſet noſter intellectus, ut ſub nomine 21
filiorum, ac deſcendentium maſculorum in primo vocationis gradu ordinato in linea Angeli fratris teſtatoris æque venirent maſculi ex maſculis, ac maſculi ex fœminis, cum inter filios ejuſdem Angeli eorumque lineas teſtator prædilexerit, atque primo loco vocaverit illam Pauli primogeniti quem inſtituit, eaque defecta vocavit alias juxta ordinem primogenituræ, ita ſequeretur quod maſculi ex fœminis hujus lineæ Pauli excluderent alios filios Angeli eorumque deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, quodque fictio

vin-

vincerent veritatem, ſeu ars naturam, quod eſt improbabile, dum iſti erant omnes æque proximi, ac de ſanguine, ita ut non caderent conſiderationes, de quibus ſupra inter illos de ſanguine, ac remotos de familia, quibus ratio ſanguinis non conveniat, potiſſime dum prima inſtitutio incipit a maſculis juxta conſiderationes, de quibus *diſc. præc.*

Iſtud videbatur quidem magnum objectum, ac revera eſſet tale, quando inter filios, ac deſcendentes Angeli admitteretur pluralitas, ac diverſitas, ſeu diſtinctio linearum, cum formali tranſitu de linea ad lineam; Verum in ſenſu etiam veritatis, dicebam iſtud ſuppoſitum non ſubſiſtere, quoniam teſtator in omnibus Angeli filiis, ac deſcendentibus unicam conſideravit lineam, cujus ipſe Angelus eſſet ſtipes, ſeu verius eſſet ſtipes, pater tam Angeli, quam ipſius teſtatoris, adeout ſub ea ipſe quoque teſtator comprehenſus eſſet, ita diſponendo tanquam in linea propria, quæ effectivæ ſpeciem habeat, ut ſupra, unde propterea omnes filii, ac deſcendentes licet in plures ramos, ſeu collonelos dividendi, non tollerent unitatem lineæ, ſeu trunci, ſed unum conſtituerent corpus juxta diſtinctionem, de qua infra in Rom. Palatii de Capranica *diſc.* 106. & in aliis frequenter, ita diſtinguendo inter ejuſdem corporis membra, ſeu ejuſdem arboris, ac trunci ramos, ordinem primogenituræ, ita ut inter omnes unus, & idem eſſet ejuſdem ſubſtitutionum gradus progreſſus, & continuatio, non autem formalis tranſitus de linea ad lineam, ſive de uno gradu ſubſtitutionum ad alterum.

Quo poſito reſultat, quod data etiam capacitate, ac vocatione cognatorum ſub dicto generico vocabulo filiorum,
22 & deſcendentium maſculorum, adhuc tamen inter agnatos, & cognatos ejuſdem generis, intrat ordo prælationis, ac per prius, & poſterius, ut plene probatur in dicto noſtro reſtrictu, ac etiam ante hanc diſputationem ego, in ſenſu quoque veritatis, advertebam in Rom. protectionum *ſub tit. de præem. diſc.* 13. ac habetur etiam ſatis frequenter infra hoc *eod. tit.* in propoſito fœminarum venientium in fideicommiſſis agnatitiis ſub nomine illorum de agnatione, & familia, quoniam veniunt quidem ſub genere, ſed ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero poſt maſculos proprii generis, ſed antequam fiat tranſitus ad genus diverſum; ideoque magna differentia eſt inter caſum progreſſus ejuſdem gradus in eodem genere, & caſum tranſitus de gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

Demum pro benigna hujus teſtamenti interpretatione ad favorem hujus partis ponderabam ea, quæ pluries habentur inſinuata *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, & præſertim in Rom. contributionis de Cæſiis *diſc.* 89. quod
23 ſcil. apud literariam antiquitatem, priuſquam florentiſſima Romana Reſpublica Mundo prodiret, non levis quæſtio erat, An morientibus concederetur teſtandi facultas, per quam bonis eorumque ſucceſſioni præſcribatur lex per morientem collata in tempus inhabile, quando ipſe jam annihilatus eſt, atque non eſt amplius dominus; Et quamvis apud Romanos, quorum jure vivimus, quoad primam, ac directam, ſeu immediatam diſpoſitionem ſemper recepta fuerit affirmativa, adeout, vel religioni, vel juris naturalis, ſeu gentium obſervantiæ attributa ſit voluntatis morientium obſervantia; Attamen quoad mediatas diſpoſitiones quas fideicommiſſarias dicimus, longum præſertim, ac ſucceſſivum, ſeu reiteratum tractum habentes, pariter habita fuit difficultas, ob quam uſque ad tempora Auguſti præciſa neceſſitas reſtitutionis, ac legis coactio inducta non fuit, ac illis temporibus ſtatuta; Quod ſummis in propoſito oſſer . . . venit pro benigna quo magis fieri poteſt diſpoſitionis interpretatione ad favorem proximiorum de ſanguine, quibus natura, ſeu omnium nationum uſus ex naturali . . . impulſu bona moriens dabat, potiſſimum vero . . . , & deſcendentes ejus, qui tan ultimus eorum poſſeſſor, . . . Non quod iſta conſideratio ſufficeret, quando teſtatoris voluntas eſſet clara, ſed pro benigna, ut dictum eſt, interpretatione in caſu ambiguo.

Non deduxi tamen iſtud motivum ſcribendo in cauſa tanquam Advocatus, ne mihi objiceretur ſolita cantilena, quod hæc eſſent ratiocinia, ac proprii ingenii diſtinctiones, & argumenta abſque auctoritate, quæ id firmet, quamquod ſi aliquis balbuſcinus, qui prius ſcripſit id aſſereret, tunc eſſet . . . lege.

Ex his autem, ac aliis in dicto hujus partis reſtrictu, de
24 quorum calce deductis, patere videtur, vel quod non bene concluſa limitatione, regula quæ huic parti aſſiſtit remaneat in ſuo vigore, ac operatione, Vel ſaltem caſum remanere . . . dubium, quod da . . . una reſolutio jam caperetur, non mereretur receſſum, ſive quod dicto tempera-

. . . ac Lia., Lib. X.

PISTOR. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

P R O

JO: DOMINICO DE BRUNOZZIS

C U M

MARCHIONE PAULO DE BUBALO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De regula, ut ſub nomine maſculorum veniant maſculi tam agnati, quam cognati.*
3 *De contraria opinione, ut non veniant, niſi maſculi per maſculum.*
4 *Ad text.* in l. ſi viva matre, *& de filio excludente matrem.*
5 *Declaratur quando procedat limitatio regulæ, de qua num. 2. quando contemplata eſt agnatio.*
6 *Quod fœminæ diligant familiam, & agnationem virorum tanquam propriam.*
7 *Quando duæ familiæ provenientes ab eodem ſtipite dicantur diverſæ.*
8 *De alio caſu controverſiæ, in quo de eodem articulo actum eſt.*
9 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia perſonarum prius vocatarum.*

D I S C. XXVI.

BAccius de Cancellariis, inſtituta Proſerpina ſorore, ſubſtituit Franciſcum de Cellis ejuſdem Proſerpinæ filium, 1
cum perpetuo ſucceſſivo fideicomm. in ipſius Franciſci filiis, & deſcendentibus maſculis in infinitum, quibus omnibus deficientibus, in quodam prædio, ac etiam in quodam jurepatronatus, ſubſtituit Marchionem de Bubalo omneſque ejus filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, aſſignata ratione, quia familia de Cancellariis, & familia de Bubalo ſunt de eadem conſortoria, ac etiam in recognitionem ſubſtitutionis, quam de ipſo ejuſque deſcendentibus fecerat Octavius de Bubalo; ut *diſc. præc.* Cum autem ex dicto Franciſco fuiſſent ſuperſtites Jo: Baptiſta, & Hortenſia, primo defecto ſine prole, atque ex altera ſuperſtite Jo. Dominico de Brunozzis, prætatus Marchio de Bubalo credidit factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis, unde deſuper ex parte Brunozzii pro veritate conſultus, an ſcil. primus ſubſtitutionis gradus conceptus de filii, & deſcendentibus maſculis dicti Franciſci ſibi conveniret in excluſionem dicti ulterioris ſubſtituti?

Reſpondi affirmative, quoniam cum primus ſubſtitutus, cujus filii, ac deſcendentes vocati ſunt, non eſſet teſtatori 2
agnatus, ſed cognatus per fœminam, & de aliena familia, de plano intrat magis communis opinio, quæ ex *conſ.* 85. Fulgoſ. hodie recepta eſt pro regula, ut ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, veniunt omnes maſculi, tam agnati, quam cognati, cum ita ob diverſitatem familiæ inter teſtatorem, & vocatos urgere non videatur ratio contemplatæ agnationis, ob quam a dicta regula receditur, juxta trium caſuum diſtinctionem deduct. ſupra in Placentina *diſc.* 24. in quorum ſecundo verſabamur, unde propterea caſus videbatur planus, potiſſime quia ut infra, nihil urgere videbatur, quod præfatæ regulæ limitationem ſuaderet.

In mihi communicatis informationibus ſcribentium pro Marchione longæ continebantur digreſſiones deſumptæ ex 3
Ludovicho *conſ.* 153. & Decian. *conſ.* 127. *volum* 3. ſuper opinione, quod ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum, nimium ſe diffundendo ſuper diſpoſitione textus *in l. ſi viva matre, C. de bonis mater.*

ut infecta primitiva, dicitur etiam infecta derivativa, quodque filius non poſſit eſſe melioris conditionis, quam mater, ſeu cauſatum, quam cauſa; Verum hæc objecta parvipendenda cenſui; Tum quia ceſſante motivo contemplationis agnationis, quidquid ex ſententia Caſtrenſ. & ſequacium teneant Laderch. & Decian. *ubi ſupra* ac alii recenſiti in dicta Placentina *diſc.* 24. hodie, ut dictum eſt, contraria opinio paſſim recepta eſt pro regula; Tum etiam, quia regula textus *in d. leg. ſi viva matre*; procedit in concurſu eorum, quorum gratia, & intuitu in eodem ge-
4 nere fœminæ ſunt excluſæ, tunc enim recte intrat dicta propoſitio, ut infecta primitiva, ſit etiam infecta derivativa, & in his terminis loquuntur omnes in hujuſmodi propoſitione vim conſtituentes; Secus autem, ubi concurſus eſt cum diverſo genere perſonarum, per poſterius, ac ſubſidiarie vocato poſt defectum genus deſcendentium maſculorum primi inſtituti, vel ſubſtituti, quoniam non implicat fœminas eſſe incapaces, vel excluſas in concurſu maſculorum; Et tamen earum filios eſſe capaces, & vocatos etiam in propriæ matris excluſionem juxta ſolemnem deciſionem Ancharani, & Floriani, pluriumque DD. Bononienſium relatam apud eundem Anchar. *conſil.* 359. de qua in ſpecie ſupra in Romana fideicommiſſi de Urſiois, ſeu Blanchinis *diſc.* 11.

Inſiſtebant etiam dicti ſcribentes in motivo contemplatæ agnationis, qua concurrente recepta eſt limitatio, ex deductis in eadem Placentina *diſc.* 24. & in Romana de Bubalo *diſc. præc.* talem contemplationem deducendo ex aſſertione teſtatoris, quod familia de Cancellariis, ac familia de Bubalo eſſent eædem, ſeu ut ibi dicitur, de eadem conſorteria, quod ex chroniſtis, aliiſque demonſtrationibus bene probabant, & qua occaſione id ad meam devenit notitiam, quando adhuc vivente præfato Marchione, non contingerat caſus quæſtionis contentæ *diſc. præc.* quam ejus mors excitavit, ipſeque petens conſilium hanc veritatem agnoſcebat, unde iſtud ſolum videbatur motivum conſiderabile.

Verum neque illud obſtare reſpondi ex duplici medio, ſeu motivo, Primo quia tunc in propoſito urget ratio con-
5 templatæ agnationis inductivæ dictæ limitationis, ſeu reſtrictionis ad ſolos maſculos agnatos, & per maſculinum, quando ratio contemplatæ agnationis urget in illo genere primo vocato, ob cujus defectum proceſſum fit ad vocationem alterius generis etiam agnatitii, quamvis remotioris, ita demandando continuationem bonorum in eadem agnatione cum ſolo ordine, ſeu prælatione linearum plus, & minus dilectarum juxta caſus, de quibus ſupra *in duobus diſcurſib. proxime præced.* Et in his terminis loquuntur omnes hujuſmodi limitationem firmantes, quod in præſenti dici non poterat, dum in primo genere vocato, utpote cognatitio abſque aliquo onere aſſumendi teſtatoris familiam, non cadebat iſta contemplatio, quia teſtator erat de diverſa familia; Et ſic non ex eo, quod poſt defectum generis cognatitium, & deſcendentium, teſtator ſubſidiarie vocet genus agnatitium ſuorum tranſverſalium, reſultat quod in primo genere dici poſſit contemplata agnatio, de qua tale genus non erat.

Et licet non implicet teſtatorem de diverſa familia diligere familiam hæredis, quem conſtituat ſtipitem deſcendentiæ maſculinæ, in qua perpetuum fideicommiſſum ordinavit, juxta ea, quæ inouvantur *d. diſc.* 11. ac etiam in Ro-
6 mana fideicommiſſi de Pontianis, ſeu Magdalenis *diſc. ſeq.* Attamen hæc voluntas in dubio non præſumenda, juſtificanda eſt per extrinſecas probationes, vel ſaltem per efficaces præſumptiones, & conjecturas in præſenti non concurrentes, Potiſſime ubi non urget ea ratio, quæ ponderatur *d. diſc.* 11. quod ſcilicet agatur de fideicommiſſo ordinato per mulierem cum ejus filiis maſculis, quia cum de uſu præſertim Italiæ, fœminæ nuptæ de facto tranſeant in virorum familias, de quibus denominantur magis, quam de propriis, ita contemplari videntur, ac diligere illam agnationem, ſeu familiam tanquam propriam, quæ ratio in præſenti non cadebat, cum ageretur de nepote ex ſorore.

Et ſecundo, quod licet originarie iſtæ duæ familiæ proveniant ab eodem ſtipite, nihilominus ob longam ſæculorum diviſionem cum diverſitate tam nuncupationis, quam
7 inſignium, ita effectæ fuerunt diverſæ juxta *conſ. Soccini inter conſ. Curt. ſenioris, conſ.* 40. communiter receptum, juxta ea, quæ in hac materia diverſitatis familiarum ab eodem ſtipite deſcendentium, & quæ antiquitus unam eandemque familiam conſtituebant, habentur infra in Romana Primogenit. de Capizucchis *diſc.* 10. Atque in hoc motivo magis deinde me confirmavi poteſt diſputationes habitas in d. Romana Primogenituræ de Bubalo *diſc. præc.* dum in eo caſu teſtator poſt defectos, nedum agnatos, ſed etiam cognatos, vocavit quidem iſtos de Cancellariis, ex eodem motivo, ſeu eadem ratione, ſed eis injunxit onus aſſumendi cognomen, & inſignia de Bubalo, atque ita iſtam familiam ficte, ſeu artificialiter renovandi, ergo clare agnovit, quod per veritatem eſſent diverſæ.

Idem pariter pro veritate reſpondi ad favorem maſculorum cognatorum per fœminas, ut venirent ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum in excluſionem 8
ulterioris ſubſtituti, in altera Piſtorien. fideicommiſſi de Baldis pro excluſione Operæ Humilitatis, quam Bartholomæus de Baldis vocaverat defectis illis, ac deſcendentibus maſculis Antonii ex fratre germano nepotis hæredis inſtituti, ut ſcil. quamvis defecta eſſet linea maſculina in Joanne dicti Antonii nepote, adhuc neque factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis; Tum ob exiſtentiam maſculorum de Bonfantis deſcendentium a Margharita ejuſdem Antonii filia; Tum etiam ob potentiam, ſeu poſſibilem exiſtentiam maſculorum procreandorum a filiabus dicti Joannis ultimi de linea maſculina, ex quarum parte ſui conſultus, quamvis iſte caſus majorem haberet difficultatem, quam alter de quo ſupra in d. alia Piſtorien. quia teſtator, & primus hæres erant de eadem familia, & agnatione juxta diſtinctionem, de qua in d. Placentina *diſc.* 24. ſed quia nulla alia concurrebat conjectura contemplatæ agnationis, quinimo potius aliquæ concurrere videbantur contrarium ſuadentes, ideirco viſum non eſt recedere a regula in excluſionem ulterioris ſubſtituti extranei.

Remanebat vero ſolum difficultas inter dictas Joannis filias adhuc innuptas, ac præfatos maſculos de Bonfantis deſcendentes a Margharita filia primi hæredis, an ſcilicet iſtis tanquam maſculis ſucceſſio aperta eſſet, non curata potentia, ſeu poſſibili exiſtentia maſculorum a dictis puellis procreandorum, Super hoc autem formiter non ſcripſi, utpote deſuper non requiſitus, Probabilius tamen credebam reſpondendum eſſe pro ſuſpenſione, donec duraret dicta ſpes, ſeu 9
potentia ex prærogativa lineæ, in quam bona ingreſſa fuerant, ex iis, quæ habentur deducta ſupra in Ferrarien. fideic. de Franchis *diſc.* 9. potiſſime quia agebatur de fideicommiſſo ſimplici, in quo dicta concluſio ſuper ſuſpenſione videtur abſoluta, cum difficultas, juxta unam opinionem (adhuc tamen extra Majoratus Hiſpaniæ minus veram) cadat in primogenituris, & majoratibus, ex iis, quæ habentur in Bonon. Primogenituræ de Lupariis *diſc.* 7 Cum enim omnes maſculi tam extantes, quam ſperati eſſent æque cognati, & æqualis conditionis, neque urgeret contraria teſtatoris voluntas impediens dictam ſuſpenſionem, imitare videbatur de plano concluſio de linea ſemel ingreſſa non excludenda, donec ſequatur omnimoda illius evacuatio, quæ ſequuta non dicitur, ubi ſubeſt ſpes, ſeu potentia, ut ſupra.

Multoque magis dictam ſuſpenſionem admittendam eſſe dicebam in hac facti ſpecie, quia dictæ puellæ providendæ erant de dote, ex præcepto teſtatoris conflanda ex fructibus, qui ita dicta ſuſpenſione durante bene cumulari poterant, ut alibi etiam in propoſito hujus effectus ex hujuſmodi ſuſpenſione reſultantis advertitur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PONTIANIS
SEU
MAGDALENIS
INTER
SORORES DE MAGDALENIS, EARUMQUE RESPECTIVE FILIOS.

Diſcurſus pro veritate ad ſperandam concordiam.

De eadem materia, An ſcilicet in fideicommiſſo ordinato pro filiis, & deſcendentibus maſculis veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam cognati per fœminam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De errore, ob quam credendum non eſt conſulentibus, & in fine.*
3 *Qualis eſt præſens controverſia.*
4 *De regula, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum ve-*

veniant omnes, etiam cognati per fœminam, & de limitationibus remiſſive.

5 *Quod in fideicommiſſo ordinato per fœminam non intrat contemplatio agnationis, & quando etiam iſto caſu intret.*

6 *Preceptum renovandi familiam eſt magnum argumentum contemplatæ agnationis, & e contra illius omiſſio eam excludit.*

7 *Verba* per directam lineam, *an importent reſtrictionem ad lineam maſculinam, & maſculos per maſculum.*

8 *De propoſitione, quod deferendum eſt doctrinis ſpecialibus.*

9 *De quibus doctrinis, ſeu auctoritatibus habenda ſit ratio, & de quibus non, præſertim de conſulentibus, & num. fin.*

10 *Examinatur auctoritas Menoch. ſuper concluſ. de num. 7.*

11 *Non eſt deferendum Doctoribus ſe fundantibus in doctrinis non facientibus ad rem.*

12 *De intellectu verborum, de quibus ſupra n. 7.*

13 *Maſculi agnati vocati cenſentur prælative ad cognatos, ſed non taxative.*

14 *Expenditur argumentum diſcretive.*

15 *Quæ regula dari valeat in hac materia conjecturali.*

16 *Quomodo mediator ſe gerere debeat.*

17 *De ſuſpecta auctoritate conſulentium, de qua n. 9.*

D I S C. XXVII.

1 VAnnotia de Pontianis unicam habens filiam Baptiſtam, quæ duos habuerat viros, unum de Magdalenis, ex quo duos habebat filios, Petrum, & Julianum, & ſecundum de Creſcentiis, ex quo pariter duos habebat filios, Joannem Baptiſtam maſculum, & Panthaſileam fœminam, inſtituta hærede dicta Baptiſta filia, eidem ſubſtituit dictos tres ex ea nepotes maſculos, cum fideicommiſſo perpetuo, & reciproco inter cujuslibet filios, & deſcendentes maſculos reſpective, ac etiam de linea ad lineam; Omnibus autem maſculis per directam lineam deficientibus, vocavit filias fœminas ex eis per directam lineam deſcendentes, & iſtis deficientibus ſine filiis, vocavit alias fœminas proximiores, quibus omnibus maſculis, & fœminis deficientibus, vocavit filias fœminas dictæ Baptiſtæ, earumque filios, & filias in infinitum, eamdemque ſubſtitutionem cum modica diverſitate ordinavit in quibuſdam legatis, quæ fecit præfatis Petro, Juliano, & Joanni Baptiſtæ ex dicta filia reſpective nepotibus; Cumque Petrus obiiſſet ſine prole, ut etiam obiit Fabius dictæ Jo: Baptiſtæ filius, unde omnia dictæ teſtatricis bona cadentia ſub hæreditate, & legatis in vim dictæ reciprocæ conſolidata fuerunt in dicto Juliano de Magdalenis, iſtius linea maſculina nuper defecta in Pompeo ejus nepote ex Julio filio, ex quo fuerunt ſuperſtites quatuor filiæ fœminæ, quarum duæ reſpective nuptæ Capranicæ, & Maximo, habebant filios maſculos, aliæ vero duæ nuptæ Roccio, & Riccio, vel in totum, vel reſpective prole maſculina carebant; Hinc orta eſt extrajudicialis controverſia, An defecta linea maſculina, dicta bona effecta eſſent libera in dicto Pompeo ultimo, unde propterea æqualiter ſpectarent ad dictas quatuor filias æque hæredes; Vel potius fideicommiſſum adhuc duraret in filiis, & deſcendentibus maſculis, quamvis cognatis per fœminas, ita ut Capranici, & Maximi duarum filii, matres, ac materteras excluderent; Cum autem ego eſſem omnium contendentium, earumque patris Advocatus, & æque benevolus; Idcirco pro neutra partium Advocati partes aſſumere volui, ſed bene illas mediatoris, & amicabilis compoſitoris; Et quoniam earum reſpective Advocati, juxta frequentiorem uſum reſponſa ad requirentium favorem dederant, unde quælibet credebat ejus jura eſſe in tuto, (& ob quam rationem, ut alias frequens eſt mea dicendi conſuetudo, numquam animum, vel intellectum captivare potui ad deferendum Conſulentium auctoritati) idcirco, ut
2 honeſtam concordiam pararem, diſcurſum edidi excitativum difficultatum hinc inde urgentium, ut ita agnoſcentibus partibus, cujuslibet reſpective jura eſſe in ambiguo; effugerent incertam litis aleam, atque ad concordiam devenirent cum honeſto temperamento.

Punctus igitur controverſiæ in eo conſiſtebat, An ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum, ad quorum
3 favorem dictæ ſubſtitutiones erant ordinatæ, venirent ſolum maſculi agnati, & de linea maſculina primo vocatorum, vel etiam cognati, & de linea fœminina; Si enim ſubſtitutio reſtricta eſſet juxta primam partem ad ſolos agnatos, ſtid reſultabat fideicommiſſi expiratio, ac bonorum libertas, ſecus autem e converſo; In hoc autem, etiam ſcribentes pro fœminis prætendentibus expirationem fideicommiſſi, admittebant pro regula magis communiter recepta opi- 4
nionem, quæ vulgo tribuitur Fulgoſ. *conſ.* 85. ut ſub nomine maſculorum veniant omnes tam agnati, quam cognati ſpectato ſolo ſexu, potiſſime dum agebatur de fideicommiſſo active fœminino, utpote ordinato per fœminam, qualis eſt caſus præciſus, de quo agit Fulgoſ. *d. conſ.* 85. Inſiſtebant vero in limitationibus dictæ regulæ ex communi conſenſu tradi ſolitis, quarum prima eſt, ubi contemplata eſt agnatio, & altera ubi de diverſa teſtatoris voluntate etiam tacita, & conjecturata conſtaret, ex deductis ſupra tribus *diſc. præced.*

Super prima limitatione nullum fundamentum conſtitui poterat, cum nulla concurreret conjectura, quæ agnationis contemplationem induceret, atque in contrarium 5
urgeret circumſtantia ejus excluſiva, dum agebatur de fideicommiſſo ordinato per fœminam cum maſculis cognatis, & de aliena familia; Potiſſime vero, & quodammodo extra principium dubitandi, quia non agebatur de diſpoſitione facta per fœminam cum propriis filiis maſculis, ſive cum nepotibus ex eis, unde cadere poſſet conſideratio, de qua *in præced.* ac etiam ſupra *diſc.* 11. quod fœminæ, ex uſu præſertim Italiæ, de facto tranſeuntes in familiam virorum, iſtam diligunt, ac propriam reputant magis, quam ſuam originariam, & naturalem, dum agebatur de diſpoſitione ordinata cum nepotibus ex filia, & ſic omnino extraneis ab agnatione, & familia ſui viri, ideoque omnino planum videbatur primam limitationem non intrare; Illius etiam excluſione accedente, quod proceſſerat deinde teſtatrix ad vocationem fœminarum earumque filiarum in ge- 6
nere abſque aliqua diſcretione ſexus maſculini, vel fœminini, & abſque onere ficte, ſeu artificialiter defectam agnationem renovandi, quod magnum reputari ſolet contemplatæ agnationis argumentum, ex plene cumulatis per Rotam in Bonon. fideicomm. de Barberiis cor. Corrado *dec.* 95. *p.* 11. *rec. reperit.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. & habetur frequens in præcedentibus, & ſequentibus.

Reſtringebatur ergo difficultas ad alteram limitationem voluntatis teſtatricis, quam ſcribentes pro fœminis conten- 7
dentibus de dicta reſtrictione ad ſolos maſculos agnatos, recte probari dicebant ex illis verbis, *per directam lineam*, quaſi quod talia verba idem denotarent, ac per lineam maſculinam, quæ excludit mixturam fœminarum, id firmando cum ſpeciali auctoritate, Menoch. *conſ.* 326. *n.* 83. cum quo pertranſeunt Fuſar. *q.* 346. *n.* 7. & Barboſ. *de appellat. verb. inter tract. varios appellat.* 135. *num.* 14.

Quamvis autem dictæ auctoritates, juxta currentem uſum, magnam vim facere viderentur, ſtante quod e con- 8
verſo nulla dabatur ſpecialis auctoritas, unde propterea inferebatur ad conſuetas pragmaticorum inſipiduras, quod doctrinæ ſpeciales non habentes contrarietatem attendi debeant tanquam caſus legis, quodque plus valeat una doctrina, quam centum ratiocinia; Attamen reflectendo ad veritatem, hoc motivum mihi videbatur parum tutum, utpote nulli probabili fundamento innixum, cum verbum, *lineæ directæ*, bene ſit excluſivum lineæ inflexæ, ſeu tranſverſæ, cui illud non convenit; Non tamen exinde reſultat, quod operetur reſtrictionem ad lineam maſculinam, cum id nullibi in jure cautum videatur, nam etiam deſcendentes per fœminas dicantur deſcendere a primo ſtipite directe non autem per tranſverſum, dum quilibet duas conſtituere dicitur lineas; Unam maſculinam ex filiis maſculis, alteram fœmininam ex filiabus fœminis; Ergo etiam deſcendentes per iſtas dicuntur de linea primi ſtipitis, & ſic illud motivum ſolum, & de per ſe nullius momenti videbatur, quamvis tamen eſſet conſiderabile junctum cum altero, de quo infra.

Ex dictis vero auctoritatibus, nulla videtur habenda ratio de illa Fuſarii, & Barboſæ, cum ſint ſimplices collectores, ſeu relatores Menochii, articulum non examinantes, neque 9
proprium judicium deſuper interponentes, unde hujuſmodi Doctoribus recte congruere videtur id, quod in jure habemus de teſtibus nullam ſcientiæ propriæ cauſam aſſignantibus, ſed deponentibus de auditu ab uno, quia etiamſi eſſent centum, non valerent pluſquam ille unus, quo convicto de errore, vel mendacio, habendi ſunt, ac ſi non eſſent, ideoque dicta propoſitio ſuper auctoritatibus, & doctrinis punctualibus procedit, quando illæ ſunt bene fundatæ in principiis, & rationibus juris, ut bene advertitur, præſer-

tim per Cyriacum *controv.* 50. *num.* 3. *cum ſeqq.* & in ſpecie de illis Conſulentium, Franch. *dec.* 260. *num.* 5. *&* 6. cum quo reſpondendo ad quandam ſpecialem doctrinam conſulentia pertranſiit Rota in Lauden. cenſus 21. Junii 1666. in fin. coram Taja, & prius de non deſerendo conſulentibus non bene fundantibus eorum dictum, habetur *dec.* 438. *n.* 12. *& ſeqq. part.* 9. *rec. & in aliis.*

Menoch. autem loco citato, inſerviendo, more conſulentis, cauſæ opportunitati, innititur auctoritati Loffredi *conſ.* 39. *num.* 14. quæ in ſuo caſu vera non bene applicatur;
10 Tum quia ibi concurrebat adjectum *maſculinum*, quod operatur reſtrictionem ad ſolos maſculos per maſculum, ut advertitur infra in Bonon. de Barbetiis, & in altera Bonon. de Volta *diſc.* 29. *&* 31. Tum etiam, quia Loffredus ibi agit de terminis text. *in l.* 1. *& in l. Immunitas, ff. de Immun. nemini concedenda*, qui termini, ut advertitur in Placentina *diſc.* 24. ſunt nimium diverſi, cum agatur de conceſſione exemptionis a publicis oneribus, quæ reputatur odioſa,
11 & præjudicialis tam ipſi concedenti, quam reliquo populo, ac Reipublicæ, ideoque ſatis ſtricte intelligenda eſt, neque bene ab uno caſu ad alterum arguitur. Doctori autem ſe fundanti in doctrinis ad rem non facientibus non eſſe deferendum, conſtat ex eodem Menoch. *conſ.* 104. *num.* 18. Gabr. *conſ.* 100. *n.* 48. *lib.* 2. *& ex aliis.*

Clarius vero in hac facti ſpecie, quod teſtatrix eundem terminum *lineæ directæ*, adhibuit in fœminis per directam lineam deſcendentibus, quas prius vocat, quam reliquas fœminas, cum tamen omnes in ordine ad ipſam teſtatricem
12 ſint deſcendentes; Unde ad evidentiam liquet ipſam reſpicientem ad perſonam gravati pro tempore deficientis, adhibuiſſe in utroque ſexu iſtum terminum, pro excludendis illis, quæ reſpectu dicti morientis eſſent tranſverſales, & de linea inverſa, ne concurſum prætendere poſſent cum deſcendentibus, quibus diſcretive talis terminus conveniret, & ſic ad deſignandum ſucceſſionis ordinem, unde propterea iſtud motivum, in quo magnum conſtituebatur fundamentum, pro meo judicio videbatur leve.

13 Parum ſolidum quoque videbatur alterum adminiculum, quod teſtatrix vocaſſet in ſtirpes filios ad portionem, in qua ſucceſſiſſet proprius pater, quoniam hæc diſpoſitio reſtricta erat ad filios primi gradus, ut uno præmoriente, ejus filii ex beneficio repræſentationis non excluderentur, in ſuis tamen terminis, & quatenus ad normam ſtatuti Urbis (cum quo præſumptio eſt teſtatorem ſe conformaſſe) adeſſent maſculi per maſculum, quibus extantibus, fœminæ, vel earum filii concurſum prætendere non poſſunt, & ſic agnati ex maſculis recte juxta ordinem ſtatuti prius vocati ſunt, ac prælative ad maſculos cognatos, non autem taxative, itaut eis defectis fideicommiſſum expiret, ſeu ad alios ulteriores ſubſtitutos tranſitum faciat, ut advertitur ſupra *diſc.* 25. *ſub tit. de præmon. diſc.* 13. quod ſcilicet aliud eſt cognatos non poſſe prætendere concurſum cum agnatis, aliud vero eſt eos eſſe inſucceſſibiles, ac extra genus maſculorum.

Alicujus non levis conſiderationis videbatur conjectura reſultans ex alia diſpoſitionis parte, in qua teſtatrix conſi-
14 derando omnes maſculos defectos eſſe, eoſque non extare, vocat fœminas ex eis deſcendentes, quas præſupponit habiles ad procreationem filiorum tam maſculorum, quam fœminarum, dum eos generaliter, & in genere maſculino poſuit in conditione, & conſequenter ex Statuto Urbis, tunc etiam militante, eos vocavit; Ergo præſuppoſuit maſculos cognatos, poſt defectum genus maſculorum prius vocatorum, quod proinde præſupponendum eſt diverſum ex argumento diſcretivæ, de quo ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo d. *diſc.* 25. Verum, & iſta conjectura dici poterat æquivoca, utpote referibilis ad tempus, in quo ſolæ fœminæ in rerum natura exiſterent, nullus autem maſculus, ne ſcilicet ob futuram poſſibilem exiſtentiam maſculorum interim ſucceſſio remaneret in ſuſpenſo, ſed effectum ſortiretur in fœminis, cadente ſolum quæſtione, de qua ſupra *diſc.* 11. an maſculi poſtea procreati illas excluderent, necne?

Quamvis autem dictæ, ac aliæ conjecturæ, quæ ponderabantur pro limitatione regulæ, ſeu reſtrictione ad ſolos maſculos per maſculum ita ſingulariter, ac diſtincte conſi-
15 deratæ ſuas recipere poſſent limitationes; Attamen inſimul injunctæ reputari poterant alicujus momenti, neque dicebam in hoc dari poſſe certam, & determinatam regulam, quoniam conjecturarum pondus, ſeu efficacia reſidet in judicis arbitrio, quod ob ingeniorum varietatem adeo varium, & incertum quotidie experimur; Et potiſſime advertebam magni momenti reputari poſſe primam conjecturam, quamvis pro meo judicio levem, reſultantem a dictis verbis *per directam lineam*, quatenus cauſa incideret in eos judices, qui ſoli litteræ innitentes, ad aliud non advertunt, niſi quod Doctor dicat, diſcurrendo ſolum, *ſi dicit, vel non dicit*.

Hæc diſcurrebam ad oſtendendum punctum eſſe pro utra- 16
que parte probabiliter dubium, atque honeſta compoſitione dignum, ut ſcil. omnium ſororum, donec viverent æqualis eſſet conditio, eis autem morientibus abſque filiis, bona potius ad filios aliarum, quam ad extraneos hæredes tranſitum facerent; meum tamen judicium deſuper non efformando, neque interponendo, cum ita exigerent illæ mediatoris, ac amicabilis compoſitoris partes, quas gerebam, admonendo utraſque de benevola fallacia Conſulentium reſpective juxta communem frequentiorem uſum, exagerantium patum bonum jus cujuſlibet; Unde propterea, ut ſupra inſinuavi, ſa-
tis caute procedendum eſſe in deferendo auctoritati Conſi- 17
liorum, quando iſta publicæ luci proferuntur eodem modo, quo tunc in calore controverſiæ veritatis data ſunt; Et quamvis pleraque non ſint ad cauſæ defenſionem coram judice, ſed in forma diſcurſiva pro veritate, adhuc tamen requirentis affectio, ſeu futuræ litis ſperatum lucrum quandoque intellectum faſcinare ſolet; Et utinam iſta lucri ſpes non faſcinaret etiam quandoque voluntatem, quod tamen in Curia, vel nunquam, vel raro contingit, quia revera magna eſt, nimiumque claſſicorum Curialium integritas, ac libertas ingenue inſinuandi veritatem, & cauſæ difficultates.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE GARIIS
PRO
MARCHIONISSIS BARBARA, ET SORORIBUS DE SCUFFONIS.
CUM
MARCHIONIBUS JOANNE PAULO, ET ALIIS DE LUPIS.

Caſus diſputatus in Conſilio Parmen.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum fideicommiſſum maſculinum, An ſub nomine maſculorum, quatenus certum ſit teſtatorem ſentiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolum maſculi immediate procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum; Et an hæc differentia ſit conſiderabilis, necne.

SUMMARIUM.

1 F*acti ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum veniant etiam cognati, de utraque opinione.*
3 *Quando cadat iſta quæſtio.*
4 *Quod illa extranea ſit a caſu controverſiæ, & qualis ſit ejus caſus.*
5 *Vocatis maſculis cognatis per fœminam veniunt omnes per unum, vel duplex medium fœmininum, & de ratione.*
6 *Fallit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*
7 *Una ex conjecturis eſt contemplatio agnationis.*
8 *De ratione cui dicta conjectura innixa eſt, & an hæc ſola conjectura ſufficiat.*
9 *Quando nepotes, & ulteriores deſcendentes veniant ſub vocatione filiorum immediatorum.*
10 *Altera conjectura eſt, ubi vocatur linea maſculina, quæ non admittit mixturam fœminarum, & cognatorum, & de ratione.*
11 *Referuntur volentes verbum* lineæ *capi pro ſexu, & rejiciuntur, ſeu declarantur.*
12 *De alio adminiculo.*
13 *Non curantur abſurda, & inveriſimilitudines, quando agitur de extenſione, ſecus ſi de interpretatione.*
14 *De differentia inter caſum expirationis, vel ulterioris progreſſus fideicommiſſi.*
15 *De ſuſpenſione fideicommiſſi, donec durat ſpes, vel potentia generis prædilecti.*

DISC.

D I S C. XXVIII.

1 MArcus de Garziis prole maſculina deſtitutus, habens ſolum Catharinam neptem ex Felice filia, nuptam viro de familia Cavalca, hæredem inſtituit Joannem dictæ Catharinæ filium primogenitum, cum fideicommiſſo perpetuo, deſcenſivo, & reciproco ad favorem ejus filiorum, & deſcendentium prius legitimorum, deinde naturalium; Extincta vero linea maſculina tam legitima, quam naturali dicti Joannis, cum eodem ordine vocavit prius lineam maſculinam Marci Antonii, & deinde illam Alexandri aliorum filiorum ejuſdem Catharinæ, extinctiſque etiam dictis lineis maſculinis, cum infeliciſſima verborum prolixitate, & confuſione, vocavit maſculum majorem natu filiarum dictæ Catharinæ ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſive alias lineas maſculinas ipſarum fœminarum, cum ordine majoratus, quibus omnibus defectis, vocavit quoſdam de Chariſſimis extraneos ad rem non facientes (cum per eorum prædeceſſum abſque prole iſtius ſubſtitutionis gradus caducatus eſſet) injuogendo omnibus vocatis pro tempore ſucceſſoribus ſtrictiſſimum onus aſſumendi cognomen, ac inſignia ipſius teſtatoris, cum eorum perpetua ſucceſſiva retentione.

Defecerunt ad breve tempus omnes lineæ maſculinæ prædictorum trium filiorum Catharinæ, unde propterea fideicommiſſum devenit in Joannem Antonium de Succis nepotem Virginiæ filiæ primogenitæ Marci Antonii unius ex dictis filiis Catharinæ ex altero Marco Antonio dictæ Virginiæ filio, eoque defecto abſque prole, ſuperſtitibus Marchionibus Joanne Paulo, & fratribus de Lupis ejus ex Felice ſorore nepotibus, Marchio Vincentius de Scuffonis filius Barbaræ ſororis ſecundogenitæ dictæ Virginiæ, fideicommiſſum prædictum agnovit, atque lite deſuper inter ipſum, ac prædictos fratres de Lupis pendente, obiit etiam abſque prole, ſuperſtitibus Marchioniſſis Barbara, & ſororibus de Scuffonis ejus ex Marco Antonio fratre prædefuncto nepotibus, cum quibus prætendentibus fideicommiſſi expirationem in dicto Vincentio, ac libertatem bonorum ita in ejus hæreditate remanſorum, continuata fuit dicta lis.

In hoc igitur ſtatu ex parte prædictarum ſororum, communicatis informationibus hincinde editis per utriuſque partis defenſores ibi præſentes, requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem, ac etiam per aliam ſcripturam inſinuandi quid pro meo judicio ſentirem pro veritate, ſed opus non fuit hoc ſecundum opus aſſumere, dum cum ſenſu etiam veritatis, credebam dictis puellis juſtitiam aſſiſtere, ſtante ut dictum eſt caducatione dicti ulterioris gradus ſubſtitutionum cum illis de Chariſſimis ante factum caſum ſuæ vocationis defectis.

In dictis autem informationibus, ſeu reſponſis, doctis quidem ingenioſis, ac elaboratiſſimis, latiſſime, ac pene per volumina,
2 ut etiam inſinuatum eſt ſupra in Placentina *diſc.* 24. ſcribentes pro hac parte Provinciam aſſumpſerunt probandi, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant ſolum maſculi ex maſculis juxta opinionem Caſtrenſis, & ſequacium relatam *d. diſc.* 24. cumulando in magno numero omnes DD. de hoc agentes tam in hac materia fideicommiſſaria, vel alterius ultimæ voluntatis, quam in materia feudali, vel emphyteutica, aliorumque contractuum correſpectivorum inter vivos, ſive in materia privilegiorum cum ſimilibus diverſam rationem habentibus, nimium ſe diffundendo ſuper interpretatione, vel ratione textus in *l. ſi viva matre, C. de bonis maternis*, ac iis, quæ deſuper per DD. adnotantur ad plures effectus, illum præſertim ſtatutariæ ſucceſſionis, &c.

E converſo ſcribentes pro altera parte, deſumendo copioſe collecta per Bellon. jun. Martam, Giov. Larream, Caſtill. & alios relatos *eod. diſc.* 24. pleniori calamo probare conabantur contrariam opinionem, quæ vulgo tribuitur Fulgoſ. *conſ.* 85. nimium pariter immorando ſuper interpretatione ejuſdem textus *in l. ſi viva matre*, ac in pluribus quæſtionibus, quæ per DD. ad dicti textus materiam diſputantur.

Ego autem, laudando ingenium, ac eruditionem ſcribentium, dixi inanem videri adeo magnum laborem hincinde
3 habitum, utpote extra caſum controverſiæ, talis enim inſpectio cadit, vel ubi concurſus eſt inter maſculos diverſæ qualitatis, cujus ratione uni alios excludere velint, atque in ſucceſſione præferri, nempe agnati cognatos juxta caſus diſputatos in d. Placentina *diſc.* 24. & in Romana primogenituræ de Bubaldo *diſc.* 25. cum ſimilibus; Vel ubi contentio ſit cum ultimo maſculo agnato, ſeu ejus hærede, aut ulteriori extraneo ſubſtituto prætendente expirationem primi gradus ſubſtitutionis concepti ad favorem deſcendentium maſculorum, utpote non convenientis, niſi maſculis agnatis, & juxta caſus diſputatos *in duobus diſcurſibus proxime præced.* in quibus omnibus reſpective, ut in eis advertitur, regula eſt maſculis etiam cognatis favorabilis, limitanda ex contraria voluntate, frequentius deſumi ſolita ex contemplatione agnationis.

Omnia vero hæc extranea erant a caſu præſentis contro- 4
verſiæ, dum tota diſpoſitio directa erat ad cognatos, ad deſcendentes ex fœminis, abſque aliqua agnatorum mixtura, ideoque inter æque cognatos cadebat ſolum quæſtio ſuper unicitate, vel duplicitate medii fœminini, ſive ſuper mediata, vel immediata procreatione ex fœmina agnata juxta caſus, dum hæc ſcribebam, jam diſputatos in tribus Bononienſibus proxime ſequentibus, & in Firmana primogenituræ, de qua infra poſt eas, & in aliis pluribus, atque iſti erant proprii, & præciſi termini quæſtionis.

In iſtis autem terminis, quidquid noſtri majores variaverint, (ita nihil pacificum relinquere volentes,) hodie rece- 5
ptiſſima eſt pro regula opinio generaliter affirmativa ad favorem omnium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curata ſingularitate, vel pluralitate medii fœminini, ex ea clara, & convincenti ratione, quod ſive per unum, ſive per plura media fœminina deſcendant, ſemper ſunt cognati, & de diverſa extranea familia, ideoque nil referre videtur, an mediate, vel immediate deſcendant, ut ex magis communi traditione DD. *in l. 1. C. de condit. inſertis*, plene antiquioribus relatis probant Mandell. *conſ.* 86. *n.* 4. ubi hanc dicit veritatem, Menoch. *conſ.* 802. *n.* 35. 50. *&* 70. *& ſeqq.* Marta *conſ.* 61. *n.* 26. *cum ſeqq.* Bellon. jun. *conſ.* 72. *&* 73. ubi cumulate profitetur magnum numerum DD. pro hac opinione, plene Larrea *dec.* 34. *&* 54. atque hanc ſemper tenuit Rota Romana, præſertim *dec.* 6. *part.* 1. *div. dec.* 15. *part.* 2. *dec.* 402. *n.* 29. *part.* 9. *rec. dec.* 84. *nu.* 10. *& ſeqq. part.* 10. *& dec.* 72. *n.* 2. *&* 3. *part.* 11. & in aliis, potiſſime vero, ubi concurſus non eſt cum perſona veriſimiliter prædilecta, & de linea admiſſa, a qua prætendatur avocari bona, ut in aliam lineam remotiorem tranſitus fiat.

Verum advertebam, quod ſicuti vera, & recepta eſt d. regula, quam ego in dictis aliis cauſis licet ſcribens in contrarium admittebam, ita vera, & recepta eſt limitatio, ubi con- 6
ſtat de contraria expreſſa, vel conjecturata teſtatoris voluntate, cui ſemper omnes juris regulæ, & præſumptiones cedunt, ut admittunt omnes ſupra allegati tenentes dictam opinionem, quæ hodie pro regula recepta eſt occaſione reſpondendi ad tenentes contraria, & cæteri plene relatis fortiter, & ex profeſſo diſputato articulo firmavit Rota in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis 5. Decembris 1650. coram Corrado impreſſ. *dec.* 95. *p.* 12. *rec.* & repet. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. confirmata de anno 1652. coram Bichio impreſſ. *dec.* 218. *ead. part.* 11. cum quibus ſæpius deinde proceſſum fuit, præſertim in Romana fideicommiſſi de Griffonibus coram Dunoz. *inter ſuas dec.* 981. *n.* 15. *cum ſeqq.* in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis coram Melzio *dec.* 52. *&* 66. poſt collect. Bondeni, de qua cauſa infra *diſc.* 30. ac etiam in alia Bonon. & in Firmana *diſc.* 31. *&* 32. & in aliis pluries.

Inter conjecturas autem hujuſmodi voluntatem probantes, illa ponderari ſolet pleniſſime comprobata in d. prima deciſione Bonon. de Barberiis coram Corrado, quæ ex com- 7
muni ſenſu reputatur in materia magiſtralis, ubi contemplata eſt agnatio mediante præcepto injuncto hujuſmodi maſculis cognatis ficte, ſeu artificialiter renovandi propriam teſtatoris agnationem, ac familiam, quæ circumſtantia in hac facti ſpecie concurrebat.

Et quamvis circa initia Advocationis ſcribendo in dicta Bonon. de Barberiis pro maſculo mediato ſuccumbente, de qua *diſc. ſeqq.* meus intellectus iſtam conjecturam, ſeu limitationem capere non poſſet, eo quia ratio agnationis teſtatoris urget in progreſſu, ac poſtquam ejus familia jam artificialiter renovata eſt, atque de ficta effecta fuit vera, ne iſta per mixturam cognatorum interrumperetur; Secus au- 8
tem, ubi agitur de ingreſſu pro hujuſmodi futura renovatione facienda, cum tunc, ut ſupra, ſpectetur ſolus ſexus, non curato medio, quia ſive illud ſit ſimplex, ſive ſit duplex, ſemper eſt cognatus, ac de extranea familia ficte illam teſtatoris aſſumpturus, Attamen, ut deinde dictarum aliarum cauſarum diſputationes me docuerunt, captivavit intellectum ea probabilis ratio, quod quando ambitioſi teſtatores, poſt defectam propriam familiam naturalem, cupiunt illam artificialiter renovare in maſculis deſcendentibus ex fœminis ab eadem familia, id reſtringere ſolent ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura alterius medii fœminini, ex duplici proba-

bili.

bili ratione; Una facilis probationis hujuſmodi deſcendentiæ, quæ in fideicommiſſis collatis in tempus remotiſſimum reddi ſolet pene impoſſibilis, ac parere inextricabiles litium anfractus, ob quam rationem forus recepit attendi debere magis proximitatem gravati, quam gravantis, ut ſupra in Rom. fideic. de Victoriis *diſc.* 23. & alibi; Et altera magis proxima, quod maſculi immediate procreati a fœmina agnata, ita dicuntur ſemiagnati, & quaſi pro medietate participare de agnatione, quod dici non poteſt de maſculis mediatis per duplex medium fœmininum, quoniam ita a propria familia effecti ſunt omnino extranei, juxta exemplum naturale arborum, quarum una ſuper alia inſeratur, quoniam fructus qui producitur ab arbore inſerta participare dicitur de altera arbore ſuper qua inſertio facta eſt, ſed ſi ſuper arbore inſerta fiat alterius diverſæ arboris nova inſertio, tunc illa prima arbor ſuper qua prima inſertio facta eſt, tanquam avia, & non mater novi fructus, in nulla conſideratione habetur, ſed omnino pro extranea, & aliena reputatur, ut ad ſenſum.

Iſtæ rationes ſolæ, & de per ſe, quamvis aliquam habeant probabilitatem, non tamen adeo concludentes videntur quod ſufficiant ad deſtruendam regulam, ejuſque limitationem inducendam, cum contineant quamdam nimium ſcrupuloſam conſiderationem; dicebam tamen eſſe alicujus momenti, quando alia concurrunt adminicula in idem tendentia; ut in præſenti caſu concurrebant; Primo ſc. ob verbum perſonaliſſimum *ipſius*, ſeu *eorum* pluries adjectum fœminis agnatis, quarum filii demonſtrati ſunt, ut in ſpecie advertitur in d. Bonon. de Barberiis cor. Corrado, & in ejus confirmatoria cor. Bich. Et licet ex iis, quæ habentur *in eod. diſc. ſeq.* id non excludat vocationem etiam nepotum, ac ulteriorum deſcendentium jure ſubingreſſionis, vel tranſmiſſionis, aut quia ea conjecturata mente defuncti, ſeu diſpoſitionis qualitate ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & ulteriores deſcendentes; Attamen concurrente dicta alia circumſtantia contemplatæ agnationis, ſeu ratione ex ea reſultante, ut ſupra admittuntur quidem nepotes, ac ulteriores deſcendentes, in quibus continuet eadem qualitas maſculina, & quodammodo ſemiagnatitia impreſſa in filio immediato, qui eam in omnes deſcendentes maſculos tranſmittat, *ut eod. diſc. ſeqq.*

Secundo fortius, quia pluries, ac pluries tam in diſpoſitiva, quam in conditionali teſtator vocat, ſeu in conditione ponit eandem fœminarum lineam maſculinam, per quam
10 inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filum talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ; Et quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent a linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam Caſtrenſ. *in l. maritus, n. 5. C. de procur.* quam communiter ſequuntur plene deducti in dict. Bononien. de Barberiis cor. Corrado, & in Rom. Caſalis Veteris 5. Maji 1653. coram Alberg. de qua *ſub tit. de emphyt. diſc.* 13. quilibet ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit; unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit a fœminis, ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina numquam dici poſſunt de earum linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

Et licet non deſint volentes in his terminis, ex ratione abſurdi iſtud verbum *linea*, impropriandum eſſe, ac accipien-
11 dum pro ſexu, ut præſertim Ruin *conſ.* 149. *n.* 11. *in princ. l.* 2. Berous *conſ.* 77. *pariter l.* 2. *ſub n.* 23. Menoch. *conſ.* 205. *n.* 30. Bellon. jun. *d. conſ.* 73. *n.* 23. *verſ. ſecundo reſpondeo*, in quibus authoritatibus magnum fundamentum conſtituebant ſcribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis; Reſpondebam tamen, quod ego & cæteri pro maſculo etiam mediato ſcribentes in d. Bonon. de Barberiis, tum dict. authoritates, quam rationes eas comprobantes forte acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quam in ſecunda cor. A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & merito; Tum quia authoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ, ac parvi ponderis, Tum etiam quia hæc verborum impropriatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum, vel conjectura urget, unde in caſu mere ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ex qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ex inadvertentia Notarii, ſeu alterius ſcriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſynonymo cum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis, ac adminiculis concurrentibus eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Et his addebatur alterum adminiculum clarius reſultans
ea illis verbis repetitis, *ut ſupra, & prout ſupra, & mo-* 12
do, & ordine, quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio, & Alexandro, & lineis eorum maſculinis diſpoſuit, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis, ſeu orationis repetitivæ juxta vulgaria, & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia admitterent, quando viveret d. Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in expirationem fideicommiſſi, & excluſione dd. aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primo inſtitutorum etiam ſpurios vocavit; Verum etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, atque ille qui non eſt vocatus, excluſionem meretur, cum vulgari dicterio Jo. Andr. *fideicom. de te non lo-*
quitur; Neque ratio abſurdi, vel inveriſimilitudinis apta 13
eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum, vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretatione in caſu mere ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut bene pluribus antiquioribus relatis habetur apud Cyr. *contr.* 281. *n.* 34. *cum plur. ſeq.* & in his terminis individualibus per Rot. in ſuperius allegata Bonon. fideic. de Amorinis cor. Meltio poſt collect. Bondeni *dec.* 52. *&* 66. ubi hoc abſurdorum, ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non expiraret, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc.* 30. Multo magis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia
eſt inter caſum, in quo agatur de terminanda ſervitute 14
fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem, & in foro præſertim vero in Rota receptam, ex deduct. apud Orthob. *dec.* 355. *in fin.* Et paſſim, & caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiarie vocatum, ideoque intrat vulgare argumentum deſumptum *ex auth. multo magis, &c.*

Præterea ubi etiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili, ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato; excluſi remanebant dicti de Lupis a maſculis procreandis a dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutum eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe; Cum enim non ageretur de pri-
mogenitura, vel majoratu, unde intraret difficultas, de 15
qua ſupra in Bonon. primogenituræ de Luparia *diſc.* 7. & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit in d. Bonon. de Barberiis cor. Corrado, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo; Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima & hodie abſoluta, de qua in eadem Bononien. de Luparis, ac etiam in Ferrarien. fideic. de Franchia *diſc.* 9. ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, donec durat ſpes, ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonorum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BO-

Digitized by Google

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS

PRO

MAURITIO BEROALDO

CUM

NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, an ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis, ſeu diſputationibus habitis.*
4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis, veniant omnes tam mediati, quam immediati non curata pluralitate mediorum.*
5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint iſtæ conjecturæ.*
6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus, quæ maturius conſideratæ placent.*
7 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive.*
8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*
9 *De ſucceſſione nepotum, & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomalæ.*
10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris cenſeatur revocabiliter, itaut proximior ſuperveniens eam avocet.*
11 *In fideicommiſſis non admittitur linea, ſeu genus poſtea, & ſubſidiarie vocatum, donec durat ſpes, ſeu potentia primi, ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*
12 *Quid in primogenituris.*

D I S C. XXIX.

1 Nicolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eis eorumque deſcendentibus deficientibus, vel non exiſtentibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit cum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam trium ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios, ac deſcendentes maſculos Judithæ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere tam filiis filiæ, quam filio ſororis renovandi familiam cum aſſumptione cognominis, & inſignium; Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus, obiit dicta Juditha abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſequuto etiam obitu dd. tranſverſalium ſine maſculis, dicta Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus d. Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem agnovit, ac obtinuit; Ad aliquos vero annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam
2 primo vocati judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum fuit in partibus coram Auditore Generali Bononien. a quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa in Rota coram Corrado ſub die 5. Decembris 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. Februarii 1652. cor. Bich. ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *dec.* 95. & 318. *p.* 11. *rec.* & quarum prima eſt etiam repetita poſt Cenſal. in add. ad Peregr. in illis modernæ impreſſ. *dec.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, a Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus cor. A. C. & in Ro-
3 ta, de tribus quæſtionibus acerrime actum fuit; Primo, ac principaliter de puncto, an vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina; Secundo, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret; Et tertio, dum de tempore facti caſus non aderant maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primo vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiarie ſecundo loco vocatus, An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam?

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire dicto 4
Mauritio actori, utpote deſcendenti ex dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in Patmen. *diſc. præc.* quod ſcil. quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas, vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ficte renovaturi, ideirco nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex, aut multiplex, quoniam contemplatus videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius, juxta authoritates *d. diſc. præc.* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum ego ſcribens pro actore in iſta cauſa, cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluribus conjecturis 5
eod. diſc. præc. quoque ponderatis; Primo ſcilic. ex verbis perſonalitatem denotantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Judithæ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem, ſeu fictionem; Secundo ex verbo *lineæ maſculinæ* directo in ipſam Juditham, quod nonniſi ejus filiis maſculis, ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta; Et tertio ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo, quod vocata eſt agnatio vera, & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione coram Corrado, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, a quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus fui in pluribus cauſis, præſertim in Romana Primogenituræ de Bubaldo, de qua ſupra *diſc.* 25.

Iſtius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam adeo diſtinguentes, ac explanantes, ut etiam *d. diſc. præc.* inſinuatum eſt, mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram, Tam ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſcil. nil referre videtur qualitas immediata, vel mediata; Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum, ut ob hujuſmodi ſubtilitatem, extraneus tranſverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris proprium ſanguinem, ac deſcendentium, dum ita deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant; Verum deinde expertus plures alias conſimiles 6
cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe teſtatores, præſertim Bonon. ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere, ex ratione pariter *diſc. præc.* ponderata, ut præſertim me docuerunt duæ aliæ Bonon. ac Firmana, de quibus *in tribus diſc. ſeqq.* Hinc proinde captivavi intellectum, atque agnovi dd. reſolutionum probabilitatem, cujus etiam ab initio vehemens præſumptio apud me urgebat ex eo, quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunalium, quinimo & in quatuor, ſtante etiam judicio Signaturæ, occaſionem denegandi appellationem a tribus conformibus, tot virorum conforme eſſe judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum, quandoque a cauſæ affectione faſcinato.

7 Hinc proinde, ut etiam advertitur in prima deciſione cor. Corrado, prorſus extraneus, ac inanis remanebat magnus labor ſcribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata, an ſub nomine filiorum venirent nepotes, ac ulteriores deſcendentes, reaſſumendo omnia deſuper collecta apud Fuſar. *q.* 320. & per Rot. apud Merlin. *dec.* 206. *alias dec.* 6. *p.* 5. *rec.* & *dec.* 402. *p.* 9. & *dec.* 84. *p.* 10. & in aliis frequenter, quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem, ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

8 Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet, quando ex Juditha filia procreatus fuiſſet filius maſculus immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi, de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos, vel pronepos, aut ulterior deſcendens per maſculum, & de linea maſculina primi immediati; Et tunc, ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, proba-

bilius

bilius ac omnino pro tali nepoté, vel ulteriori deſcendente reſponderi debuiſſet, non obſtante quod teſtamenti verba eſſens perſonalia, atque teſtricta viderentur ad filium immediarum d. fœminæ; Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas; Unam ſcil. ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum, & poſt defectas plures alias lineas præcedenter vocatas, unde improbabile eſt, quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus; Et alteram, ubi agitur de faciendo tranſitum a deſcendentibus ad extraneos, ſive a genere magis dilecto ad alterum minus dilectum, ut de utraque limitatione apud Merlin. *d. dec.* 206. & Fuſar. *d. q.* 329. *& ſeqq.* apud quos concord. & frequenter infra in materia hujus articuli, an ſcil. & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

Tum clarius, & ſolidius, quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona, ſed habebat
9 tractum ſucceſſivum, ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis, atque linea maſculina expreſſe vocata, ac etiam in conditione poſita erat, priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum, Et conſequenter corruptis uno, vel pluribus gradibus antecedentibus, de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos jure vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomalæ, juxta receptam theoricam Bart. *in l. quamdiu n.* 10. *ff. de acquir. hered.* de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. ac etiam pluries infra; Tunc enim primus, & immediatus ſtare videtur, non taxative tanquam ille, in quo perocceſſe ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittendi per ſolam fideicommiſſariam, ſed potius demonſtrative, tanquam pro ſtipite ſemiagnato ex fœmina agnata immediate conſtituto, ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit, ideoque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti; Sive quod primus, & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam, ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſculos tranſmiſerit, dum teſtator ipſos potius, quam nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

Ex eadem ratione, extraneus quoque, ac inanis remanſit non modicus labor per ſcribentes hincinde habitus, & quem etiam inaniter reaſſumere voluit elaboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina Lamberti de Ram-
10 ponibus, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 10. *&* 11. & in aliis pluries, an ſcil. ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris, & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter, ſeu revocabiliter, itaut remotior ſuperveniens revocet bona ei delata, quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria, ut ſupra, ceſſabat quæſtio in radice, dum actor non erat de genere vocatorum, & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

Quando autem iſta difficultas non obſtaret, quia nempe, caſus ſucceſſionis obvenıſſet vivente Juditha filia, quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet, unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet, deindeque ſuperveniſſet fi-
11 lius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus; Et tunc etiam in ſenſu veritatis, probabiliores credidiſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſuperventi, abſque neceſſitate aſſumendi aliorem inſpectionem ſuper conjecturis pro receſſu a regula, quæ hodie ex magis communi, ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi; Sed clarius, & facilius ex eo, quod indebita fuiſſet ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis, eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ d. filiæ propriæ teſtatoris, oportebat expectare iſtius omnimodam evacuationem, ſeu deficientiam, quæ ſequuta non dicitur, donec durat ejus ſpecies, vel potentia, unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea, quæ habentur ſupra in Bonon. Primogenituræ de Luparis, & in Ferrar. fideicomm. de Franch. *diſc.* 7. *&* 9.

Et licet in 1. *dec.* cor. Corrado, incidenter potius, ac præſuppoſitive procedatur cum aſſumpto, quod cum ageretur de primogenitura, non intrabat hæc ſuſpenſio, ſeu vacatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa, eo quia primogenituræ, neque temporis momento vacare poſ-
12 ſunt, attamen hoc eſt æquivocum clarum, ut advertitur in d. Bonon. *diſc.* 7. atque iſti videbantur veri, ac proprii termini caſus, quando factum aſſiſteret, non autem illi dictæ quæſtionis Lamberti de Ramponibus, de qua ſupra *diſc.* 10. *&* 11. *& alibi*.

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS

P R O

FRATRIBUS DE GRASSIS

C U M

JOSEPHO MARIA DE URSIS, ET JO: ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Urſo, & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis, ut conveniat ſolum maſculis immediatis, non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur bene, vel male facta, & ubi eſt male facta, quid ſit agendum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſiæ.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum immediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis, & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non curentur hæc abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Et quando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva, ſeu in imburſulatione, ubi ſpernitur unus ex imburſulandis.*
11 *An ætas, vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vacationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis.*
12 *Dictio circiter, quoad ætatem, quantum ſe extendit.*
13 *Quando certa ætas, vel tempus præfinitum non attendatur, ſed ſpectetur finis, ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis.*
17 *Tertius non opponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt, non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſu inducat mortem civilem, & inhabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur.*
20 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda, necne.*

D I S C. XXX.

MAtthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis 1
de pingui dote Lucretia, & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes inſtituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomen, & inſignia, defectiſque etiam iſtis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes, utpote caducatas, voluit per officiales quorumdam piorum locorum imburſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bononienſ. ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. ann. vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate, cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere, ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis, inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias, & pia loca; Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo. Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam vere, non autem ficte, & interpretative cum excluſione fœminarum earumque deſcendentium exceptis filiis dictarum Ludovicæ, & Lucretiæ, eorumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus.

Defecta, vel non incepta linea uniuſ ex dictis hæredibus, alte-

altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro
nepote ex filio alterius Alexandri primi hæredis, cumque ex
Diana filia d. Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuper-
ſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, di-
ctique executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ im-
buſſulationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dict. Paris Maria
ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædi-
ctum, ſed fideicommiſſum ſibi deberi, tanquam deſcenden-
tibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardina-
lem Legatum Bonon. hinc per decretum proviſionale ſine
præjudicio jurium dicti Paridis ejuſque filiorum mandavit
procedi ad imbuſſulationem, ac reſpective extractionem
prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus
oſtenderet dictum caſum adhuc factum non eſſe, unde pro-
pterea executores proceſſerunt ad imbuſſulationem dd. pue-
rorum ex illis familiis, quæ aderant, neglecta imbuſſulatio-
ne Gabrielis unius ex filiis dicti Paridis Mariæ in 11. anno
conſtituti, & de una ex dictis 17. familiis a teſtatore nomi-
natis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bologninus;
Unde introducta cauſa in Rota cor. Melt. per appellatio-
nem defuncto Paride Maria a dicto Gabriele ejuſque Fratri-
bus interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum
2 votum, An conſtatet de fideicommiſſo ad favorem dd. de
Graſſis ſub die 26 Junii 1658. negativa prodiit reſolutio con-
firmata ſub die 30. Maji 1659. coram eodem, quæ duæ deci-
ſiones ſunt impreſſæ poſt collect. Bondeni *dec.* 52. & 66.
Quare aſſumpto novo dubio, quod ego etam in ſenſu ab
initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate dictæ imbuſſula-
tionis, & extractionis reſpective ob ejuſdem Gabrielis ſpre-
tum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Je-
ſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fra-
tres, eo propoſito ſub die 22. Maji 1662. cor. Priolo ſubro-
gato, prodiit reſolutio extracti ſavorabilis pro imbuſſula-
tionis validitate. Sed conceſſa nova audientia, & repro-
poſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſet reſolu-
tio, id anſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam ter-
minanti, per quam dicti fratres de Graſſis, obtentis quibuſ-
dam bonis, reliqua hæreditatem extractis dimiſerunt.

Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti;
Unus ſuper dicti Gabrielis, & fratrum prætenſione, ut ipſi
3 tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris ex dicta Lucretia
nepte comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordi-
ne, ut ſupra poſt defectas lineas primo inſtitutorum; Et
alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſulationis,
ſuper ejus nullitate ob ejuſdem Gabrielis ſpretum.

Quatenus pertinet ad primam, Ego pro dictis Gabriele,
& fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione
habitis eram in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem
aſſumendam non eſſe, ideo aſſumptam, quia ſic placuit con-
gregatorum majori parti, cui cedendum erat; Cum enim
jam expertus eſſem exitum alterius Bononien. fideicom-
miſſi de Barberiis, de qua *diſc. præc.* quod ſcil. neglecto
motivo abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludendi proprios
deſcendentes ob tranſverſales, ea ſolis conjecturis, ac in-
terpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſcu-
lorum ex fœminis non venire, niſi immediatos, non autem
nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quam-
vis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano id di-
cendum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evi-
tandas hujuſmodi quæſtiones, ac interpretationes, verbis
expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub no-
mine filiorum non venirent, niſi illi primi gradus, & per ve-
ritatem, non autem nepotes, ac ulteriores deſcendentes,
niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræ-
4 ſentationis; Et clarius, quia declaravit, ut ſub nomine ma-
ſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quo li-
nearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant, niſi
maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem,
non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere
videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis, ut-
pote expreſſus, ac literalis ad vulgatem regulam textus *in
l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3.

5 Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fun-
damentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimi-
litudinis, quod ſcil. teſtator, neglectis deſcendentibus, &
de proprio ſanguine, qui æque bene poterant ejus fami-
liam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare volue-
rit penitus extraneos ita ſorte extrahendos. Ea potiſſimum
circumſtantia accedente, quod iſti deſcendentes erant de
una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac voca-
sis, unde propterea tam ego ſcribens tanquam Advocatus,
quam cæteri nimium exaggerabamus ſolitas Conſulentium
cantilenas, quid ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defun-
ctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex de-
functi perſonam inducendo reſpondere debet id, quod ille
eſſet reſponſurus, Deducendo etiam cum copioſis allegatio-
nibus deſumptis ex Fuſario, ac aliis hujuſmodi collectori-
bus propoſitiones generales ſuper impropriatione verbo-
rum, & extenſione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de
perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum, vel
inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ,
utpote hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allega-
tionibus nimium ditatæ, cum meo riſu, a pluribus etiam
eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis per
Cyriacum *contr.* 281. *n.* 34. *cum ſeqq. & alios*, ac advertit 6
Rota in hujus cauſæ deciſionibus, hujuſmodi generalitates
bene ſerviunt, ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de
interpretando ambiguam voluntatem, non autem, ubi iſta
eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtrue-
re, ſeu de novo diſponere, contra id, quod teſtator dixit, cum
interpretatio cadat in ambiguis, non autem in claris, juxta
vulgarem, & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in
materia obſervantiæ inter interpretativam, & præſcripti-
vam; Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non
faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quæren-
dum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit, ſed ſolum videndum
eſt, quid voluerit; Quando tamen urgent verba clara, & 7
expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem
ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali, ac puro corti-
ce, itaut referri poſſit ad errorem, ac inadvertentiam Nota-
rii, ſeu alterius ſcriptoris, cum tunc omnino vera, ſemperque
præ oculis habenda videatur propoſitio, ut non cortex, &
formula verborum, ſeu ſubſtantia veriſimilis voluntatis at-
tendi debeat; In hac enim facti ſpecie id non proveniebat
ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum,
quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed
accurate, ac ſtudioſe per particulares periodos, ac principa-
les orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, at-
que ad tollenda DD. dubia, & interpretationes.

Clarius vero, quia hujuſmodi voluntas dici non poteſt
irrationabilis, ſeu inveriſimilis, utpote habens fomentum 8
illius rationis, quæ ponderatur ſupra in Parmen. *diſc.* 28.
quod ſcil. in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi
inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmini-
num, & non immediati a fœminis agnati, jure penitus
extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc
puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac
probabiles viſæ fuerunt.

E converſo autem, reflectendo etiam ad ſolam verita-
tem, non placuit ultima reſolutio coram Priolo ſuper vali-
da imbuſſulatione, unde merito de illa dubitatum fuit, at-
que ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet,
probabilius a dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim
dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſta-
torem deſiderata, itaut etiamſi eſſet omnino extraneus,
imbuſſulari debuiſſet, utique longe major remanet ejus ſpre-
tus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem ha-
bebat, quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris;
Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in materia 9
electionis receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi,
iſto conquerente, ac opponente vitiat actum, *cap. coram*,
cap. in geneſi, & cap. ſicut, de elect. cum Concordanti-
bus, de quibus præſertim in Monaſterien. coadjutoriæ *ſub
tit. de electione, ſeu de Canonicis, & Capitulo*, ubi de
hac materia electionis, Quod etiam receptum eſt in mate-
ria juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab ali-
quo corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus ex dedu-
ctis per Buratt. & Addent. *dec.* 341. Mantic. *dec.* 268. &
288. & in ſua materia *ſub tit. de jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in ele-
ctione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identi-
tate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere 10
videatur ratio differentiæ, Et in ſpecie nullitatis ob ſpre-
tum, ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſi-
va, Paſſerin. *de elect. cap.* 2. *q.* 4. Et magis in ſpecie nul-
litatis imbuſſulationis ob ſpretum eorum, qui tanquam
habentes requiſitas qualitates erant imbuſſulandi, Sanch.
ad præcept. decal. lib. 2. *cap.* 38. *n.* 68. Sayr. *in Calvi Regia,
lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 20.

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extra-
ctis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in de-
ciſione, alia vero fuerunt neglecta; Primo ſcil. quod dictus
Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in un-
deci-

decimo anno de recenti incepto; Secundo, quod non petiiſſet ſe admitti, & imbuſſulari; Tertio, quod imo ſe oppoſuerit imbuſſulationi, atque curaverit eam impedire; Quarto, quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto, non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper exaudiendi non erant cæteri fratres; Et quinto demum ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cum poſita nullitate dictæ imbuſſulationis, quodque oporteret illam facere ex integro, tam extracti, quam cæteri tunc imbuſſolati, ob longum ſpatium litis interim decurſum, eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſime dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluresque ſumptus pro lite ſubſtinenda fecerant.

Nullum ex his motivis pro meo judicio videbatur ſolidum, atque aptum evacuare objectum, Non quidem primum ſuper defectu ætatis; tollebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore facti caſus ſucceſſionis ob
11 mortem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dict. Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſulationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod aut agitur de iis, quæ illico facto caſu vacationis juris miniſterio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur; Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis, puta electionis, collationis, præſentationis, &c & iſtud tempus attendendum eſt, ad text. *in cap. dudum, & cap. cum in cunctis, §. inferiora, de elect.* & cæteris relatis bene in proximis terminis, Bucatt. *dec. 682. n. 8. cum ſeqq.*

Præterea cum teſtator non præſcripſerit certum ætatis tempus præciſe, ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat hunc defectum, Quamvis enim, tam ſcribentes pro extractis, quam etiam noſtri, occaſione impugnandi dictam imbuſſulationem, ex eo quod ex imbuſſulatis adeſſent, aliqui excedentes ætatem ann. 18.
12 qualis præſertim ſupponebatur Urſius extractus, nimium ſe extenderent, longaſque retexerent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem, Aliquibus volentibus extendi ſolum ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad ſex ad ſummum, ex deduct. per Rebuff. *in praxi benefic. tit. de diſpenſ. ratione ætatis, gloſſ. ſeu circa n. 15.* Garz. *de benefic. p. 11. cap. 7. n. 49.* Pyrr. Corrad. *in praxi diſpenſ. lib. 4. cap. 2. n. 29.* Menoch. *de arbitr. caſ. 46. n. 5.* Rot. *dec. 194. n. 6. part. 3. rec.* Attamen iſta mihi videbantur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate præciſe in jure ſtatuta ad ordines, beneficia, vel dignitates obti-
13 nendas cum ſimilibus, Secus autem, ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſtatuta eſt ad certum finem, ſeu effectum; Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis, ſeu finis, ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate temporis, juxta ea, quæ ſuper hoc latius, & ex profeſſo acta habentur in Rom. legati ſe Juſtinianis *ſub tit. de legat.* occaſione agendi de ſubſidio literario relicto pueris de familia certam ætatem agentibus.

Et ſatis bene probari obſervabam ex firmatis per Rot. in altera Bonon. de Ramundinis cor. Dunoz. inter ſuas *dec. 417. repet. p. 7. rec. dec. 93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quorumdam piorum locorum, unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine, & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri maturi, quinquagenarii, & ultra, qui jam plures filios maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius, ac plenius impletur, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra in Rom. fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.* ac etiam infra in Bononien. fideicommiſſi de Victoriis *diſc. 45.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. Aprilis 1669. Carpinea cum ſimilibus, Unde propterea ego non laudabam dictam oppoſitionem, in qua cæteri pro hac eadem parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſulationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non petierit imboſſulari ex authoritate Oldradi *conſ. 3.* Lambert. *de jur.*
14 *l. 2. q. 8. art. 26.* Antonin. *l. 1. var. reſ. c. 20. n. 15.* Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ concluſionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo, vel incerto genere jus habentes, ſed incertas; *Sive* catenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant; Puta in concurſu ad Parochiales, vel ad beneficia patrimonialia, & cathedras juxta frequentem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam collator, vel patronus divinare, vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent, necne; Hoc autem incongrue adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem, in qua teſtator injunxerat hujuſmodi admini-
ſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pueros 15
dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injunctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio, quam ad patris poſtulationem potiſſime, dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio, ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent; Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecie notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa, & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitiones, ac litem habitam, & ſic vere nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici, ſeu Capitulares ſunt certi, ſunt citandi cum legitima conventione capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſc. 16
dictus Gabriel imbuſſulationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titulo, & tanquam de genere, ut juxta ea, quæ habentur infra in Amerina fideicommiſſi de Janſelicibus *diſc. 49.* ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali, ordinato ad favorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium, vel delictum; Et ſic non ex eo, quod aliquis de genere habens aliquam majorem circumſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter deberi reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato ad favorem totius generis; Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad favorem alicujus Capituli, vel Collegii, ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis, ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem dicti corporis, ſeu collegii, non exinde reſultat, ut ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat a burſulo, ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus, ſeu Collegialis, utpote diverſam perſonam repræſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Licet enim 17
in puncto juris vera ſit concluſio, quod de nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed ipſemet qui ſpretus fuit, ut per Feder. de Sen. *conſ. 348. & conſil. 241. utrobique in fin.* cum Concordant. per Bucattum *dec. 351. num. 4.* Attamen ceſſabat applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ad eodem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mortem civilem dicti opponentis pariter ad nil relevabat; Tum quia prima, ſeu ſimplex profeſſio, quæ fit in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum, ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione, quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti*
voti, ut per Rot. apud Martin. Andr. *dec. 78. & dec. 32.*
part. 9. rec. & paſſim, Tum etiam, quia poſtquam dictus 18
ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu, ac nullitate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſſare non dicitur ob dicti opponentis ceſſationem, ut ad literam probat text.
in cap. audiſtis, de elect. ubi ſcribentes communiter, & de 19
axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit, Barboſ. *axiom. 264. n. 1.*

Demum quoad quintum, ac ultimum motivum cujuſdam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod vere fuit unica, & potiſſima cauſa reſolu-
tionis) dicebam forte cum aliquo iræ impetu, prorſus im- 20
probabile videri, quod in præcedentibus reſolutionibus coram Melzio, adverſus deſcendentes, ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris ſtricto rigore, negligendo abſurda, & inconvenientia, ut ſupra, & quod cum penitus extraneis in concurſu deſcendentium, ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum, & inconvenientium, contra regulam, *quod quiſque juris, &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus aliaſque dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala, & inconvenientia ob earum retractationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus; Ideoque merito iſta cauſarunt dictis

fra-

ſtatibus ſatis proficuam concordiam, per quam plus tu-
te obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis qua-
tenus nova imbuſſolatio facta eſſet.

BONON. FIDEICOMMISSI DE VOLTA

PRO

MARCHIONE CAMPEGGIO

CUM

COMITE PASELLIO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex
fœminis veniant ſolum maſculi immediati; Et an
tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex
medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitu-
tos tranſverſales, vel extraneos, ex diſpoſitione
text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina ad* Aret. *materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& n.* 10.
7 *Senſus Authoris, quod motivum deduct.* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem in eis adjecit.*
9 *Doctoribus referentibus ſimpliciter dictum alterius, & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expenditur doctrina* Aretini, *de qua n. 6.*
11 *Conſideratur differentia inter iſtum caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderato per* d. l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

D I S C. XXXI.

1 ANtonius Volta unicam habens filiam Iſottam, ac uxo-
ris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet ma-
ſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi vero fœmina, utramque
inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis ad-
huc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſci-
turo, in quo totaque ejus linea maſculina fideicommiſſum
perpetuum inſtituit, ac ſucceſſive ad favorem aliorum filio-
rum maſculorum earumdem de linea maſculina, qua defe-
cta, vocavit Urſinam ſororem Annibali Campeggio nuptam,
ejuſque filios, & deſcendentes in perpetuum, cum onere
renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis, & inſi-
gnium, ac habitandi ejus domum relicta dictis filiabus con-
grua dote, de qua agitur in hac eadem Bonon. *ſub tit. de
dote diſc.* 12. Ex ventre prægnante orta eſt fœmina, An-
tonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea
prædefuncta, Antonium Paſellium, ex dictæ Olympiæ filio
etiam prædefuncto pronepotem, quem hæredem reliquit;
Unde ſecuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa
eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex di-
ctæ Urſinæ filio nepos, prætendens tactum eſſe caſum di-
ctæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis
inſtituit contra dictum Paſellium, & introducta cauſa in
2 Rota cor. Albergato, ſub die 10. Decembris 1664. ad ejus
favorem prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa nova
audientia, ac aſſumpta diſputatione, ex parte Paſellii, ex-
citatum fuit motivum, ex diſpoſitione text. *in l. cum avus,
ff. de cond. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideic.*
ſed fuit rejectum, ac perſitum in deciſis ſub die 1. Fe-
bruarii 1666. Verum conceſſa altera audientia ſuper hoc
motivo tantum, & repropoſita cauſa 28. Junii ejuſdem
anni, receſſum fuit a deciſis, canonizando dictum moti-
vum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſellio tantum infor-
mante confirmata fuit 17. Junii 1669. coram eodem, ad
quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit
ſententia Paſellii abſolutoria, a qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſ-
dem regulis, ſeu concluſionibus jam firmatis in Bonon. fi-
deicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de
Amorinis, de quibus in *diſc. proxime præc.* & in pleriſque
aliis, quod ſc. quamvis vocatis maſculis, præſertim ex fœ- 3
mina, certa regula ſit, attendi ſolum ſexum, non curata
unicitate, vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſul-
tet effectus; Attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria
teſtatoria voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum
ſentiſſe de maſculis immediate procreatis ex fœminis, ea-
rumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie vi-
debantur nimis clara, & literalia, utpote præciſe perſona-
lia, pluries etiam repetito termino lineæ maſculinæ, at-
que in prima deciſione bene exprimitur ratio, de qua ſu- 4
pra in Parmen. *diſc.* 28. ob quam propriæ familiæ renova-
tio demandari ſolet in maſculis immediatis ex fœminis
agnata, non autem in mediatis ex duplici fœmina, qua-
rum ſecunda eſt cognata, cum ita tales partus a propria
familia, & agnatione omnino extranei remaneant.

Cui rationi generali, aliam in iſta cauſa addebam ego
ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam a ſimili ſupra *diſc.*
11. quod ſcilicet teſtator jam eſſet probabiliter certus, quod
ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, & cum tam magna
ſpe ad favorem primi filii maſculi, ſatis qualificata matri-
monia cum familiis nobilibus, ac primæ claſſis contractu-
ræ eſſent, incertum autem erat, quibus familiis eſſent nu-
pturæ filiæ, vel ulterius deſcendentes ipſarum filiarum;
Hinc proinde voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius
renovari in perſonis de adeo nobili, & qualificata familia
Campeggiorum deſcendentium ex ejus ſorore, quam in
obſcuris, ac incertis familiis, ex quibus eſſe poſſent maſcu-
li ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit,
quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit.

In poſterioribus vero deciſionibus principale, ac totum
conſtitutum fuit fundamentum in allegata *leg. cum avus, &* 5
l. cum acutiſſimi, atque in abſurdo, ut deſcendentes teſtato-
ris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine
in jure cenſeantur, procedendo cum ſuperius dicta regula,
de qua late apud Bellon. jun. *conſ.* 72. *&* 73. Larream *dec.* 34.
& 54. Altogr. *conſ.* 66. *lib.* 2. & alios pro maſculis media-
tis cumulatos ſupra in d. Parmen. *diſc.* 28. & per Rot. *dec.* 6.
part. 1. *div. dec.* 402. *num.* 25. *& ſeqq. part.* 9. apud Celſum
dec. 141. *nu.* 6. *& ſeqq.* & in aliis; quod ſcil. cum omnes
maſculi vocati ſint æque cognati, ac de extraneis familiis,
pariformiter illam teſtatoris ficte renovaturi, nil refert, an
medium fœmininum ſit ſimplex, vel duplex; Illud etiam
potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter voca-
vit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per
maſculum cum qualitate immediata, unde propterea cen-
ſetur idem voluiſſe in filiis, & deſcendentibus filiarum.

Magnum, & forte originarium fundamentum conſti-
tuendo in doctrina Angeli Aretini *de teſtam. gloſſ.* 79. *n.* 7. 6
& 8. *verſ. ſecus forte, &c. inter tract. magnos, tom.* 8.
part. 1. *fol.* 61. quem refert, & ſequitur Ruſticus *in leg.
cum avus lib.* 3. *cap.* 4. *ſub n.* 19.

Scribens ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis,
dicebam dictos terminos textus *in leg. cum avus, & l. cum
acutiſſimi*, adeo magnificatos, extraneos videri a caſu, 7
eoſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, unde
præſertim ultima deciſio, quæ commiſcet hoc motivum
cum regula ut ſupra militante ad favorem maſculorum me-
diatorum, juxta *dec.* 6. *p.* 1. *div.* cum aliis allegatis, forte
aliquo æquivoco laborare videtur, Siquidem, Aut dicimus,
quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata quali-
tate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra in Parmen.
& duabus Bonon. & tunc opus non eſt recurrere ad moti-
vum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc
refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet
dare caſum, quod habens vivum, & copioſum fontem pe-
rennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam, ac du-
biam aquam ex puteo, vel ciſterna, & ſic non videbatur, quæ
neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam Aretini,
quæ ut infra eſt potius dubia, & incerta, ſeu non applicabilis. 8

Aut e converſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate, ut
ſupra verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempe
teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum ex fœmi-
nis agnatis immediate procreandorum, & tunc non intrant
dictæ leges ex receptiſſima theorica Bart. *in ead. leg. cum
avus n.* 4. de qua cæteris relatis, Ruſticus *d. lib.* 3. *cap.* 4.
n. 1. *& ſeqq.* Capra *conſ.* 18. Spada *conſ.* 152. *lib.* 3. Altogr.
conſ. 61. *n.* 13. *& ſeqq. lib.* 1. & cæteri apud Fuſar. *q.* 405.
n. 127. ſatis bene Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 32.
quod ſcilicet ſi teſtator cogitavit de filiis, & deſcendenti-
bus,

bus; ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges indu-
7 cunt ſolum quandam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum, quam volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum, & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes neglexit, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio, ſeu ſuppletio; Quod a ſimili habemus etiam in terminis text. *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ob ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum,
8 cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis, præſertim in proxime duabus præcedentibus diſcurſibus in utraque Bonon. de Barberiis, & Amorinis, in quibus adamuſſim intrabat idem, ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, unde cadebant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur; Ideoque dicebam, quod oportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam, quæ in diſpoſitione aſcendentis, vel nunquam reciperet limitationem, vel illam reciperet indefinite, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modo eſſet alba, modo nigra; Et ſic, vel oportebat retractare dictas judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proxime allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſtere non poterant, & hoc eſt, quod meus intellectus non de facili capiebat.

Quatenus vero pertinet ad dictas authoritates Aretini,
9 & Ruſtici, de hoc ſecundo dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator Aretini, nullatenus examinando articulum, ideoque nullam authoritatem facere videtur, ut advertunt Menoch. *conſ.* 354. *nu.* 25. Cyriac. *controv.* 50. *n.* 3. & alii; Et quoad primam Aretinus loquitur dubitative, non figendo pedes cum verbo *forte*; Contrarium vero ex profeſſo ſubſtinet Capra *dicto conſ.* 18. & ſentire etiam videtur Soccin. *conſ.* 69. *lib.* 3.

Et magis ad rem, Aretinus loquitur in caſu quo teſta-
10 tor diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi, *quid ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis*, deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius vocato, vel filiorum, & deſcendentium maſculorum ex eis, itaut iſte caſus remaneat omiſſus, ac a teſtatore non cogitatus, unde propterea recte in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus; Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi, vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus mihi magnam inferebat difficultatem, ob quam, vel iſta, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materiam uniformem regulam, ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio dictarum *leg. cum avus, & leg. cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria.

11 Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & prædictos in duplici Bonon. de Barberiis, & Amorinis, ac etiam in Parmen. fideicommiſſi de Garziis, & infra in Firmana *diſc.* 33. cum ſimilibus, quod ſcilicet in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea, ſeu genere prius vocato abſque prole, unde fiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum, novumque perſonarum genus ita qualificate vocatum, itaut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito, ſed repellerentur ab aſſequendo; In præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere in quo jam exiſtunt, ac radicata ſunt, & ſic de privando filios, & deſcendentes poſſeſſoris jure quæſito ex defectu dictæ qualitatis, quod eſt quid longe plus, atque hæc ratio differentiæ videbatur pro meo judicio unicum fundamentum, cum quo, citra contradictionem cum aliis, hæc ultima reſolutio ſubſtineri poſſet; Verum in alia Bonon. fideicommiſſi de Cataneis *diſc.* 40. agebatur de iſta continuatione, atque de excludendis filiis, ac deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, qui erant etiam deſcendentes teſtatoris ob penitus extraneum, & tamen hoc abſurdum curatum non fuit, ideoque jactet quicumque valit agnoſcere ſemitas veritatis, quoniam ego fateor, ob dictas varietates, illas eſſe mihi ignotas, licet varietates magnis Tribunalibus connaturales eſſe videantur, ex iis, quæ diſcurrit Theſ. *in præfat. dec. n.* 32. *in fin.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE MOZZARINIS

P R O

FLAMINIO, ET AUGUSTINO DE COLTELLINIS

C U M

CHRISTOPHORO, ET JOANNE
PHILIPPO DE ASTIS,

ET ALIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolum maſculi per maſculum, ſeu per medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media.

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, An portio defecta, ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum. Et incidenter de aliis punctis remiſſive.

S U M M A R I U M.

1 *Aſſignatur ratio, quare examinentur plures caſus cadentes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus.*
2 *Quomodo in hac materia attendi debeant deciſiones, & doctrina.*
3 *Facti ſeries.*
4 *De punctis ſuper controverſia cadentibus.*
5 *De vulgari anomala, ſeu fideicommiſſo.*
6 *De concurſu proximioris, & remotioris ad eamdem fideicommiſſariam ſucceſſionem remiſſive.*
7 *De regula, & limitationibus, an vocatis maſculis, veniant maſculi per medium fœmininum.*
8 *Examinantur conjecturæ, ex quibus vocatis maſculis non veniunt illi per medium fœmininum.*
9 *Dictio*, ut ſupra, *importat repetitionem præcedentium.*
10 *An portio defecta accreſcat alteri ſubſtituto, vel tanquam caduca efficiatur libera.*

D I S C. XXXII.

SUperfluitatis nota dignæ cenſendæ non videntur, tam 1
in iſta, quam in quacumque alia materia pluries repetitæ annotationes caſuum, ſeu controverſiarum ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadentium; id enim ad veritatem indagandam, ac æquivoca tollenda, nedum congruum, ſed neceſſarium videtur, cum enim hodie in foro nullæ pene vigeant quæſtiones juris apud antiquiores adeo involutæ, in ſcholis, & Academiis tantum adhuc vigentes, quoniam illæ opiniones, quæ magis communes, vel probabiles magnis Tribunalibus viſæ fuerunt, jam receptæ ſunt pro regula, aliæ vero deſerviunt pro limitatione, ex diverſa teſtantis, vel contrahentis voluntate ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis metienda, conſequenter omnes videntur potius quæſtiones facti, & applicationis; Hinc proinde opportunum eſt in omni materia, præſertim vero in iſta ultimarum voluntatum, plures quo magis fieri poteſt habere connexos caſus, qui primo aſpectu omnino ſimiles, ac pene identifici, diverſas receperunt determinationes ob aliquam diverſam facti circumſtantiam, ut ita edoceamur, totum pendere ex ſingulorum caſuum particulari ac individua qualitate, nimiumque evidentem errorem eſſe, in hujuſmodi præſertim quæſtionibus, vim conſtituere in cumulo authoritatum, & quid Rota, vel alia Tribu-
nalia in aliis caſibus deciderint, vel Conſulentes reſponde- 2
rint, quamvis ſupponendum ſit, juſte, ac fundate deciſum, vel reſponſum fuiſſe; Stat enim ſimul, in iis caſibus aliquas conjecturas, vel circumſtantias recte operativas fuiſſe, in aliis vero, eaſdem ac majores non ſufficere, vel econtra; Prout plures concluſiones in deciſionibus, vel conſiliis deductæ illi caſui, recte congruunt, incongruunt vero alteri, de quo agatur, ideoque debet quidem judex, vel conſulens doctrinalem partem bene habere, cum notitia deciſionum, & authoritatum, pro ejus judicio bene regulando juxta magis communes, ac receptas propoſitiones,

ſed

Digitized by Google

ſed tota ejus pars verſatur circa congruam applicationem ad præciſam facti ſpeciem cum comparatione caſus controverſi cum aliis contentis in deciſionibus, & doctrinis, iſtas non capiendo per partes, ſed totas conſiderando; Ac etiam congrua eſt repetita plurium caſuum adnotatio, cum ſinguli quamvis in uno articulo indentifici, in aliis tamen diverſificare ſoleant, ut patet ex omnibus, quæ ſuper hoc ſpeciali articulo vocationis maſculorum in tot cauſis habentur, &c.

In hac vero facti ſpecie, Dionyſius de Mozzarinis, inſtituto hærede Thaddæo filio legitimato, huic abſque filiis decedenti ſubſtituit tres fratres de Simoniois ejus ex ſo-
3 tore nepotes, quorum ultimo ſubſtituit illum ex ipſorum filiis maſculis, qui Dionyſii nomen haberet, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta, ſucceſſive de uno in alium cum eodem ordine vocavit omnes alias lineas maſculinas eorumdem nepotum uſque ad ultimum de illis ſuperſtitem, dictiſque lineis defectis, vel non inceptis, vocavit pro dimidia filios, & deſcendentes maſculos Ludovici de Aſtis, & pro altera dimidia filios, & deſcendentes maſculos Auguſtini Cohellini; Vivente autem Thaddæo primo hærede, obierunt omnes dicti de Simoninis abſque prole, necnon obiit dictus Ludovicus ſuperſtite unica filia Clara, quæ duos habuit filios Chriſtophorum, & Eliſabetham, quæ filium habuit Joannem Philippum, ac prædeceſſit etiam Auguſtinus, ſuperſtitibus de tempore facti caſus Flaminio filio, & Auguſtino juniore ex Franciſco altero filio nepote; Hinc ſequuta præfati Thaddæi morte plura exorta ſunt dubia, tam cum hærede dicti gravati, quam inter præfatos deſcendentes Ludovici, & Auguſtini, ac etiam inter ipſoſmet filium, & nepotem Auguſtini, ſuper quibus ex
4 parte iſtorum de pluribus pro veritate conſultus fui; Primo ſcilicet an dicto Thaddæo legitimato, ſeu ejus hæredi competeret detractio legitimæ, Secundo an per caducationem primi ſubſtitutionum gradus ſequutam per prædeceſſum dictorum fratrum de Simoniois caducati eſſent omnes alii ſequentes; Tertio excluſa caducatione, an ſubſtitutio prædicta conveniret præfatis Chriſtophoro, & Joanni Philippo deſcendentibus a Ludovico per unum, ac reſpective duo media fœminina? Quarto poſito quod dictis maſculis mediatis ſubſtitutio non conveniret, an iſta defecta portio tanquam caducata effecta eſſet libera ad beneficium hæredis gravati, vel potius ex beneficio juris accreſcendi ſpectaret ad præfatos de Colzellinis? Et quinto demum ſuper modo ſuccedendi inter iſtos, An ſcilicet Auguſtinus junior æqualem concurſum prætendere poſſet cum Flaminio patruo gradu proximiore?

Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob non tranſmiſſum integrum privilegium legitimationis, poſtmodum vero de illo diſputavi coram A. C. atque de hoc
5 habetur actum in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*; Super ſecundo plana fuit reſponſio ſuper excluſione caducationis ex vulgari in fideicommiſſo, quam vulgarem anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintret alter, qui de ſecundo efficitur primus ex receptiſſima theorica Bart. *in l. quamdiu, ff. de acquir. hered.* juxta plene deducta per Rotam *dec.* 201. & 217. *part.* 8. *rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales ſæpiſſime in aliis canonizatæ, ut pluries habetur infra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo; Et licet iſta regula limitetur, ubi conſtat expreſſe, vel conjecturaliter de voluntate teſtatoris diſponendi per ſimplicem fideicommiſſariam, ac faciendi, ut noſtri dicunt fideicommiſſum graduale ex pariter recepta theor. Angeli *in ead. leg. quamdiu*, de qua præſertim infra in *Peruſina, diſc.* 107. attamen in hac facti ſpecie nullæ videbantur concurrere conjecturæ hujuſmodi voluntatem ſuadentes, unde regula intrabat de plano.

Prout plana mihi viſa eſt reſolutio ſuper concurſu ipſorummet de Colzellinis inter ſeſe ſuper remotioris ex-
6 cluſione ob gradus inæqualitatem, dum tam attenta perſona gravati quam gravantis, intrare non poterat beneficium repræſentationis, minuſque alterum ſubingreſſionis competens ex diverſitate linearum juxta ea, quæ de utroque beneficio habentur ſupra in *Mutinen. & Reatina diſc.* 17. & 18. & *in aliis ſeqq.*

Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in tertio,
7 & quarto quæſito; Et quatenus pertinet ad tertium, an ſcilicet ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis venirent dicti Chriſtophorus nepos ex filia, & Joannes Philippus pronepos ex Eliſabetha dictæ filiæ filia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex authoritatibus & rationibus, de quibus ſupra *diſc.* 28. & 29. longas deſuper retexendo allegationes, quamvis hodie ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac notoriis propoſitionibus extra tyrocinium præſupponendis, Ac etiam conſtituendo limitationem, de qua ibidem, concludebam quod quæſtio eſſet facti, & applicationis quatenus ad iſtam pertinet, concludebam mihi videri, quod verſaremur potius in caſu limitationis, & in excluſione præfatorum deſcendentium per fœminas ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Primo ſcilicet, quod teſtator vocando maſculus, non habuerit relationem ad ſtipitem fœmininum vocando puta filios, & deſcendentes filiarum, vel ſororum juxta caſus de quibus in tribus proxime præcedentibus Bononien. 8
cum ſimilibus, ſed direxit verba in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ ponderantur ſupra in Placentina *diſc.* 24. & in Romana de Bubalo, *diſc.* 25. cum ſimilibus. Et licet vere id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, ſecus ſi pariter cognatus, ut advertitur in Piſtorien. *diſc.* 26. & *in aliis*. Unde propterea iſta conjectura erat nimium levis parvique facienda, nihilominus advertebam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis efficacioribus ex dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* quoniam ut advertitur in Bononien. de Volta, *diſc. præcedenti, & in aliis*, etiam inter cognatos aliqua affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis familiis, quæ poſſunt eſſe ignobiles, & obſcuræ.

Secundo fortiter ponderabam præcedentem diſpoſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex teſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam cognati, unde propterea intraret eadem ratio, cui innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas, ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis per fœminas, ponderando regulam, ſeu propoſitionem quod una diſpoſitio, ſeu pars teſtamenti declarat alteram in qua minor urget ratio affectionis, & ſanguinis, &c.

Tertio in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem claræ probationis,) quoniam in iſtis deſcendentibus Aſti, 9
& Colzellini, teſtator ut compendioſe præſcriberet eumdem ordinem, quem præſcripſerat in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum dictione, *ut ſupra*, quæ de ſui natura eſt repetitiva omnium præcedentium, ex relatis apud Burat. & Adden. *dec.* 161. apud Dunozet. *deciſ.* 837. *n.* 8. & *dec.* 853. *n.* 2. & *quotidie*.

Et quarto etiam pro una ex conjecturis ponderabam morem, ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſmodi diſpoſitiones concipiendi, ex iis, quæ me edocuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus in proxime præcedentibus diſcurſibus.

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet hæc defecta portio relicta deſcendentibus Ludovici, accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eodem ſubſtitutionis 10
gradu vocatis, vel potius tanquam caducata effecta eſſet libera ad favorem hæredis, advertebam, quod licet iſta apud antiquiores ſit nimium involuta quæſtio, Attamen hodie ceſſante aliqua circumſtantia limitationis inductiva, recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favorabilis pro beneficio juris accreſcendi, ex deductis per Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap.* 6. *q.* 21. *n.* 26. Fuſar. *q.* 495. *n.* 41. & *per tot.* Grat. *diſcept.* 533. *n.* 1. *cum ſeqq.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſideratio, quod teſtator diviſiſſet portiones, vocando unum genus deſcendentium ad dimidiam, & alterum ad alteram, ex relatis per Fuſar. *d. q.* 495. *n.* 1. Verum credebam illam non intrare, cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum ſeparatis, & perfectis orationibus juxta doctrinam Bart. *in leg. re conjuncti n.* 13. *ff. de legatis* 3. quam cæteri ſequuntur relati per Bellon. Fuſar. & Gratian. *ubi ſupra* Rot. *dec.* 506. *part.* 4. *div.* & *infra diſc.* 111. Clarius vero ac extra controverſiam, quia in præcedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simoninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure accreſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona conſolidarentur in ultimo, iſti vero ſucceſſive vocati fuerunt cum eodem ordine compendioſe repetito mediante ſuperius ponderata dictione *ut ſupra*, unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem; Incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ de JULIUCCIIS,

P R O

GUIDO BALDO ADAMO,

C U M

JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum hæredibus,

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum, Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva, vel etiam contentiva, & quali,

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio, vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinde corruat, & reſoluta cenſeatur conventio in totum; Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem a teſtatore præſcriptam, ut pingujus ejus voluntatem impleret, vel præventive faceret in vita id quod ſibi injunctum eſt in morte.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti diſputati.*
4 *Habens facultatem præeligendi, vel nominandi intra certum genus non poteſt illud egredi.*
5 *De regula, & limitatione, quando vocatis maſculis ex fœminis veniant ſolum immediati, vel etiam mediati.*
6 *Conjectura pro limitatione attendendæ, ſunt unita.*
7 *De conjectura reſultante a dictione* ex.
8 *Quod in foro attendatur ſubſtantia voluntatis, & ſtari non debeat formulis grammaticalibus verborum.*
9 *De verbo* naſci *an importet cauſam immediatam.*
10 *De conjectura reſultante a verbo, ſeu relativo* qui, *& de aliis conjecturis pro qualitate immediata.*
11 *Vocatis fœminis de familia, quod intelligatur de effectiva, non autem de contentiva, & quando ſecus.*
12 *An & quando præteritum tempus ſit verificabile in perſonis naſcituris, & ſuper diſpoſitione de futuro.*
13 *Cippus an ſit deſumendus a patre, vel ab aliis majoribus referuntur opiniones hincinde.*
14 *De effectu reſultante ex dicta quæſtione incidenter.*
15 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi in morte, an id facere poſſit præventive in vita.*
16 *Heres non poteſt pervertere ordinem a teſtatore præſcriptum.*
17 *Declaratur concluſio, de qua n. 15. ſuper præventione in vita.*
18 *Obligatus reſtituere in morte non prohibetur facere in vita.*
19 *De conjecturis, ex quibus nominatio fieri poteſt ante mortem.*
20 *Ubi teſtator confidit de herede, illique ampliorem dedit poteſtatem in caſu majori, multo magis cenſetur dediſſe in minori.*
21 *Ubi teſtatoris voluntas reſpicit certum finem, ſeu effectum, tunc poteſt perverti ejus ordo, ut finis melius impleatur.*
22 *Ubi teſtator adhuc vivit, quærenda non eſt ex conjecturis ejus voluntas.*
23 *Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis heredis eumque gravare.*
24 *Sed diſpoſitio poſtea facta per heredem prævalet, & quando.*
25 *Quod text.* in l. quoties C. de rei vindicat. *procedat in omni materia.*
26 *De reſolutione donationis, vel alterius actus ob non implementum, ſeu ceſſationem cauſæ.*
27 *Diſtinguuntur plures caſus, & primo de actu ſub conditione de futuro.*
28 *Et de actu in quo implementum præſtandum eſt poſtea.*
29 *Et quando actus jam perfectus, & effectuatus reſolvatur ex ceſſante cauſa in toto, vel in parte ad materiam regulæ* ceſſante cauſa *cum limitationibus.*
30 *De ponderationibus, ex quibus ceſſatio cauſæ in parte, vel aliquis effectus non faciat reſolvi actum.*

D I S C. XXXIII.

1 MArcus Antonius Juliuccius ſeptem habuit filios, quinque maſculos, nempe Joannem Baptiſtam, Ruggegium, Antonium, Dominicum, & Petrum, & duas fœminas. Unus autem dictorum, nempe Ruggerius volens ingredi Religionem Capuccinorum, teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam fratrem clericum ſæcularem in Sacris, ſub ea lege, ut tam de portione bonorum paternorum ipſius teſtatoris, quam de portione propria ipſius hæredis erigere deberet primogenituram perpetuam in familia, & agnatione aliorum fratrum, data facultate eidem Joanni Baptiſtæ præeligendi, & gratificandi inter dictos fratres, eorumque deſcendentes, quorum lineis maſculinis defectis, primogenitura continuare deberet in primogenito fœminæ primogenitæ familiam artificialiter renovaturo, & quæ primogenitura effectum ſortiri deberet poſt ejus mortem, itaut vivens bonorum fruitionem haberet; Itutus vero ad bellum Petrus alter frater, liberam ſuæ portionis donationem inter vivos fecit eidem Joanni Baptiſtæ inter fratres prudentiſſimo, qui ut melius dicti Ruggerii voluntatem impleret, atque bonorum paternorum pro decore agnationis ac familiæ conſervatione ab eo prudenter deſideratam unionem obtineret, induxit Antonium, & Dominicum alios fratres ad ineundam cum ipſo tres perſonas repræſentante, atque tres portiones ponente in maſſa primogenituram per contractum de omnibus bonis paternis, in lineis maſculinis, prius Antonii deinde Dominici, & Petri, quibus tam legitimis quam illegitimis defectis, facultatem dederunt ultimo nominandi per verba præciſa, *unum maſculum natum ex aliqua fœmina, quæ fuerit vel ſit de familia de Juliucciis, & fuerit, vel ſit de ipſorum cippo*, in quo, ejuſque linea maſculina continuare deberet primogenitura, & artificialiter renovari familia mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtaque linea etiam defecta, cum eodem ordine ſuccedere deberet *primogenitus aliarum linearum, qui ſit maſculina deſcendentia ex aliqua fœmina de Juliucciis*, & ſic ſucceſſive; Et quatenus ultimo moriens dicta facultate non uteretur, quod *ſuccederet maſculus major natu ætate natus ex aliqua fœmina de familia*; Omnibuſque deficientibus, datur ultimo facultas adoptandi in familiam unum nobilem pauperem juvenem Firmanum, alias eligendum ab Archiepiſcopo, quatenus dicta adoptio non ſequeretur.

Objerunt Antonius, & Dominicus abſque prole, unde primogenitura delata fuit Petro, qui a bello reverſus uxorem duxerat, eoque defuncto, ſuperſtite Marco Antonio unico filio, hic moriens in adoleſcentia ſine prole, utendo dicta facultate nominavit in primogenitura Julium Cæſarem Moricum deſcendentem ab Aurelia Juliuccia ſorore d. Marci Antonii ſenioris, & ſic amita fundatorum primogenituræ, per medium Iſabellæ ejuſdem Aureliæ filiæ, quæ fuit mater Joannis Baptiſtæ patris dicti Julii Cæſaris; Ex dictis autem duabus filiabus Marci Antonii, & reſpective ſororibus eorumdem fundatorum erant ſuperſtites Guildobaldus Adamus natus major ex ſecundogenita; & N. Portus filius primogenitæ, ſed natu minor, Necnon ex dicta Aurelia amita erat ſuperſtes Bon Joannes Vincius omnium ſenior; Quare quatriangularis orta eſt quæſtio, nempe inter Moricum nominatum; Vincium inter omnes maſculos ex fœminis de familia ſeniorem, Adamum natu majorem inter maſculos ex ſororibus fundatorum, ac hæredes dicti ultimi maſculi defuncti contendentes de bonorum libertate; Et introducta cauſa coram A. C. prodiit ſententia abſolutoria Morici nominati, declarando nullum jus Vincio, & Adamo Actoribus competere; Introducta vero per appellationem cauſa in Rota coram Veroſpio, experti præfati Vincius, & Adamus actorea, eorum ſciſſuram tertio profuiſſe, ad quamdam concordiam inter ſeſe proceſſerunt, ſub conventione, quod cauſa ſub nomine ſolius Adami proſequi deberet, Datoque dubio, *an dicta nominatio ſubſtineretur*, ac propoſito ſub die 30. Maji 1657. negativa prodiit 2 reſolutio, confirmata 10. Januarii 1659. quarum ſecunda eſt impreſſa poſt colluctationes Bondeni *dec.* 57. Dicto vero Morico nominato acquieſcente, punctum reſolutionis dictæ primogenituræ, ac libertatis bonorum ſuſceperunt dicti Marci Antonii hæredes, datoque dubio, *An dicta primoge-*

mogenitura ſubſiſteret, & duraret, poſt plures propoſitiones ſub die 15. Martii 1662. coram eodem Veroſpio ad favorem hæredum negativa prodiit reſolutio, confirmata ipſis hæredibus tantum informantibus ſub die 12. Januarii 1663. & quæ deciſiones ſunt etiam impreſſæ poſt dictas collucutiones Bandeni *dec. 96. & 98.* atque ſecuta dicti Adami morte, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit, ſed in hoc ſtatu ſilet.

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis tam cor.
3 A. C. quam in Rota ſuper utroque dubio ut ſupra, quatuor fuerunt puncti, ſeu inſpectiones; Primo ſcilicet, An dictus Moricus nominatus dici poſſet de genere vocato deſcendentium ex aliqua fœmina de familia; Secundo an Adamus, vel Vincius dici poſſent tales, quod ſcilicet earum matres eſſent de illo fœminarum genere, quod in primogenitura vocatur; Tertio poſito quod eſſent, cuinam eorum dicta primogenitura potius deberetur; Et quarto demum, An ex eo quod ordo præſcriptus in dicta primogenitura conventionali eſſet diverſus ab eo, quem in maſculis deſcendentibus ex fœminis præſcripſit dictus Ruggerius teſtator, unde propterea omnium bonorum unio continuare non poſſet, dicta conventionalis primogenitura remaneret ab initio invalida, vel reſoluta, itaut bona libere ſpectarent ad hæreditatem dicti Marci Antonii ultimi morientis.

Quoad primum, præſuppoſita fuit hinc inde tanquam
4 certa, & abſoluta concluſio, de qua poſt DD. *in l. unum ex familia, ff. de legatis ſecundo*, & alias habetur apud Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. n. 37. & 38.* Fontanell. *de pactis nuptial. in addit. poſt tom. 2. in fine, n. 7.* Fuſar. *conſil. 107. per tot.* Buratt. *dec. 744. n. 10.* & in aliis duabus primis deciſionibus, ac etiam infra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc. 57.* quod ſcilicet facultas nominandi, ſeu præeligendi reſtricta ad certum genus non poſſit illud egredi, ſed tantum inter illius perſonas ſit exercibilis, atque alias nominatio, ſeu prælectio corruat, & habeatur pro infecta, fiatque locus vocationi ordinariæ in eventum, in quem illa non fieret.

Quare omnes diſputationes fuerunt ſuper applicatione ad factum, an ſcilicet dictus Moricus nominatus eſſet, nec de genere vocato maſculorum deſcendentium ex fœminis de familia quod pendebat a puncto pluries in præcedentibus tractato, An hujuſmodi diſpoſitiones intelligendæ veniant de maſculis immediate procreatis a fœmina agnata, & ſucceſſive de maſculo in maſculum abſque mixtura alterius medii fœminini, vel potius non curata pluralitate mediorum, attendendus eſſet ſolus ſexus, ac originalis deſcendentia, quamvis mediata a fœmina agnata.

5 In hoc autem pariter quæſtio erat facti, & applicationis, Siquidem ego, & cæteri ſcribentes pro Adamo maſculo immediato, non impugnabamus regulam aſſiſtentem etiam maſculo mediato, ut curari non debeat, an medium fœmininum ſit unicum vel duplex; E converſo autem ſcribentes pro nominato non negabant limitationem tunc jam firmatam in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado, & Bichio *dec. 95. & 218. part. 11. rec.* & in Romana de Griſonibus coram Dunozetto *dec. 982. n. 15. & ſeqq.* ut ſecus dicendum ſit quando diverſa etiam conjecturata diſponentis voluntas urgeat ex authoritatibus, ac rationibus, quæ tam ſuper regula, quam ſuper limitatione habentur ſupra in pluribus diſcurſibus præcedentibus, præſertim in Parmen. *diſc. 28.* & ſic tota vis erat in applicatione, an ſcilicet verſaremur potius in caſu regulæ, vel econverſo in caſu limitationis.

Probabilius autem reflectendo etiam ad ſolam veritatem, mihi videbatur eſſe potius in caſu limitationis quam regulæ, unde propterea dictæ primo reſolutiones Rotales ſuper hoc puncto probabiles, beneque fundatæ viſæ ſunt, ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis, quæ licet ſingulariter, & de per ſe conſideratæ, eſſent debiles parum-
6 que efficaces, ſatis tamen hanc voluntatem præſeferre videbantur ſimul junctæ, cum conſueta regula in conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvant, &c.*

Primo namque attenta formula verborum, concurrebat dictio, *ex*, quæ de ſui natura immediatam qualitatem denotat ex deductis per Cephal. *conſ. 330. n. 41. cum ſeqq.*
7 Menoch. *conſ. 432. n. 1.* Redenaſc. *conſ. 17. n. 22. & 28.* cum aliis in utraque deciſione.

Iſta conjectura pro meo judicio, reflectendo ad veritatem videbatur nimium levis, atque parvipendenda, itaut leguleicam ſimplicitatem continere viderentur tot diſputationes, quas noſtri aſſumant præſertim Conſulentes ſuper hujuſmodi dictionum efficacia, & operatione, cum diſtinctionibus inter dictiones *ex*, *de*, *a*, vel *ab*, cum ſimili- 8
bus, cum iſtæ videantur verborum formalitates grammaticæ ex ſcholaribus remittendæ; In foro namque attendi debet ſubſtantia veriſimilis voluntatis, cum una, vel altera verborum formula, ſeu conceptio, a Notario magis, vel altero ſcriptore teſtamenti reſultare ſoleat, non percipiendo vim rigoroſæ ſignificationis grammaticalis, vel ad id non reflectendo: Dicebam tamen, quod de illa adhuc talis qualis ratio haberi debebat, ut cum aliis conjungeretur, præſertim cum proxime ſequenti.

Secunda conjectura erat, quæ deducebatur ex verbo, 9
naſci, quod immediatam qualitatem pariter in ſua ſtricta, & propria ſignificatione denotat, quoniam a matribus naſcimur, ab aliis vero majoribus deſcendimus, Rebuff. *in l. cognoſcere §. liberorum verſ. & fœmineo ſexu, ff. de verb. ſignif.* & cæteri apud Fuſar. *conſ. 53. n. 45. & q. 427. n. 9.* Altograd. *conſ. 93. n. 12. & ſeq. lib. 2.* cum aliis deciſionibus, Et licet pariter iſta conjectura ſola, & de per ſe conſiderata ſit levis, ac æquivoca, cum improprie a majoribus etiam naſci dicamur, Caſtrenſ. *conſ. 164. n. 4. lib. 2.* Et quia ſemper leves cenſendæ ſunt iſtæ conjecturæ ex ſola formula ſeu grammaticali ſignificatione reſultantes, attamen ut dictum eſt in præcedenti, vis eſt in numero, ac unione.

Idemque de tertia quæ deducebatur ex relativo *qui*, 10
cui eadem operatio tribui ſolet, ut poſt alios advertitur apud Redenaſch. *conſ. 17. n. 31.* & Otthobon. *dec. 244. n. 23. & dec. 271. n. 17.*

Quarta magis proxima, & ſtringens videbatur illa ponderata in d. Bonon. de Barberiis *dec. 95. & 218. part. 11. rec.* quod vocatus eſſet primogenitus, ſeu natu major ipſarum fœminarum, id enim clare denotare videtur perſonalitatem atque filios immediatos fœminæ illum inter plures gratificando.

Quinta pluries repetita qualitas familiæ in ipſis fœminis; Sexta illa verba ſuperius regiſtrata, *ſuccedat primogenitus alterarum linearum quæ ſint maſculinæ deſcendentia ex aliqua fœmina*, ut advertitur *ſupra diſc. 28. & 29.* Septima, contemplatio agnationis de qua in idem *d. diſc. 28. & 29.* ubi etiam de ratione quam pro octava conjectura ponderabam, quare ſcilicet ubi contemplata eſt agnatio deſideratur dicta immediata qualitas, quæ omnia ſimul, & unitim id clare concludere videbantur.

De ſecundo puncto actum fuit ſolum in ſecunda diſputatione Rotali 10. Januarii 1659. Dicebant enim ſcribentes pro nominato, neutrum ex actoribus eſſe de genere vocato, quod reſtrictum ad fœminas de familia, & cippo ipſorum fundatorum juxta dicta verba *de ipſorum cippo* intel- 11
ligendum eſt de familia effectiva fœminarum ex ipſis deſcendentium juxta regulam quam hodie receptam habemus, de qua infra ſæpius, quod vocata familia, ubi potiſſime adeſt pronomen *ſuum*, vel *ipſius* intelligitur de effectiva, de qua non erant dictæ fœminæ, ſorores, vel amitæ, unde propterea fictus erat alter caſus adoptionis pueri nobilis cujus vice nominatio habere debebat, ſtantibus clauſulis ſalutaribus in ea adjectis de ſui natura ſubſiſtentibus actum eo meliori modo quo valere poteſt.

Illud motivum vero nullam habere videbatur probabilitatem ex pluribus demonſtrationibus, quæ ubi etiam ſingulariter conſideratæ difficultatem pati poſſent, ex eadem tamen regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* concludere videbantur.

Quod enim ſenſerint de fœminis jam natis videbatur clare probari in illis verbis ſupra regiſtratis *ex aliqua fœmina quæ fuerit vel ſit*. Et clarius ex aliis verbis in alia parte contentis, ibi, *ex fœmina nata, ſeu naſcenda ex aliquo de familia*, cum enim tunc ipſi fratres nullam haberent prolem, utique dicta verba præteriti temporis referri non poterant ad fœminas ab eis, vel eorum deſcendentibus procreandas; 12
Et quamvis replicaretur, & bene, quod cum iſte caſus in mente diſponentium veriſimiliter conſideratus fuerit in tempore remotiſſimo poſt extinctas tres lineas maſculinas, recte tempus præteritum verificabile eſt inſpecto eo tempore quo conditio purificetur; Nihilominus difficultas ceſſabat ex facto, dum ſpectato tali tempore adjicitur utrumque, præteritum, & futurum, dum hoc ſecundum attento iſto intellectu non eſt verificabile, quod ſcilicet vocaretur maſculus ex fœmina tunc non nata, ſed naſcitura, ut clare ad ſenſum, Attenta potiſſime alia diſcretiva locutione in præcedentibus diſpoſitionibus etiam in futurum,

ac remotum tempus collatis in lineis maſculinis ſucceſſive deficientibus, quod ſemper diſponentes utuntur tempore ſuturo, loquendo de naſcituris, numquam de natis.

Idem ſecundo clare comprobari obſervabam ex illis verbis *de ipſorum cippo* prolato in numero ſingulari incongruo ipſorum fratrum deſcendentibus, quorum reſpectu tot futuri eſſent cippi quot erant fratres habiles ad filiorum procreationem, quorum quilibet propriam lineam diſcretam, ſeu cippum conſtitueret, ideoque verius eſt ſentiiſſe de illo unico trunco, ſeu principio arboris, ex quo etiam ipſi tanquam rami proveniebant. Vel ſcilicet ex communi patre,
13 juxta unam opinionem, de qua cæteris relatis Cyriac. *controv.* 281. *n.* 72. *&* 75. *cum ſeqq.* & Altogr. *conſil.* 79. *n.* 56. *vol.* 2. Vel ex avo, aut alio aſcendente uſque ad quartum juxta aliam opinionem, de qua Trentacinqu. *conſ.* 9. *n.* 12. & Eugen. *conſ.* 77. *n.* 37. *lib.* 2.

Illa potiſſimum circumſtantia accedente, quod inter fundatores aderat dictus Joannes Baptiſta ſacerdos, cui dictum generale pronomen *ipſorum*, commune erat, & tamen in eo verificari non poterant deſcendentes de proprio cippo, conſequenter ſentiit de illo cippo, qui erat omnibus communis, conſtituto a patre; Potiſſime ex alia circumſtantia quod primogenitura erecta non erat de omnibus bonis propriis ab eis quæſitis, ſeu ex latere materno, vel alias obvenientibus, ſed ſolum de paternis. Et his accedebat etiam obſervantia optima interpres, tam ipſius Marci Antonii ultimi morientis, qui nominare profeſſus eſt dictum Moricum tanquam deſcendentem ex fœmina de familia, quam dicti Petri ejus patris, qui, in teſtamento incertus, an dictus filius in pupillari ætate exiſtens in ea obiturus eſſet, nominationem fecit de uno ex nepotibus ex dictis ſororibus, & ſic plura concurrebant, quæ ſimul unita id clare convincere videbantur.

De tertio puncto inter ipſoſmet actores, an ſcilicet venirent omnes fœminæ de familia contentivæ, & ſic tam amita quam ſorores, parum, & quaſi per ſugam
14 actum fuit in primis diſputationibus coram A. C. unde propterea nullum deſuper efformari potuit judicium, pendebat autem reſolutio ab intellecto dictorum verborum *de eorum cippo*; an intelligenda eſſent juxta primam opinionem ſupra relatam de proximo conſtituto a proprio patre, vel juxta alteram de magis remoto conſtituto ab avo, vel alio ulteriori aſcendente.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum contentum in duabus poſterioribus Rotæ *dec.* 96. *&* 98. poſt Bondenum, ſuper reſolutione ſcilicet dictæ conventionis ob ceſſantem portionem Ruggerii, in qua in caſu tranſitus ad maſculos ex fœminis diverſus ordo præſcriptus prætendebatur, & ſub quo ordine, ex ejuſdem Ruggerii diſpoſitione venire deberet etiam propria portio ipſius Joannis Baptiſtæ ut ſupra. Reflectendo ad ſolam veritatem reſolutiones non captivarunt intellectum, quamvis ille Advocatorum ſæpius a cauſarum affectione faſcinari ſoleat, unde propterea non de facili ſinceram veritatem eis agnoſcere conceditur.

Hunc igitur punctum pro clariori reſolutione, ac elucidandis æquivocis, cum quibus mihi procedi videbatur circa aliquas concluſiones generaliter veras, ſed non bene applicatas ad caſum, ſubdiſtinguebam in tres inſpectiones; Primo ſcilicet, An Joannes Baptiſta potuerit hujuſmodi primogenituræ erectionem per contractum in portione Ruggerii facere diverſo modo quam ab ipſo diſpoſitum eſſet; Secundo quatenus non potuiſſet, An ſub diverſa forma in dicti Ruggerii teſtamento præſcripta veniret etiam portio propria ipſius Joannis Baptiſtæ hæredis, itaut utraque a primogenitura conventionali diſmembranda veniret, atque ad alteram perſonam ſpectaret; Et tertio poſito quod dictarum portionum, vel unius earum ſeparatio ſequi deberet, An exinde reſultaret dictæ primogenituræ conventionalis reſolutio, unde bona remanerent libera.

Circa primam dupliciter dicebant ſcribentes pro dictis hæredibus actum a Joanne Baptiſta geſtum in ſecunda primogenitura conventionali eſſe invalidum; Primo quia Ruggerius teſtator hæredi facultatem dedit nominandi ſucceſſorem in morte, ex quo tempore primogenituræ effectum ſortiri deberet, ideoque fieri non potuerit in vita, juxta diſpoſitionem text. *in l. cum patre, §. a filia, ff. de*
15 *legatis* 2. per quem ita firmant Bart. Caſtrenſ. & cæteri *in leg. unum ex familia, ff. de legatis* 2. Roman. *conſ.* 452. *n.* 3. *&* 4. Molin. *de prim. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 23. *cum ſeqq.* Valaſc. *conſ.* 102. Rota *dec.* 263. *&* 323. *p.* 1. *rec. utrobique in princ. & dec.* 326. *n.* 19. *&* 20. *p.* 4. *rec. tom.* 2.

Et ſecundo, quod hæredi non conceditur pervertere ordinem a teſtatore præſcriptum ad text. *in d. l. unum ex familia, §. ſed & ſi fundum, ff. de legatis ſecundo, cum concord. de quibus in utraque dec.* & plenius ac ex profeſſo infra in dicta Romana hæreditatis de Spatiis, & in Roman. fideicommiſſi de Boncompagnis, *diſc.* 55. *&* 56. 16

Verum, neque unam, neque alteram concluſionem, quamvis reſpective in ſuis caſibus veram, ad rem applicari, concedebam, Non quidem primam deductam ex dicto text. *in l. cum pater, §. filia*, quoniam illa procedit, quando electio, ſeu nominatio præciſe facienda eſt de tempore mortis, ut literaliter probat text. ibi, *cui vellet, ex liberis ſuis prædium cum moreretur reſtituere*, Ibique Bart. Imol. & 17
cæteri conſiderant hanc præciſam neceſſitatem relinquendi in certam diem, ſeu certum caſum, & hic eſt caſus, de quo agitur per Rotam *d. dec.* 263. *part.* 1. *rec.* ex ea ratione, quod præventiva nominatio præter teſtatoris judicium, præjudicialis eſſe poteſt iis, qui de tempore mortis ſupereſſent, ob præmorientiam nominati ita tranſmittentis ad remotiorem, qui tunc de tempore mortis non eſſet de eo genere, in quo teſtator nominationem, ſeu electionem fieri poſſe diſpoſuit, & ſic nullitas provenit a præjudicio intereſſatorum ita opponentium; Secus autem ubi facultas eſt indefinite tradita, omneſque intereſſati actui conſenſum præſtiterunt, nullaque concurrit conquæſtio eorum, quibus talis præventio præjudicaret, tunc enim eadem præventio aliis non præjudicat, niſi ipſi hæredi gravato ac nominanti, qui non prohibetur in ſui præjudicium præventive facere ſe mortuum; atque reſtituere in vita id quod obligatus erat reſtituere in morte, juxta 18
textum expreſſum ac literalem *in l. poſt mortem* 12 *C. de fideicomm.* & cæteris relatis ita diſtinguendo firmat idem Molin. *de primog. d. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 23. & melius, *n.* 34. *verſ. in ſecunda ſpecie, cum plur. ſeqq.* eandemque diſtinctionem probavit Rota *d. dec.* 326. *n.* 23. *p.* 4. *rec. tom.* 2. atque videtur abſolutum, cum ſola difficultas conſiſtat in præjudicio tertii exituri de tempore mortis, ut ſupra, vel creditorum ipſius præventive nominantis, aut aliorum quorum intereat hanc præventionem non ſequi juxta ea, quæ habentur infra in Auximana dotium *diſc.* 195. ſuper jure competente creditoribus, vel filiis gravati præventive reſtituentis fideicommiſſum jam agnitum, & de eadem diſtinctione habetur etiam particulariter actum in Peruſina erectionis Canonicatus, *diſc.* 182.

Omniſque difficultas pro meo judicio penitus ceſſare videbatur ex facto, quoniam dictus Ruggerius teſtator injunxit, ſeu deſiderium explicavit, ut ad hujuſmodi primogenituræ erectionem procederetur illico, ſequuta diviſione bonorum cum aliis fratribus, & ſic potius voluit oppoſitum, ut non differretur ad tempus incongruum mortis, Et clarius quia in ejuſdem mortis tempus collata non erat 19
ſubſtantia ſucceſſionis, ſed ſolum effectus, vel executio, dum non ſolum ita ſuadebant verba, quod primogenitura erigenda poſt diviſionem effectum ſortiretur poſt mortem, ſed magis aſſiſtebant ſubſtantia voluntatis, ac diſpoſitio juris, dum voluit, quod idem hæres, non obſtante erectione haberet bonum uſumfructum ſeu fruitionem, quod ſupponit tranſlationem proprietatis in alterum, ne detur ſervitus in re propria, ut paſſim receptum habetur in materia donationis factæ cum reſervatione uſusfructus ad favorem donatoris.

Et ad alterum defectum perverſionis ordinis, eo quia in teſtamento defectis omnibus lineis maſculinis; vocatur primogenitus fœminæ primogenitæ, in contractu vero datur facultas ultimo nominandi unum ex pluribus deſcendentibus ex fœminis, ad ejus electionem, dictaque nominatione non facta, non vocatur primogenitus primogenituræ, ſed major natu inter omnes, Duplicem dabam reſponſionem, utramque pro meo ſenſu ſolidam, quibus deciſiones ſatisfacere non videntur, Primo quod hic ordo præſcriptus erat a teſtatore, quatenus hæres alias non diſponeret, ſtante ampliſſima facultate illi at- 20
tributa pervertendi primogenituræ ordinem inter fratres, eorumque deſcendentes, ac in lineis maſculinis prædilectis, igitur multo magis eadem facultas attributa cenſetur cum perſonis ignotis, & abſque dubio minus dilectis; Et ſecundo quia ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis defuncti, recte hæres, de quo teſtator tantam fiduciam habebat, & cui tantam tribuit facultatem, poſ- 21
ſet melius ac pinguius ejus voluntatem, ac deſiderium implere; Si enim adeo enixe deſideravit pro decore, & conſervatione agnationis unionem mediante primogeni-

tura

Digitized by Google

tura duarum portionem tantum, multo magis dicendum eſt id deſideraſſe in omnibus quinque portionibus, omnibuſque paternis bonis, quodque ex hujuſmodi leviſſima, & non conſiderabili alteratione id laudare noluiſſet, ſpectando magis ſubſtantiam voluntatis quam formulam verborum, juxta bonam deciſionem *diſc. præcedenti* inſinuatam apud Dunozetum *dec. 417. alias dec. 93. part. 7. rec.* ubi approbatum fuit judicium executorum eligentium virum maturum, qui plures filios maſculos jam procreaverat, quamvis teſtator mandaſſet eligi juvenem uxorandum, ut filios procrearet, & de quo habetur latius infra in Romana fideicommiſſi de Baltaſſinis *diſc. 45.* & in Bonon. fideicommiſſi de Victoriis *diſc. 69.*

22 Clariſſime vero, quoniam hujuſmodi quæſtiones cadunt ubi ambigua eſt voluntas teſtatoris jam defuncti, qui interrogari non poteſt, neque explicare quid voluerit, quod in præſenti ceſſabat, quoniam dictus Ruggerius omnibus ſupervivens, atque a Capuccinorum Religione translatus ad illam Carmelitarum, dum hæc diſputabantur, ad Urbem accedens, Adamo nepoti ex ſorore aſſiſtebat, omnemque opem ac auxilium præbebat, acriter inſiſtendo, ut primogenitura conventionalis effectum ſortiretur, publice omnibus exaggerando, præſertim mecum pluries aſſiſtendo cauſæ dicti nepotis, illam fuiſſe juxta ejus votum, ſuæque voluntati conformem; Ad quæ conſerunt ea quæ habemus de donatore ex intervallo ſuam voluntatem declarante quamvis actus eſſet obligatorius, ac irrevocabilis cum ſimilibus.

Hinc proinde ceſſabat neceſſitas agendi de aliis duabus inſpectionibus ita non intrantibus; Verum quando de eis agi debuiſſet, quatenus pertinet ad ſecundam. An ſcilicet teſtamentum Ruggerii ab hac primogenitura conventionali diverſum, capere deberet nec portionem Joannis
23 Baptiſtæ? Quamvis Ego admitterem regulam, cum qua proceditur in prima deciſione 15. Martii 1662. quod ſcilicet teſtator diſponere poteſt de bonis propriis hæredis, qui acceptando hæreditatem, cenſetur ita bona propria per quendam quaſi contractum tali onere ſupponere, itaut in hac materia nulla cadat quæſtio poteſtatis, niſi in eo quod excedit emolumentum, ſed tota ſit voluntatis ex deductis apud Duran. *dec. 93. & dec. 119.* & in Romana
24 fideicommiſſi de Cæſiis 13. Maji 1658. & 10. Decembris 1659. coram Melzio, & de qua cauſa habetur actum infra *diſc. 134.* ac habetur in quampluribus aliis ſequentibus intra ad hanc eamdem materiam. Attamen dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, id percutere præjudicium ipſius hæredis gravati, ejuſque hæredum jure ſucceſſorio venientium juxta caſum de quo in dicta Rom. fideicommiſſi de Cæſiis, non tamen bene applicari ad caſum præſentis controverſiæ, dum idem hæres propriam portionem per dictum contractum jure dominii diſtraxerat, ac etiam cum hypotheca promiſerat ejuſdem contractus obſervantiam, unde propterea duplex intrabat concluſio, quarum quælibet ſufficiebat, Una ſcilicet deducta ex text. *in l. quoties, C. de rei vendic.* ut facta alienatione duobus præferatur ille, cui primo tradita eſt, cujus textus diſpoſitionem receptum eſt procedere in omni materia, omnique contractu ex plene deductis per Gonzales *ad regul. 8. in §. 3. proœmiali*, Clar.
25 *§. feudum q. 26.* & DD. communiter; Ex altera quod hæres per quaſi contractum adeundo teſtatoris hæreditatem ſe obligaverat in ſola actione perſonali vincenda per hypothecam in ſecunda conventione contentam, quibus motivis jam deductis, in deciſionibus nulla datur reſponſio; Licet hoc fundamentum reflectendo ad veritatem non videretur multum tutum, quia debitum ita per hæredem contractum cum defuncto eſt potius ex cauſa oneroſa, & correſpectiva, cui præjudicari non poteſt per actum mere voluntarium, in quo recipiens contendat de lucro ex edicto *in iis quæ in fraudem, &c.*

26 Quoad tertium punctum, ſeu inſpectionem reſolutionis dicti contractus ob ceſſantem unionem omnium portionum, quatenus ſubſiſterent dicta præſuppoſita, quod ex præfato teſtamento Ruggerii dictæ duæ portiones ad diverſam perſonam ſpectare deberent, (vere tamen non ſubſiſtentia ut ſupra;) In utraque deciſione, præſertim vero in prima quæ eſt plenior 15. Martii 1662. proceditur cum generalitate textus *in l. C. de donat. quæ ſub mod. & in l. cum emptor, ff. de reſcind. vendit.* ſuper reſolutione contractus ob non implementum, potiſſime ubi illud reſpiceret cauſam finalem, quo caſu non intrat concluſio juxta opinionem in Curia receptam, ut in contractibus nominatis jam effectum ſortitis non intret reſolutio, vel pœnitentia, ſed ſolum actio ad intereſſe, cum id non procedat, ubi implementum reſpicit cauſam finalem, ex deductis per Add. ad Greg. *dec. 88. & 136.* Buratt. & Add. *dec. 106. & 110.* cum aliis in dicta deciſione, ac ſæpe *ſub tit. de contract. ſub altero de donat.* & alibi, verum & adhuc fallacia erat in applicatione ad factum.

Et quoniam ſcribentes in contrarium ſuper hac materia 27 reſolutionis actus ob non implementum plures cumulabant authoritates, ac deciſiones diverſos caſus, vel terminos percutientes, unde reſultare ſolent adeo frequentia juriſtarum æquivoca; Hinc proinde ad hæc æquivoca tollenda, eruendamque veritatem obſervabam, tres caſus in propoſito diſtinguendos eſſe, quorum prius eſt ubi agitur de donatione ob cauſam de futuro verificandam, atque ſub ejus explicita, vel implicita conditione, ſine qua non adeſt conſenſus, ut ſunt donationes contemplatione certi, ac determinati matrimonii, vel ad titulum patrimonii pro ſacris ordinibus ſuſcipiendis, & tunc cauſa non ſequuta ceſſat actus, qui ſapit conditionem ſuſpenſivam impedientem ejus perfectionem *ad not. in d. l. 1. C. de don. ob cauſ.* & in his terminis procedunt pleræque authoritates, quæ allegabantur, præſertim Clar. *§. donat. q. 25. n. 1.* Rot. *dec. 331. n. 11. part. 4. rec. tom. 2. cum ſimilibus.*

Alter caſus eſt donationis quamcauſativæ, ſed cum implemento a parte poſtea importante potius modum, quam 28 conditionem, ut eſt, exempli gratia, donatio cum onere ſuppeditandi donatario alimenta, vel annuam præſtationem, &c. juxta caſum de quo in Mediolanen. donationis 10. Junii 1645. 16. Martii, & 17. Decembris 1646. Ghislerio, Cyriac. *contr. 239. n. 4. ſeqq.* Et tunc an agitur in odium ipſius non adimplentis, ſeu alias contravenientis, ac habentium cauſam ab eo, & juxta opinionem magis probabilem, in Rota, & Curia receptam, non datur diſtinctio alias cadens in ultimis voluntatibus inter conditionem, & modum, atque intrat reſolutio juxta dictas authoritates, & ſimiles; Aut in præjudicium aliorum jure ſuo venientium independenter a contraveniente, & ſecus niſi expreſſe conventum ſit de pacto reſolutivo, Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. n. 7. & 8.* atque ita diſtinguendo bene firmatur per Rot. in Romana donationis de Andoſilis 3. Junii 1653. & 24. Januar. 1659. Cerro, quarum prima eſt *dec. 50.* poſt collectiones Bondeni, & de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de donation.* ac etiam *ſub tit. de feud. diſc. 85.* ſed iſti duo caſus extranei ſunt a controverſia, ideoque extraneæ erant dictæ, ac aliæ ſimiles authoritates, quæ in his diſputationibus conſarcinabantur.

Tertius demum eſt caſus præciſus, quando donatio, vel 29 alter contractus fiat ex cauſa tunc præexiſtente, unde ſuum ſortiatur effectum in eo quod principaliter, ſeu, primario volitum eſt, deinde vero eadem cauſa in toto, vel in parte, ſive ad unum ex ſecundariis, & magis remotis effectibus ceſſet, & tunc ubi clare non conſtet omnimodam, atque continuam cauſæ, vel ejus omnium effectuum perſeverantiam fuiſſe cauſam præciſam, & finalem, ſine qua actus geſtus non eſſet, verius eſt non induci reſolutionem, neque intrare regulam *in cap. cum ceſſante de regul. jur. in ſexto*, quoniam hæc non intrat ubi effectus jam eſt conſummatus, ac in eſſe productus, quamvis deinde deficiat Tiraquell. *hoc tract. ceſſante cauſa limit. 12.* Mantic. *dec. 131. n. 4.* & habemus receptam *dec. 10.* Achill. *de donat.* de qua in Romana fideicomm. de Urſinis, & in aliis *ſub tit. de renunc. & alibi pluries.*

Authoritates autem quæ adducebantur in contrarium 30 præſertim Buratt. *deciſ. 106. n. 3. & dec. 377. n. 4.* Merlin. *deciſ. 126. n. 68. dec. 11. part. 8. rec.* cum ſimilibus percutiunt caſum in quo conſtet cauſæ continuam perſeverantiam ad omnes effectus eſſe finalem, ac præciſam ad mentem alias conſenſum ab actu; Ac etiam quia dicta regula *c. cum ceſſante*, fallit ubi cauſa non ceſſat in totum, ſed in parte, Tiraqu. *ibid. limit. 13. & 31.* Buratt. *dec. 110. n. 17. & ceteri.*

Applicando autem ad rem, principale, ſeu primarium intentum conſtituentium hanc primogenituram conventionalem fuit inducendi unionem bonorum paternorum in una perſona ob decorem agnationis, & familiæ veræ in tribus ipſorum paciſcentium lineis maſculinis quibus durantibus, ut ipſi veriſimiliter ad plura ſecula ſperabant, tale intentum obtinebatur, quia nulla militabat differentia inter teſtamentum, & contractum; Ulterior autem ſubſtitutionum progreſſus in maſculos ex fœminis, vel in adoptando ab ultimo, vel eligendo ab Archiepiſcopo, videtur ſecundarius, atque non adeo in mente habitus, unde prorſus improbabile videtur quod dicti fratres principale intentum in univerſo patrimonio obtinentes, ob hanc diviſionem poſt remotiſſimum tempus in altero genere minus dilecto eventuram,

abſque en quod bona extant ab eadem deſcendentia, ſi ad eam cogitaſſet ad hujuſmodi erectionem non deveniſſet.

Dando in hoc practicum exemplum illorum primogeniorum, & fideicommiſſorum, quæ inter fratres vel agnatos ex conventione pro decore agnationis fiunt de omnibus eorum bonis, inter quæ adſint feudalia, & emphyteutica etiam conſpicua, quorum concesſiones, & inveſtituræ reſtrictæ ſint ad lineas maſculinas, quibus defectis devolvantur, itaut cognati, vel extranei ex ulterioribus ſubſtitutionum gradibus ad idem fideicommiſſum vocati illa obtinere non poſſent, ſed ſolum obtinerent bona libera, & allodialia, quoniam non exinde inferri poſſe videtur ad reſolutionem totius actus jam effectum ſortiri cum tota vera agnatione, in cujus gratiam actus principaliter initus eſt, ut frequenter in praxi contingit.

Certius autem ac pro meo ſenſu indubitanter, quia non eramus in caſu, in quo Jo: Baptiſta dici poſſet quod mendoſe ac ſine poteſtate de ejus portionibus diſpoſuiſſet, ut ita alios fratres alliceret ad ponendum proprias portiones in maſſa ad commodum propriæ perſonæ, vel deſcendentiæ, quod alias factum non eſſet, ſiquidem ipſe Joannes Baptiſta ultra dictas portiones Ruggerii teſtatoris, ac propriam, habebat etiam ad liberam diſpoſitionem alteram portionem Petri, & ſic æqualiter concurrebat cum aliis fratribus cum inæquali commodo, quoniam ipſe clericus in ſacris nihil ſperabat; Et fortius quoad Petrum dictorum hæredum authorem qui nihil penitus ponebat, ac totum ſperare poterat, ut eventus docuit, unde nec legaliter, nec naturaliter dici poteſt, quod dictus Petrus alias non contraxiſſet, atque ita eſt refricare proprio auctori, & benefactori quæſtionem poteſtatis, quod eſt in jure prohibitum ad text. *in l. ex conditionis, C. locatis*, cujus diſpoſitionem receptiſſimum eſt locum habere in omni materia, ex late collectis per Adden. *ad dec. 420. p. 4. rec. tom. 2. n. 50. & ſeq.* atque his deciſionibus non ſatisfaciuns, ideoque intellectus non acquievit.

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI DE LANTARIS,

P R O

FRANCISCO SERSALE LANTARO,

C U M

MARCHIONISSA FRANCISCA CARACCIOLA.

Caſus deciſus per Sacr. Conſilium Neapolitanum pro Franciſca.

De concurſu utriuſque ſexus fœminini & maſculini, an fœmininus ratione lineæ, vel gradus vincat maſculinum, vel e contra; Et quid ubi contemplata eſt agnatio. Et quatenus agnati veri vincant fœminas, vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus. An id procedat in illis cognatis, qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati.

An ficta, ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *Rota edit deciſiones reddentes rationem de ejus reſolutionibus, quod non faciunt alia Tribunalia, & de differentia inter deciſiones Rota, & illas aliorum Tribunalium.*
4 *De ratione ob quam deciſiones Rota revocantur.*
5 *Reciproca regulariter intelligenda eſt diſcretive in qualibet linea, non autem de linea ad lineam.*
6 *Fœmina linea admiſſa preferuntur maſculis alterius linea.*
7 *Etiam ſi adſit dicto* ſemper.
8 *Limitatur concluſio, de qua n. 6. ex conjecturis preſertim ubi contemplata eſt agnatio.*
9 *Contemplatio agnationis reſultat ex precepto ficta renovationis familia.*
10 *De Doctrina Molina, quod etiam in fœmina ſit verificabilis renovatio ficta, ſeu artificialis familia, ut procedat ſolum in Hiſpania, non in Italia.*
11 *De diverſis moribus Hiſpania in his materiis, ac incidenter recenſentur caſus alterius controverſia.*
12 *De verbo* parenti & parentela.
13 *Teſtator cenſetur diſpoſuiſſe juxta uſum loci, in quo teſtatur, quod declaratur, & preſertim de legatis quantitatis, que moneta attendi debeat remiſſive.*
14 *An ceſſet contemplatio agnationis ex eo quod fideicommiſſum inciperet a fœmina.*
15 *An cognati qui jam ante factum caſum ſucceſſionis per artem effecti ſunt agnati, preferendi ſint maſculis cognatis proximioribus, & de linea prius admiſſa.*
16 *Allecti in familiam poſt conſummatam allectionem dicuntur agnati, & de familia.*
17 *De alia queſtione poſtmodum excitata in hoc fideicommiſſo.*

D I S C. XXXIV.

Joannes Petrus Lantarus vir Nobilis, ſed forte illiteratus, 1
ſatis prolixo, ac rudi, & groſſolano modo ordinato ejus teſtamento, inſtituto hærede Franciſco Antonio unico filio maſculo, ipſi, vel ejus filiis morientibus abſque filiis ſubſtituit Hieronymam, Juliam, Dorotheam, & Iſabellam filias, in ſeculo tamen nuptas, vel nubendas, monialibus excluſis, vel præmortuarum filios, cum præcepto, ut iſti eorumque deſcendentes ejus cognomen, & inſignia aſſumere deberent, & cum ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione, quod ejus intentio eſt, hæreditatem ac bona perpetuo conſervari cum ordine prædicto in univerſa ejus poſteritate in infinitum fœminis ſemper excluſis propter maſculos, cum reciproca etiam expreſſa, & aliis ad rem non facientibus.

Obiit maſculus abſque prole, unde ſubſtitutio locum habuit in dictis quatuor filiabus in ſeculo jam nuptis, defunctoque Octavio filio Juliæ jam defunctæ, hæc portio in vim reciprocæ devenit ad alias tres, vel earum reſpective præmortuarum filios; Ex Hieronyma vero fuerunt ſuperſtites Philippus, & Clara, atque ſequuta morte Philippi ſine prole, orta eſt adamuſſim eadem controverſia, quæ in præſenti, quoniam Carolus Caracciolus filius Dorotheæ, & Franciſcus Serſale filius Iſabellæ pretendere cœperunt in vim reciprocæ dictam portionem deſectam ad eos pertinere excluſa Clara dicti Philippi ſorore, ſed controverſia ſopita fuit per concordiam; Defuncto autem deinde dicto Carolo pariter abſque prole, orta eſt eadem controverſia inter dictum Franciſcum, & Franciſcam dicti Caroli ſororem Capriliæ Marchioniſſam, & introducta cauſa in Sacr. Conſilio Neapolit.
poſt plures annos, in quibus diſputata fuit, de ann. 1665. non 2
abſque aliqua votorum diſcrepantia prodiit ſententia Franciſcæ reæ conventæ favorabilis, decernens ad eam bona controverſa ſpectare, in gradu reclamationis junctis duabus Aulis eodem anno confirmata, & in qua ſecunda reclamationis diſputatione, ego ex parte Franciſci conſultus fui.

Incertum eſt, qualia eſſent dictæ reſolutionis fundamenta,
dum illud magnum Tribunal non ſe ſubjacet neceſſitati red- 3
dendi rationes de omnibus ejus reſolutionibus, ut ex neceſſitate inducta ex ſtylo, ac etiam per Apoſtolicas Conſtitut. Pii IV. & Pauli V. facit Rota Romana, ac etiam faciunt pleraque Italiæ Tribunalia, præſertim utraque Rota, Florentina, & Senenſis, ac etiam Januenſis, & Lucenſis; Licet enim dicti Sacr. Conſilii multas habeamus doctiſſimas deciſiones, nempe Afflicti deciſionantium magiſtri, Capycii, Grammatici doctiſſimi, & celeberrimi Franchi, Cizzarelli, Minadoi, Capye. Latr. & Sanfel. Attamen ſunt privati labores alicujus Conſiliarii, qui inter plures, aliquas notabiliores cauſas eligendo, ut plurimum poſt eas jam ſopitas, & per modum privatæ adnotationis deciſiones edunt, ut etiam in Senatu Sabaudiæ egerunt uterque Theſaur. Cacher. & Faber & in Mantuano, Surd. cum ſimilibus; Et ſic non eſt illa præciſa neceſſitas, qua in Rota cauſæ Ponens, ſeu Commiſſarius premitur ſuper quacumque reſolutione dubii etiam circa incidentia, & ordinatoria edere deciſionem tanquam per ſpeciem motivorum, ſeu voti extrajudicialis, reddendo reſolutionis rationem; Unde propterea provenit tanta deciſionum
copia, earumque frequens, ſed neceſſaria revocatio, quæ 4
ignaro vulgo utpote neſcienti ſtylum, atque credenti, quod deciſiones eſſent ſententiæ, admirationem, vel ſcandalum præbet, frequentius enim fiunt deciſiones una tantum parte informante, & cum minus veris facti præſuppoſitis, quibus in repropoſitione elucidatis recedere oportet.

Supponebatur tamen reſolutionis motivum fuiſſe defi- 5
cientiam reciprocæ linearis, quod ſcilicet reciproca per teſtatorem expreſſe ordinata intelligenda veniret diſcretive inter deſcendentes de qualibet linea, non autem de linea ad

li-

lineam, & juxta receptam regulam, de qua Seraph. celebri dec. 1923. & pluries infra in hac materia reciprocæ lineatis, idque nimium ſuadebat tenor ſententiæ, dum nulla facta mentione fideicommiſſi, vel juris filiorum maſculorum, quos dicta Franciſca habebat, eaque enunciata tanquam dicti Caroli fratris hærede, ſimpliciter dicitur bona controverſa ad ipſam ſpectare.

In diſputationibus autem duo fuerunt puncti, ſeu inſpectiones; Primo ſcilicet ſuper dicta reciproca lineari, an illa adeſſet necne, vel potius, ut ſupra intelligenda eſſet diſcretive inter deſcendentes cujuslibet lineæ; Et ſecundo an poſita dicta reciproca lineari, vocatio maſculorum relative ad fœminas excluſas intelligenda pariter eſſet diſcretive in qualibet linea, itaut fœminæ de linea admiſſa præferantur maſculis de altera linea, vel potius e converſo.

Super primo puncto non fui requiſitus, eo quia etiam ſcribentes pro Franciſca rea conventa in illo quamvis in mente Judicum exiſtente, non inſiſtebant, ſed potius dabant manus magis, atque reciprocam lineatem admittebant eo prudentiali motivo, quod cum Franciſcus actor prole carens de illa veriſimiliter deſperatus eſſet. E converſo Franciſca rea conventa plures haberet filios maſculos, ita expediebat dictam reciprocam ſuſtineri ad effectum obtinendi ejuſdem Franciſci portionem, ut de facto, ſequuta illius ad triennium ejus morte, talis prætenſio excitata fuit, ſe opponendo præambulo per ejus hæredem conficiendo, incertum tamen eſt, quid deſuper ſequutum ſit.

Quatenus igitur pertinet ad ſecundum punctum, an ſcilicet ſtante expreſſa vocatione maſculorum cum excluſione fœminarum, id intelligeretur in concurſu inter maſculos ac fœminas ejuſdem lineæ diſcretive, vel potius maſculi alterius lineæ excluderent fœminas ſuperſtites ex ultimo maſculo de linea admiſſa, Ego pro clariori magiſque methodica reſolutione hunc punctum ſubdiſtinguebam in duos alios; Unum ſcilicet quid dicendum eſſet, ubi iſte concurſus eſſet cum maſculis agnatis veris; Et alterum, quid ubi, defecta agnatione vera, & materiali, concurſus eſt cum maſculis cognatis, adhuc tamen vigente ratione contemplationis agnationis artificialiter renovandæ, ſtante præcepto teſtatoris aſſumendi cognomen, & inſignia.

6 Quoad primum, regula aſſiſtebat fœminis lineæ admiſſæ, ut illæ in bonis, quæ in propriam lineam ingreſſa ſunt, excludant maſculos alterius lineæ, quamvis ordo prælationis inter utrumque ſexum per teſtatorem expreſſe adjectus eſſet, quoniam intelligitur diſcretive, & in propria linea, ex regula, quod bona in lineam ingreſſa, ab illa non exeunt, niſi omnino evacuata ſit, ut antiquioribus relatis firmant Cenſal. ad Peregr. art. 20. verſ. ſecunda fit concluſio, fol. 30. juxta ſecund. impreſſ. Venet. & fol. 47. in prima impreſſ. Fontanell. dec. 34.
7 & 35. ubi id firmat etiamſi adeſſet dictio, ſemper, de qua dictione, ut non obſtet fœminis, licet in diverſo caſu, habetur per Rotam apud Royas dec. 90. & dec. 249. part. 7. rec. cum aliis pleniſſime relatis per Caſtill. lib. 1. contr. cap. 39. ubi cum ejus elaboratiſſimo, quamvis non multum felici ſtylo fere omnes cumulare profitetur, & juxta quam regulam ſæpius ac ſæpius in pleriſque cauſis obtinui, vel pro veritate reſpondi pro fœminis lineæ admiſſæ, aut ſcribendo in contrarium ſuccubui, quoniam ceſſantibus conjecturis, ex quibus reſultet limitatio, de regula non dubitatur, ideoque dictæ aliæ cauſæ non ſunt adnotatione dignæ, cum nullæ concurrerent conjecturæ limitationem ſuadentes.

8 Verum quia ſicuti vera, & recepta eſt regula, ita certa eſt limitatio ex conjecturis, inter quas illa potiſſima ſatiſque efficax reputatur, ubi contempla[t]a eſt agnatio, ut in terminis fortioribus fideicommiſſi tranſverſalis, cæteris relatis, Cutel. dec. 29. Caſanat. conſ. 47. n. 5. cum ſeqq. & n. 121. cum ſeqq. late, & magiſtraliter Rota in Terracinen. fideicomm. de Pilorcis coram Ghisler. dec. 183. part. 10. rec. & in eadem coram Ottob. inter ſuas dec. 177. ac ſatis frequenter in aliis, multo magis in fideicommiſſo aſcendentis, in quo receptiſſimum eſt leviores minoreſque conjecturas ſufficere, ut infra in propoſito rec. reciprocæ linearis ac etiam ad alios effectus pura vocationis filiorum in conditione poſitorum, cum ſimilibus ſatis frequenter habetur de hac diſtinctione, ideirco omnino planum remanere videbatur, quod ubi iſte concurſus eſſet cum maſculis agnatis, pro illis potius reſpondere debuiſſet.

Hinc proinde difficultas reſtringi videbatur ad ſecundam inſpectionem, Siquidem ſcribentes in contrarium hæc admittebant ubi ageretur de dicto concurſu, ſecus autem in hac facti ſpecie, in qua actor non erat agnatus, ſed cognatus æque ficte familiam aſſumpturus; Atque reſpondentibus ſcribentibus pro actore, id nil referre, dum teſtator cognatos contemplatus eſt potius tanquam agnatos ob onus aſſumendi cognomen, ac inſignia, unde de plano reſultat contemplatam eſſe agnationem ex late collectis diſc. 95. part. 11. rec. & ſæpius in præcedentibus; Replicabant quod etiam in fœmi- 9 na practicari poteſt hujuſmodi artificialis renovatio familiæ ex ſpeciali authoritate Molinæ de primogenitura, lib. 2. c. 14. n. 9. circa quam magna fuit altercatio, atque voluminoſa ſcripta juxta ſtylum, hincinde edita fuerunt. 10

Verum mihi videbatur leviſſimum, ac forte contemptibile fundamentum, præſertim in Italia, ſtantibus ejus receptis moribus ex juris communis Romanorum diſpoſitione non dandi renovationem, vel continuationem familiæ in fœmina, quæ licet ubi naturaliter eſt de familia, non deſinat eſſe agnata, eſt tamen finis agnationis, vel familiæ, quam non tranſmittit in poſteritatem, quinimo de facto, neque vivens eam retinet, & ſic id clare adverſatur communi uſui hujus regionis, ac veriſimili voluntati teſtatoris, quæ dicto uſui conformis cenſenda eſt; Dictum vero Molinæ procedit in Hiſpania ex illius regionis moribus, ac uſu, quod filii nedum matris, ſed etiam aviæ, vel abaviæ familiam pro libito, vel opportunitate aſſumere ſolent, neglecta familia patris, ut advertit idem Molina, & obſervant de Marin. d. reſ. 126. n. 12. & Rota dec. 319. n. 4. part. 1. rec. & melius d. dec. 95. part. 11. rec. n. 12. in fine alias dec. 17. poſt Cenſal. ad Peregrin. ubi in ſpecie ita reſpondetur ad dictam doctrinam Molin. ac advertitur etiam infra diſc. ſeq. ſuper verbo, cippo, ſeu tronco, quod longe differunt mores Italiæ ab illis Hiſpaniæ.

Hinc proinde in una Fanen. bonorum diſputata coram 11 A. C. ſeu Prælato deputato inter Paulam Lopez, & illos de Camerinis, ſuper diſpoſitione Petri Camerini Fanenſis diuturni domiciliarii Matriti occaſione officii Secretariatus Nunciaturæ; Cum hic in teſtamento, hiſpanico idiomate concepto, moriente ejus filio ſine filiis ſubſtituiſſet los parientes, in bonis patriæ, dicto caſu ſequuto, orta eſt controverſia inter quoſdam tranſverſales, & Paulam teſtatoris neptem ex Catharina filia prætendentibus actoribus, quod ita vocati eſſent agnati excluſis fœminis utpote non aptis conſervare agnationem, quod ego ſcribens pro Paula parum ſubſiſtens dicebam ex pluribus fundamentis, præſertim quia verbum, parente, licet in jure civili, & apud antiquos 12 linguæ latinæ profeſſores non conveniat, niſi patri, vel matri, aut alteri aſcendenti, attamen ex corrupto loquendi uſu convenit quibuſcumque quomodocumque etiam remotis attinentibus ſive per agnationem, ſive per cognationem, etiam in Italia ex collectis per Fuſar. q. 365. cum ſeqq. Et de verbo parentela habetur in Romana protectionum ſub tit. de præeminentiis, diſc. 13. Multo magis in Hiſpania, ubi ceſſant rigores Italiæ, ut ſupra, & juxta quos mores præſumptio eſt teſtatorem diſpoſuiſſe, ex deductis per Merlin. dec. 447. alias dec. 355. n. 12. cum ſeqq. part. 5. rec. potiſſime quia cum longiſſimo domicilio, ac uxore ducta, & filiis procreatis ibi domiciliarius effectus erat, unde non intrabant illæ 13 difficultates, quæ habentur in Romana legatorum de Ludoviſiis ſub tit. de legatis, ſuper puncto, an legata quantitatis relicta in tot ſcutis in teſtamento per Italum accidentaliter commorantem in Inſula Sardiniæ hiſpanico idiomate teſtante, intelligenda eſſent de ſcutis illius regionis, vel de illis Urbis, & ibidem habetur etiam de altera cauſa Bonon. de Dotiis, ac de deciſionibus in ea cauſa editis ſub diebus 23. Januarii, & Junii 1669. coram Emerix, an legatum quantitatis factum per Bononienſem extra patriam in tot ſcutis intelligendum eſſet de illis Bononiæ, vel de illis Urbis, de qua cauſa eod. tit. de legatis.

Inſiſtebant etiam ſcribentes pro fœmina, quod difficul- 14 tas contemplatæ agnationis urgere poſſet, quando ageretur de fideicommiſſo maſculino, quia nempe diſpoſitio in maſculum, ejuſque poſteritatem directa eſſet, ſecus autem dum agebatur de fideicommiſſo fœminino, ſi non active, ſaltem paſſive, dum fœminæ vocatæ erant, atque conſtitutæ ſtipites futuræ deſcendentiæ; Replicabam tamen, etiam in ſenſu veritatis, iſtam eſſe optimam conſiderationem pro excludenda contemplatione agnationis, quando incertum eſt, an teſtator illam contemplatus fuerit necne, quoniam juxta Italiæ mores mixtura fœminarum explicita, vel implicita reputari ſolet magna præſumptio, ſeu magnum argumentum pro excluſione hujuſmodi contemplationis, ſed ubi illa ſit certa in verbis, vel ratione dicti oneris renovandi familiam, tunc hujuſmodi conſideratio nullius eſt momenti, quoniam fœminæ conſiderantur tanquam ſcaturigo, ſeu fons, a qua proveniant maſculi agnationem renovaturi, quæ fœmina non eſt cognata, ſed agnata juxta plures caſus, de quibus ſupra diſc. 28. & 29. cum plurib. ſeqq. Et ſic

Digitized by Google

poſita reciproca lineati ſuper cujus exiſtentia vere cadebat difficultas planum videbatur bonum ejus maſculi, quoniam genus maſculinum in propoſito, & quoad teſtatorem conſideratum videtur tanquam unum, & idem abſque linearum diſtinctione, ac juxta illam unitatem, quæ conſideratur infra in Romana palatii de Capranica *diſc.*... *& in aliis*

15 Præſuppoſita igitur dicta reciproca; Ego pro meo judicio attento contextu teſtamenti, ac explicita excluſione fœminarum, exiſtentibus maſculis, credebam certam eſſe excluſionem fœminæ; Verum difficultatem mihi inferebat exiſtentia maſculorum ejuſdem, quoniam cum omnes eſſent æque cognati, ac de extraneis familiis, ficte ſeu artificialiter familiam renovaturi, itaut non urgeret major ratio in unis, quam in aliis, juxta ea, quæ inter maſculos ex fœminis mediatos, & immediatos habentur ſupra *d. diſc.* 28. *& 29. cum ſeqq.* de conſequenti reſultabat, quod data æqualitate ſexus, prævalere deberent prærogativa lineæ, & altera gradus.

Pro iſto motivo evitando dicebam ſcribens ad cauſæ opportunitatem, quod id recte procederet, quando omnes eſſent in ſtatu agnatitio æqualiter concurrentes ad hanc ſucceſſionem, ac familiam æqualiter per artem renovaturi, cum tunc data paritate in ſexu, & cognatitia qualitate, ſine dubio intraret dicta prærogativa gradus, & lineæ; Secus autem in hac facti ſpecie, in qua actor longe ante factum caſum hujus ſucceſſionis, occaſione ſuccedendi in portione propriæ matris, familiam aſſumpſerat, atque de illa effectus erat, cum fictio conſiſtat in ipſo inſtanti, quo hæc aſſumptio ſequitur, ea vero jam ſequuta, & conſummata, habentur ſic allecti tanquam veri agnati perinde, ac ſi vere, ac natu-

16 raliter eſſent de familia, ex deductis per Cutell. *d. dec.* 29. *n.* 9. *cum ſeqq.* Gratian. *diſc.* 930. *n.* 14. Rovit. *conſil.* 27. *&* 28. *lib.* 1. Monac. *dec. Florent.* 71. *&* 72. & in Rotæ deciſionibus ibidem regiſtratis cum aliis in d. Rom. Protectionum *ſub tit. de praeminentiis*, *diſc.* 13. Et conſequenter quod de tempore falti caſus hujus ſucceſſionis concurſus non eſſet inter æque cognatos, ſed inter agnatum, & cognatos.

Verum motivum quamvis in acumine, ac ſtricto jure videtur ſubſtentabile, attamen reflectendo ad veritatem non captivabat intellectum, quoniam quomodocumque dicatur, ſemper eſt ars, & fictio, & conſequenter ſi per eamdem viam æque bene haberi poteſt intentum, ac impleri voluntas teſtatoris in proximioribus, ac in linea prædilecta, in quam bona ingreſſa ſunt, irrationabilis rigor eſſet ex iſta ſubtilitate eas excludere ob remotiores de linea diverſa.

Ideoque certioratus de nova prætenſione, ut ſupra excitata per dictam Franciſcam, vel ejus filios in poſtmodum

17 defecta portione dicti Franciſci actoris; Reſpondi per literas familiares, impoſſibile videri, quod per idem Sac. Conſilium abſque manifeſta contradictione hujuſmodi prætenſio admittenda eſſet, dum præfatæ reſolutiones declarantes bona ſpectare ad dictam fœminam, aliud fundamentum habere non poterant, niſi jam dictum ceſſantis reciprocæ linearis, qua poſita, illæ omnino improbabiles fuiſſent, quoniam ſucceſſio decerni debuiſſet, vel dicto Franciſco actori, vel præfatis filiis maſculis dictæ fœminæ reæ conventæ, non autem ſibi literaliter excluſæ, & cujus reſpectu etiam in portione propriæ lineæ, in qua reciproca erat expreſſa, & literalis, cadere poterant ea quæ favore maſculorum ex fœminis contra matrem, & amitam ex *decif.* Ancharani habentur ſupra *diſc.* 11. Imo magis de plano, cum de tempore mortis Caroli ultimi maſculi, jam procreati eſſent, ac exiſterent maſculi ex ipſa fœmina, quo caſu dicta deciſio Ancharani procedit ſine dubio, cum probabilis difficultas intret, quando filii ſuperveniant poſt jam delatam, ac effectum ſortitam ſucceſſionem in matre, de qua repellenda agatur, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 11. quæ tamen deducta non fuerunt utpote extra caſum controverſiæ, quoniam ad actorum non pertinebat de his quærere.

S U M M A R I U M.

1 *De concurſu fœminarum cum maſculis.*
2 *De repetitione maſculinitatis.*

1 ANNOT. AD DISC. XXXIV. cum plurib. ſeqq. uſque ad XLIX. incluſive.

2 DE concurſu fœminarum cum maſculis, & an veniant appellatione filiorum, vel deſcendentium, cum ſimilibus, juxta ea, quæ habentur in his diſcurſibus, actum quoque habetur *in hoc eod. tit. diſc.* 210. 232. *cum ſeqq. &* 241.

De repetitione maſculinitatis, de qua in *diſc.* 42. 43. *& alibi*, videri potuerunt deducta *in hoc tit. diſc.* 231. *&* 233.

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere debeat, poſſit nominare eum, qui jam filios habeat juxta ea, quæ habentur in *diſc.* 45. habetur quoque *in hoc tit. diſc.* 262.

Prima deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 39. habetur impreſſa poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſ dec.* 34.

Aliæ deciſiones enunciatæ in *diſc.* 40. ſunt impreſſæ *part.* 13. *rec. dec.* 422. *&* 519.

Illa quæ prodiit in *diſc.* 41. eſt impreſſa *p.* 14. *rec. dec.* 170.

Altera enunciata in caſu, de quo *diſc.* 42. *eſt in eod. part.* 14. *rec. dec.* 285.

Illæ duæ deciſiones, quæ enunciantur in *diſc.* 43. ſunt impreſſæ *ead. part.* 14. *rec. dec.* 30. *&* 123.

Deciſiones coram Arguelles de quibus in *diſc.* 44. ſunt inter ejus impreſſas *dec.* 54. 62. 79. *&* 95.

Alia, quæ prodiit in caſu de quo *diſc.* 46. eſt impreſſa *part.* 14. *rec. dec.* 253.

Alia vero enunciata in *diſc.* 49. eſt impreſſa *in ead. part.* 14. *dec.* 208.

ROMANA ASSOCIATIONIS,
P R O
CÆCILIA ANDREASSA,
C U M
DAMIANO PARITER ANDREASSO.

Caſus diſputatus in foro Capitolino ſub incerto exitu.

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore; Et ſub nomine cippi qui veniant; Et an fœminæ ſub eo comprehendantur.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Referuntur opiniones hinc inde, an ſub nomine cippi veniant fœminæ.*
3 *Datur diſtinctio, an ſit contemplata agnatio.*
4 *De pluribus circunſtantiis excludentibus contemplationem agnationis.*
5 *Ab excluſione filiarum primi gradus ob filios maſculos, an infertur ad contemplationem agnationis.*
6 *De alio caſu, in quo concluditur, ſub vocabulo cippi venire etiam fœminas, vel cognatos.*
7 *Cippus eſt idem, ac truncus, & quid ſignificet.*
8 *De nominibus Hiſpania ſuper hoc vocabulo.*

D I S C. XXV.

TEſtator conſtituta dote Cæciliæ filiæ, inſtituit unicum filium maſculum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit cippum, ſeu illos de cippo, atque aliquibus prohibitionibus dicto hæredi factis, in caſu contraventionis ſubſtituit dictam filiam, inter quam, & Damianum teſtatoris ex fratre nepotem, orta eſt controverſia ſuper dicta ſubſtitutione, cujus caſus factus eſt per mortem hæredis abſque prole; Et introducta cauſa in foro Capitolino, difficultas reſtringebatur ad punctum, an ſub nomine cippi veniret necne fœmina in concurſu maſculi agnati, cum poſita comprehenſione, reſultaret de plano ejus prelatio, dum erat proximior gravato, & gravanti, ac erat filia teſtatoris habens qualitatem deſcenſivam, vel ſuitatis in concurſu cum collateralibus, qui jure extraneorum cenſentur. 1

In hoc autem, ſcribens pro dicta Cæcilia, dicebam quod licet ob pugnam inter ſcribentes, iſta videatur nimium controverſa quæſtio, Affirmativam favore fœminæ cæteris relatis tenentibus, Tob. Non. *conſ.* 41. *nu.* 28. Pariſ. *conſ.* 35. *& per tot. & conſ.* 47. *n.* 50. *cum ſeqq. lib.* 3. Cephal. *conſ.* 53. *n.* 86. *lib.* 1. Negativam vero late Honded. *conſ.* 75. *lib.* 1. Vivian. *dec.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 16. & cæteris, qui omnes referuntur per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 348. atque hæc ſecunda videatur magis communis, & recepta per Rotam, ut apud Mant. *dec.* 351. *dec.* 518. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *dec.* 139. *&* 188. *part.* 9. *rec.* in Spoletana fideicommiſſi 19. Februarii 1647. & 19. Junii 1648. Arguelles, & in aliis. 2

Attamen veritas reſidere videtur in diſtinctione, quod aut conſtat teſtatorem habuiſſe rationem conſervandi agnationem, & tunc omnino verior ſit hæc ſecunda opinio contra fœminas; Aut de hoc non conſtat, & tunc a maſcu- 3

Digitized by Google

ſculus, & fœmina ſunt omnino æqualis conditionis, & probabilius etiam pro maſculo reſponderi debeat, certius vero ſi adeſſet ſtatutum excluſivum, ob quod maſculus fœminam excluderet ab inteſtato; Si vero reſultaret abſurdum, quia nempe ageretur de concurſu collateralium cum filiabus, vel deſcendentibus, & tunc ſecus, ut admittitur per eumdem Honded. acerrimum defenſorem opinionis excludentis fœminas *d. conſil. 75. n. 29.* & deducunt Grat. *diſcept. 491. n. 4. cum ſeqq.* Adden. ad Burat. *dec. 755. in fin.* atque per argumentum a contrario apud Mantic. *d. dec. 351. n. 3.* ac admittitur *in dictis dec. 139. & 188. p. 9. & in ſupra allegata Spoletana cor. Agnelles*, in quibus hæc diſtinctio canonizatur, unde propterea advertebam, quod etiam iſta quæſtio, ad inſtar fere omnium aliarum, eſt potius facti, & applicationis, quam juris, pendens a d. circumſtantia contemplatæ, vel non contemplatæ agnationis.

4 Applicando autem ad rem, mihi videbatur, etiam cum aliquo ſenſu veritatis, talem contemplationem non adeſſe ex pluribus, quæ licet ſingulariter, ac diſtincte difficultates paterentur; concludere tamen videbatur cum regula ſemper ac perpetuo in iſtis ultimarum voluntatum quæſtionibus intrante *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Primo ſiquidem, quia teſtator in conditione poſuit filios gravati ſimpliciter, nulla deſiderata qualitate maſculinitatis, quod quotidie receptum habemus eſſe unum ex argumentis, & conjecturis talem contemplationem excludentibus juxta receptum Rub. Alexandr. conſil. Secundo quia non adeſt ulterior progreſſus ſubſtitutionum, unde in terminis juris communis juxta eam opinionem, quæ hodie abſolute recepta eſt pro regula, ipſi filii in conditione poſiti non cenſentur vocati; Et licet in Urbe iſta vocatio reſultet ex ſtatuto, attamen neque habet ulteriorem progreſſum, quia receptum eſt, ceſſantibus conjecturis, ex vocatione activa non inferri ad paſſivam; Tertio quia non adſunt illæ alienationes, vel detractionum prohibitiones, ac rationes pro earumdem prohibitionum veſtimento, quæ adjici ſolent, ubi agitur de fideicommiſſis perpetuum, ac ſucceſſivum tractum habentibus favore agnationis. Quarto quia in caſu contraventionis dicti primi hæredis aliquibus ejus præceptis, vocatur ipſamet fœmina; Et quinto ſuper omnia, attenta qualitate perſonarum, ac bonorum, Agebatur enim de viro idiota inferioris ordinis, atque de exiguo aſſe; Et ſic familiæ, perſonarum, ac bonorum qualitas præſeferre non videbatur iſtam voluntatem, cum in conjecturalibus veriſimilitudo ſit conjecturarum Regina.

5 Econverſo autem pro hujuſmodi contemplatione aliud non deducebatur argumentum niſi illud quod teſtator fœminam neglexerit ſolum maſculum inſtituendo; Quamvis autem iſtud argumentum magnificari ſoleat per aliquos ſcribentes, qui nihil pacificum relinquere voluerunt, attamen reputatur leviſſimum, atque eſt paſſim rejectum, potiſſime vero ubi adeſſet ſtatutum excluſivum fœminarum, quoniam ita teſtator magis filios diligere voluit juxta regularem ordinem naturæ, filias dote providendo, non inde tamen inferri poteſt ad ulteriores fœminas, etiam in concurſu cum aliis filiis, & deſcendentibus ejuſdem teſtatoris, multo magis extra omne dubium in concurſu collateralium, qui in inteſtata ſucceſſione etiam ex ſtatuto prælationem prætendere non poſſent, ut plene, ac ad nimiam ſanctatem cæteris relatis firmatur per Rotam *in Spoletana bonorum cor. Corrado impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. dec. 34.* & in aliis frequentiſſime, quoniam eſt concluſio, de qua hodie amplius non dubitatur, ſed quoniam quæſtio erat de modica re, credo, quod concordia eam terminaverit.

6 In eiſdem vero terminis, an ſub nomine cippi veniant fœminæ, vel deſcendentes ex eis *in una Viterbien. pro Pelleis*, conſultus pro veritate, ex facti qualitate reſpondi pro comprehenſione; Cum enim Hieronymus inſtituto hærede Paulo nepote ex filio prædefuncto, ei ſine filiis deſcendenti ſubſtituiſſet Liviam, & Laurentiam d. Pauli ſorores quibus ſubſtituit cippum domus per fideicommiſſum, atque de tempore teſtamenti non adeſſent alii de familia, tam effectiva, quam contentiva teſtatoris, ſed ſolum nepotes, & pronepotes maſculi, & fœminæ ex Maria ejuſdem teſtatoris filia; Hinc facto, ſeu imminente caſu mortis ultimi ex vocatis abſque prole, orta eſt dubitatio, an in eo expiraret fideicommiſſum, itaut bona efficerentur libera, vel econverſo fideicommiſſum duraret ad favorem præfatorum aliorum deſcendentium, & reſpondi juxta hanc ſecundam partem; Quamvis enim ex ſupra deductis, attentis præſertim moribus Italiæ, iſtud vocabulum magis agnatis convenire videatur, Attamen id non provenit ex neceſſitate verbi, ſeu vocabuli, ſed ex præſumpta mente teſtatoris, attentis moribus prædictis, ſeu communi uſu loquendi, quod recte procedere poteſt, quando de tempore teſtamenti adeſſent agnati, in quibus id eſſet verificabile, ſecus autem ubi alias non poſſet verificari, tunc enim d. præſumptio reſultans ex uſu loquendi tolli videtur per aliam præſumptionem, quod alias diſpoſitio fatua fuiſſet, & conſequenter inſtare videtur regula reſultans ex natura, ſeu efficacia vocabuli apti comprehendere omnes deſcendentes a teſtatore, vel ejus patre, aut ulteriori aſcendente juxta varias opiniones, 7
de quibus *diſc. præced.* cum cippus idem ſignificet, ac truncus arboris, complexivus omnium ramorum quomodocumque ab eo, ac eadem radice provenientium, ut per Corn. *conſ. 26. n. 5. & conſ. 41. n. 8. lib. 4.* ideoque recte congruunt ea quæ ſuper hujus vocabuli ſignificatione habentur apud Pariſ. ubi ſupra; Potiſſime quia agebatur de teſtamento rudi, & groſſolano modo concepto a viro idiota, non de facili percipiente vim iſtius vocabuli juxta legales ſignificationes.

Ad quod ponderabam firmata per Rotam apud Durat. 8
dec. 115. & 152. & in eadem Palentina anniverſarii 9. Novembris 1626. cor. Coccino, ubi de hoc verbo *cippo*, ſeu *trunco*, conveniente etiam fœminis, & earum deſcendentibus, Et licet id procedat ex moribus illius regionis juxta ponderata *d. diſc. præced.* ac etiam *in Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris, diſc. 34.* attamen id in propoſito mihi videbatur conſiderabile ad effectum dignoſcendi aptitudinem vocabuli comprehendendi omnes, obſtante ſolum in Italia dicto uſu procedente, quando viget, ſeu militat ratio, cui ille innixus eſt.

JANUEN. MULTIPLICI,

PRO

THOMA, ET FRATRIBUS DE SPINULIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an fœminæ, vel eorum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum, & deſcendentium in concurſu maſculorum agnatorum quoties ſtatutum excluſivum, vel aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De verbo* ſucceſſores, *quos comprehendat.*
3 *Succeſſio fideicommiſſaria regulatur cum ſucceſſione ab inteſtato, etiam ſtatutaria.*
4 *Quando etiam obſtante ſtatuto, veniant fœminæ, & quomodo.*
5 *De aliis rationibus, ob quas extantibus maſculis fœminæ non concurrant.*

DISC. XXXVI.

Thomas Spinola qu. Danielis, inſtituto Antonio filio, fideicommiſſum particulare cum ordine primogenituræ 1
in deſcendentia maſculina ordinavit in ejus antiqua domo, ac viridario, necnon eumdem hæredem gravavit ad applicandum 300. loca montium S. Georgii, quæ ibi *compere* nuncupantur, in multiplicum ſub ipſius Teſtatoris columna uſquequo pervenerint ad loca biſmille, ad quorum fructus poſt dictum multiplicum completum tanquam per ſpeciem etiam fideicommiſſi particularis evocavit dictum Antonium ejuſque ſucceſſores, unde completo multiplico poſt mortem d. Antonii, ex quo fuerunt ſuperſtites filii maſculi, ac fœminæ, orta eſt dubitatio, quibus dictum fideicommiſſum particulare conveniret.

Et cum præſuppoſito, quod ipſimet Antonio, ſtante ſtatuto illius Civitatis *lib. 5. c. 23.* fœminarum excluſivo, ſoli maſculi ſucceſſerint, pro iſtis reſpondendum cenſui; Licet enim verbum, ſeu vocabulum *ſucceſſores*, in latiori 2
ſignificatione aptum convenire omnibus etiam extraneis, ubi ex facti qualitate reſtringendum ſit ad illos ſanguinis tantum, ex iis quæ habentur collecta apud Fuſar. *q. 339.* remaneat quoque generale, & complexivum tam maſculorum, quam fœminarum, ſeu agnatorum, & cognatorum; Attamen ubi adeſt ſtatutum excluſivum fœminarum, ob quod caſus præbeat gravato in reliqua hæreditate ſuccedere ſolos maſculos, tunc, non refragante teſtatoris voluntate, 3

idem

Idem dicendum eſt in ſucceſſione fideicommiſſaria, quoniam receptum eſt teſtatorem cenſeri eum tali ordine diſpoſuiſſe, ſtatuto ſe conformando, juxta receptam theor. Bart. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* quam ſequuntur communiter ſcribentes relati per Fuſar. *q.* 407. *n.* 62. & dixit ſæpius Rota præſertim *dec.* 508. *n.* 4. *p.* 4. *diverſ. dec.* 317. *n.* 26. *p.* 5. rec. apud Duran. *dec.* 126. *n.* 25. *cum ſeqq. & in aliis*; Et ex qua ratione idem pluties reſpondi pro veritate conſultus in diverſis cauſis præſertim *in una Parmen. fideicommiſſi de Taliaferris*, & in aliis, quas utpote particulares circumſtantias non habentes, ſed cadentes ſimpliciter ſub d. regula non cenſui particulari adnotatione dignas.

4 Et quamvis *in Romana fideicommiſſi de Urſinis, diſc. ſeq.* non obſtante ſtatuto Urbis contrarium ad favorem fœminarum habeatur, attamen id in eo caſu provenit, quia concurrebat expreſſa vocatio maſculorum, ac fœminarum, unde propterea, ne illa remaneret omnino fatua, & otioſa, videtur, quod fœminarum vocatio cenſeatur ordine ſucceſſivo, ac ſubſidiarie poſt defectos maſculos, quibus extantibus concurſum prætendere non valeant; Atque cum hac diſtinctione reſponderi ſolet authoritatibus, quæ urgent contra fœminas, ne vocatæ cenſeantur ad fideicommiſſa agnatitia, quod ſcil. id intelligitur donec extant maſculi, & in eorum concurſu, ſecus autem eis defectis, ex iis, quæ cæteris plene relatis ita diſtinguendo habentur apud Rotam *dec.* 133. *p.* 9. *rec. num.* 6. *cum ſeqq. & per tot. ſæpius in aliis canonizata*.

5 Eoque magis in hac facti ſpecie pro maſculis reſpondendum cenſui, quoniam non ſolum urgebat præſumptio reſultans ex Statuto ut ſupra, ſed etiam altera ex d. fideicommiſſo particulari cum ordine primogenituræ ordinato ad favorem deſcendentium maſculorum tantum, cum una pars teſtamenti aliam declaret; Ac etiam quia fœminis incongrua videtur hujuſmodi annuarum præſtationum participatio, ex nimium commendabilibus illius Civitatis moribus introducta pro conſervando decore familiarum, cum fœminæ provideri ſoleant cum dote, quæ in ſpecie, vel quantitate unica vice præſtanda eſt in ſorte. Ac etiam ponderando magis communem d. Civitatis uſum ſuper hujuſmodi diſtributionibus, de quibus etiam ſupra *diſſ.* 3. ita quoque remanentibus fœminis proviſis, quando ceſſanobus aliis bonis liberis eorum, quibus dotationis onus prius incumbit, intret ſubſidiarium remedium *auth. res quæ, Cod. commun. delegat.* de cætero enim principale intentum videtur proſpicere decori agnationis, & familiæ.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS,

P R O

CREDITORIBUS HENRICI, ET FRANCISCI DE URSINIS,

C U M

ISABELLA ETIAM DE URSINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Iſabella.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo, vel ſimultaneo. Et ubi per ſtatutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt, excluſis fœminis, ſeu alias ex teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio, An maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolum in portione, in qua ſucceſſiſſent ſi fuiſſent maſculi tamquam per ſpeciem reintegrationis.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod fideicommiſſum fieri poſſit per contractum.*
4 *Ample legitimati per Principis reſcriptum, in omnibus habentur pro legitimis veris, & quando intret difficultas.*
5 *Quando aliquod onus cenſeatur adjectum, tamquam conditio, vel tamquam modus, & de effectibus ex una, vel altera ſpecie reſultantibus.*
6 *De fœminis per ſtatutum a maſculis excluſis, an ad earum portionem defectis maſculis, reintegrentur.*
7 *Vocatis maſculis, & fœminis, de jure omnes veniunt ſimultanee, ſed ubi adeſt ſtatutum excluſivum fœminarum iſtæ veniunt per poſterius.*
8 *Dos fœminarum* ex Autentica res quæ, *extrahenda a fideicommiſſo, non poteſt excedere virilem,*
9 *Quando non intret reintegratio fœminarum, vel iſtæ ſuccedant in toto, etiam in portionibus maſculorum.*

D I S C. XXXVII.

HEncicus, & Franciſcus ſeniores de Urſinis, contemplatione matrimonii donarunt Franciotto filio, ac nepoti reſpective Caſtrum Montis Rotundi, aliaque eorum bona pro ſe, ejuſque filiis, nepotibus, & deſcendentibus maſculis, & fœminis; Cum autem ex dicto Franciotto fuiſſent ſuperſtites Franciſcus, & Henricus juniores maſculi, ac Iſabella fœmina, iſta per fratres ſatis congrue dotata renunciationem ad eorum favorem fecit in forma conſueta; Cumque ſequuto eorumdem obitu ſine prole, creditores abſorbuiſſent pene totum aſſem; Hine contra iſtos poſſidentes pretium Montis Rotundi per Congreg. Baronum alienari, & in quod ad formam Bullæ Baronum omnes hypothecæ omniaque vincula tranſlata erant, d. Iſabella ſuperſtes judicium inſtituit tamquam vocata ad fideicommiſſum in præfata donatione contentum, Et introducta cauſa in Rota cor. Vecoſpio, datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo ad ejus favorem* ſub die 21. Junii 1652. affirmativa prodiit reſolutio confirmata 20. Martii 1653. quarum *dec.* 1. habetur impreſſa *dec.* 283. *p.* 11. *rec.* Unde propterea creditores prædicti, iſtis reſolutionibus acquieſcentes, convolarunt ad aliud motivum bullæ Baronum, ſed in illo pariter ſuccubuerunt ſub die 8. Junii 1654. ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad materiam d. Bullæ diſc.* 84. Demum vero recurrendo ad motivum renunciationis, in illo acerrime per plures inſtantias diſputato obtinuerunt, juxta ea quæ in hac pariter cauſa habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus*. 1 2

Quatenus igitur pertinet ad dictas primas diſputationes habitas ſuper fideicommiſſo, Aliqui ex ſcribentibus pro hac eadem parte creditorum, aſſumere voluerunt diſputationem quæſtionis, an fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, plures pro negativa cumulando authoritates, ac rationes, ſed merito iſtud motivum in prima ſolum deciſione enunciatum rejectum fuit, *ut d. dec.* 283. *p.* 11. *n.* 1. quoniam ut ſuper hoc puncto particulariter habetur infra *in Senen. de Tantuccii, diſc.* 141. in foro fabulæ ſpecies videtur iſtam quæſtionem hodie aſſumere, niſi contingat cauſam diſputari coram judicibus, qui ſcholarum ſpecies ſolum retinentes, cum ſcholaſticis terminis, & quæſtionibus, *Facchinei*, & ſimilium non reflectentes ad circumſtantias facti, vel ad ea, quæ forus magis recipit, cauſas decidere volunt, ut quandoque practicamus. 3

Deductum etiam fuit ex hac parte contra actricem antiquius fideicommiſſum Octavii, quod nullam habuit inſpectionem juris, niſi illam, quod ordinatum eſſet ad favorem legitimorum, & naturalium, ſub quorum genere dicebatur actricem non comprehendi utpote ex radice infecta d. Franciotti legitimati; Verum in d. prima deciſione de facili rejicitur motivum ob ampliſſimam legitimationem d. Franciotti conceſſam per Gregorium XIII. abſque aliqua reſtrictiva, & cum habilitatione ſuccedendi, nedum in fideicommiſſis, ſed in feudis, & in bonis emphyteuticis etiam Eccleſiaſticis, quo caſu nulla cadit difficultas, cum non dubitetur, hujuſmodi defectum, utpote juris poſitivi, a ſupremo Principe, præſertim vero a Summo Pontifice poſſe in totum ſanari, atque illegitimum ita in omnibus exæquari vere legitimis; Controverſia enim in hac materia cadit, vel ratione voluntatis, ubi legitimatio conceſſa ab eodem Principe contineat clauſulam, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, ſeu alias reſtrictivas, unde dubitari poſſit, an ſit potius diſpenſatio ad certos caſus, ſeu effectus, quam vera legitimatio; Vel ratione poteſtatis, ubi conceditur ab inferioribus habentibus facultatem legitimandi ex privilegio ob Conſtitutiones Pii IV. & Pii V. cum ſimilibus, ex iis, quæ in hac materia ſucceſſionis illegitimorum habentur infra *in Bonon. fideic. de Naſcentoriis, & in altera Bonon. fideicom. de Victoriis, diſc.* 68. 69. *& in aliis*. 4

Cumque dicta donatio, agendo de fœminis, contineret legem, dummodo nuberent in familia de Urſinis, qua circumſtantia carebat actrix vidua ex viro diverſæ familiæ, ex quo duas filias fœminas ſuſceperat, Hinc objiciebamus ego & cæteri pro hac parte ſcribentes, illam non eſſe de genere vocato, ſive non habere qualitatem habilitativam ad ſuccedendum, atque ſuper hoc in prima diſputatione nimium certatum fuit ſuper puncto, An ſcilicet dictæ nuptiæ adjectæ eſſent pro conditione, vel pro modo, cum primo caſu actor petens ſucceſſionem teneatur docere de implemento, tamquam de purificatione conditionis ſuſpenſivæ illum 5

habili-

habilitantis, & cujus conditionis purificatio repellit ab aſſequodo, donec ſequatur; In ſecundo autem caſu non impedit aſſequutionem, ſed ſolum obligat ex poſt facto ad adimplementum ſub pœna caducitatis juris quæſiti, ad quem effectum requiritur dolus, ſeu malitia, & culpa poſitiva redolens delictum productivum pœnæ, juxta diſtinctionem, de qua habetur fortiter actum infra *in Neapolitana hæred. diſc.* 154. & in deciſionibus in ea cauſa editis, & in aliis; Rota vero fuit in ſenſu, quod in hac facti ſpecie verſaremur magis in hac ſecunda parte, quam in prima, & conſequenter quod id non repelleret actricem ab aſſequendo, cum ei ſufficeret dicere ſe eſſe paratam id adimplere, ac ducere virum de familia, quando congrua occaſio præbebit, Atque mihi reflectenti ad veritatem, quamvis more Advocati acriter in contrarium ſcriberem, juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio, adeo ut in ſecunda diſputatione motivum neglectum fuerit, illud non replicando.

6 Inſiſtebam propterea in d. ſecunda diſputatione magis in eo, quod actrix aliud prætendere non poſſet, nisi tertiam partem hujuſmodi bonorum, & ſic in ea portione in qua ſucceſſiſſet, ſi fuiſſet maſculus, ita illam reintegrando, defectis maſculis qui eam excluſerunt, tamquam ex ceſſante cauſa, juxta ea quæ habemus in materia reintegrationis fœminarum ad portiones, a quibus in vim ſtatuti per maſculos excluſæ fuerunt apud Buratt. *dec.* 851. 872. & 930. apud Royas *dec.* 316. & *in aliis*.

7 Cum enim vocatis maſculis, ac fœminis, juris communis diſpoſitione attenta, omnes pariformiter, ac ſimultanee venire debeant, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, taliſque ordo pervertatur per hujuſmodi ſtatuta inducta in favorem maſculorum, ac in odium fœminarum, ut ſcil. iſtarum vocatio cenſeatur ſucceſſiva, & ſubſidiaria poſt defectos maſculos, ex deductis per Menoch. *conſ.* 359. *n.* 10. & *conſ.* 585. *n.* 35. Peregr. *art.* 27. *n.* 23. Fuſar. *q.* 311. & 379. *n.* 23. Hinc proinde dicebam, quod hæc ſuſpenſio aliud operari non debeat, niſi dictam reintegrationem, non autem facultatem ſuccedendi maſculis in eorum propriis portionibus, cum ita hujuſmodi ſtatuta diverſum operarentur effectum, ad quem inducta ſunt, quoniam retorquerentur in odium maſculorum, illos gravando in propriis portionibus, atque deferrent fœminis majus emolumentum, quam obtinere debuiſſent, ſi ſtatuta non adeſſent, vel ipſæ maſculi fuiſſent, quod utique eſt abſurdum.

8 Ut in propoſito habetur deductum *in Romana de Capranica ſub tit. de dote, diſc.* 36. & in deciſionibus in cauſa editis cor. Royas, quod ſcil. quamvis fœminæ ex beneficio *Auth. res quæ, C. commun. de legatis*, concedatur jus obtinendi ſubſidiariam congruam dotem ex bonis fideicommiſſi, Attamen ſi quantitas bonorum, ac numerus perſonarum facta repartitione non patiantur detractionem illius dotis, quæ attento more regionis, & qualitate perſonarum eſſet congrua, aliud prætendere non poteſt, niſi quantum importaret ejus portio, ſi fuiſſet maſculus, ne detur abſurdum, ut ſexus fœmininus excluſus, ac minus dilectus melioris eſſet conditionis, quam maſculinus vocatus, ac prædilectus; Ponderando etiam, quod apud Fuſar. alios referentem *d. q.* 379. *ac etiam q.* 311. in propoſito excluſionis fœminarum, ſive iſtius ordinis per prius, & poſterius, etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus ob hujuſmodi ſtatuta fœminarum excluſiva, proceditur cum terminis ſucceſſionis ab inteſtato; quibus attentis mulier aliud prætendere non poteſt, niſi id quod ſibi per ſtatutum ablatum fuit, ut ponderatur apud Buratt. *d. dec.* 930. *n.* 23. Unde propterea tunc in defenſionis cauſæ, ac ætatis ardore, ſicuti credebam motivum verum, & ſolidum, ita parum probabilem credidi reſolutionem deferentem integram ſucceſſionem jure cujuſdam reciprocæ.

9 Verum deinde maturius reflectendo ad veritatem, juſtam cenſui reſolutionem, quodque d. fœmina, vel nihil prætendere poſſet, vel totum obtinere deberet; Nihil ſcil. quando vocatio non haberet tractum ſucceſſivum, neque contineret expreſſam vocationem maſculorum, & fœminarum, ſed ſolum vocaret genus utriuſque ſexus complexivum, puta filios, vel conjunctos, &c. Tunc enim unica eſt ſucceſſio uno tempore, ſeu momento effectum ſortienda tamquam per ſpeciem ſucceſſionis ab inteſtato, dum non adeſt ulterior ſubſtitutionum progreſſus, & conſequenter ubi ſtatuta ſunt ſimpliciter excluſiva, fœmina ſimpliciter excluſa perpetuo remanet talis, neque ceſſantibus maſculis reintegratur, niſi ubi ſtatuta non ſimpliciter, ſed temporaliter tantum excludunt, ut eſt Statutum Peruſinum, de quo agunt dictæ deciſiones cor. Buratto, & Royas, quoniam regula text. *in c. cum ceſſante*, ut ceſſante cauſa ceſſet effectus, non intrat, quando effectus eſt jam conſummatus, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Ubi vero agitur de fideicommiſſo ſucceſſivo, expreſſam continente vocationem tam maſculorum, quam fœminarum, tunc ineſſe videtur vocatio totius deſcendentiæ tam maſculinæ, quam fœmininæ cum d. ordine prælationis, tamquam per reciprocam ita in omnibus ſimpliciter inductam; juxta firmata in hujus cauſæ deciſionibus; Et hic erat caſus, cum vocatio eſſet omnium filiorum, nepotum, & deſcendentium cum expreſſa vocatione tam maſculorum, quam fœminarum per ſpeciem fideicommiſſi ſucceſſivi, ac reciproci. Verum renunciatio inanes reddidit iſtas quæſtiones, ac deciſiones, ut in hac eadem cauſa *ſub d. tit. de Renunt.*

BONONIEN. DONATIONIS.

P R O

HOSPITALI PAUPERUM MENDICANTIUM BONONIÆ,

C U M

VIRGINIA DE FURLANIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus fœminarum, Et quando maſculinum concipiat fœmininum, necne, Et in ſpecie, an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ, ſi ex filiis jam natis, vocati ſunt ſolum maſculi, fœminæ vero neglectæ, An ex hoc reſultet argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum. Et quid in diſpoſitione inter vivos.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *In ultimis voluntatibus regula eſt, quod maſculinum concipiat fœmininum.*
3 *Etiamſi ſint fœminæ moniales, & fideicommiſſum ſit agnatitium.*
4 *Quod non procedat in diſpoſitionibus per contractum.*
5 *Reprobatur hac reſtrictio, ac declaratur quando ea procedat.*
6 *In donationibus contemplatione matrimonii, ubi filii veniunt uti filii, veniunt tam maſculi, quam fœminæ.*
7 *Regula, de qua num. 2. limitatur ex contrariis conjecturis.*
8 *Enumerantur aliquæ conjecturæ, & prima, ubi fœminæ natæ, & cognitæ ſpernuntur.*
9 *De verbo* aliis, *vel clauſulis, & verbis denotantibus ſimilitudinem, vel repetitionem.*
10 *De aliis conjecturis.*
11 *Declaratur quando ſpretus fœminarum, quæ ſunt natæ, & cognitæ inducat necne conjecturam, quoad fœminas naſcituras.*
12 *Quod abſurda, & inconvenientia non curentur.*
13 *Quando fœminæ naſcituræ veniant ſub nomine filiorum.*

D I S C. XXXVIII.

Bernardinus de Furlanis donavit Sebaſtiano ex Dominico fratre nepoti, ac aliis ex eodem Dominico conaſcituro bona controverſa cum fideicommiſſo reciproco in portione morientis abſque filiis, eiſque omnibus deficientibus, vocavit ipſum ſi ſuperviveret, ſin minus Liviam ejuſdem Dominici filiam jam natam, qua non extante vocavit Albertum alterum ipſius donatoris fratrem; Cumque d. Sebaſtiano prædeceſſiſſent, tam Dominicus pater, quam Albertus patruus, ac d. Livia ſoror, eique tantum fuiſſet ſuperſtes Virginia altera ſoror poſt donationem nata, ipſe vero moriens abſque prole hæredem inſtituiſſet Hoſpitale Pauperum Mendicantium Bononiæ, Hinc Virginia prædicta judicium inſtituit ſuper dictæ ſubſtitutionis purificatione ad ejus favorem, Et introducta cauſa in Rota Bonon. reportavit favorabilem reſolutionem, in quo ſtatu d. Hoſpitalis Adminiſtratores, communicatis, tam deciſione deſuper edita, quam conſiliis eorum Advocatorum, ac ſapientium, conſilium petierunt pro veritate, An dictæ reſolutioni acquieſcendum eſſet, vel potius expediret cau- 1

ſam

ſam appellationis proſequi, ſive honeſtæ concordiæ occaſionem amplecti,

2 In dictis autem ſcripturis defenſorum de partibus continebatur quæſtio acriter diſputata, An maſculinum conciperet fœmininum, atque ſub nomine filiorum naſciturorum venirent fœminæ? Dicebant enim, quod licet hodie in ultimis voluntatibus, non refragante teſtatoris conjecturata voluntate, receptiſſima ſit affirmativa, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant tam maſculi, quam fœminæ ad notata per ſcribentes *in l. ſi ita ſcriptum, ff. de legatis* 2. de quibus Fuſar. *q.* 311. Buratt. & Adden. *dec.* 272. *&* 454. Greg. & Add. *dec.* 514. *dec.* 34. poſt Cenſal. ad Pereg. ubi ad ſatietatem cæteri referuntur; Quod ampliatum

3 habemus, etiam ubi conſtat contemplatam eſſe agnationem, ac agitur de fideicommiſſis pure agnatitiis, quoniam hæc circumſtantia operativa eſt quoad prælationem maſculorum de agnatione quod fœmininum veniat ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero ex collectis *dec.* 133. *p.* 9. *rec. in Eugubina* coram Dunozet. *dec.* 837. *&* 853. & ſæpiſſime, atque *in Romana fideicommiſſi de Carpianis* cor. Vereſpio *dec.* 40. poſt Cenſal. ubi ſupra, eadem regula recepta eſt etiam in Monialibus, ut non deſinant eſſe de familia, & agnatione,

4 Attamen inſiſtebant in eo, quod hæc regula procederet in ultimis voluntatibus magis amplam, ac benignam interpretationem recipientibus, non autem in contractibus *ex dec. Seraph.* 604. Cavaler. *dec.* 557. cum aliis cumulatis per Fuſar. *d. q.* 311. *num.* 89. & per Adden. *ad dec.* 199. *n.* 73. *& ſeq. part.* 8. *rec.*

5 Verum illud motivum mihi videbatur periculoſum, quoniam etiam in donationibus, aliiſque conceſſionibus per contractum inter vivos, quoties non ſuadet contrarium ſubjecta materia, ſeu qualitas bonorum, aut intereſſe ipſius donatoris, verius videtur maſculinum concipere fœmininum, atque ſub nomine filiorum, nepotum, & aliorum venire tam maſculos, quam fœminas, ex deductis per Gabr. *de verb. ſignif. concl.* 6. *n.* 97. Mantica *de tac. l.* 13. *tit.* 21. *n.* 10. *cum ſeq. & dec.* 96. *n.* 2. ac habetur infra *in Faventina diſc. ſeq.* & alibi ſupra præſertim *in Placentina diſc.* 74. ubi advertitur dictam limitationem, de qua Seraphinus, & cæteri ſupra allegati, procedere duos caſus, Vel ubi ſcil. agitur de conceſſione feudali, vel emphyteu. et regulariter, ac de ſui natura maſculina, ut ſunt præſertim conceſſiones, quæ ſiunt de bonis Eccleſiæ; Vel ubi admixtum eſt intereſſe ipſius donatoris ejuſque ſucceſſorum ratione pacti reverſivi, ſive etiam intereſſe tertii, ut exemplificari ſolet in conceſſionibus franchitiarum, & immunitatibus ab oneribus, ut præſertim advertitur ſupra *in d. Placentina*, & in aliis; Atque hoc jure præſertim in Rota, & Curia vivi videtur, quod ſcilicet fideicommiſſa pariformiter regulentur, non curato, an illa per contractus, vel per ultimas voluntates ordinata ſint, ut præſertim habemus in tot deciſionibus editis *in Urbinat. pecuniaria, & in Romana donationis de Jordanis, ſub tit. de donat.* in qui-

6 bus occaſione agendi, an ſub donationibus contemplatione matrimonii veniant filii ut filii jure cujuſdam implicitii fideicommiſſi, quæſtio eſſe conſuevit ſuper ipſa ſubſtantia vocationis filiorum abſque qualitate hæreditaria, ſed ea poſita, non dubitatur, quod conveniret etiam fœminis, quas in dictis cauſis tantum ſupereſſe caſus præbebat,

7 His tamen non obſtantibus in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis dicebam non improbabiliter prætendi poſſe contrarium, cum paſſim recepta ſit limitatio d. regulæ ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris, ex relatis per Burati. & Adden. *in dictis dec.* 272. 454. *&* 742. *& quotidie*, unde propterea juxta generalem uſum, ſeu naturam totius materiæ, quæſtio reſtringitur magis ad factum, quam ad jus, an ſcil. intret d. limitatio necne, quam plura ſuadere videbantur.

8 Primo ſiquidem, & principaliter, ex eo quod donator ſprevisset dictam Liviam ex eodem Dominico jam natam, ſibi cognitam nullam habentem demerentiam perſonalem, ideoque nulla probabilis videbatur ſubeſſe ratio, ob quam fœminam natam, & cognitam, ac veriſimiliter dilectam ſpernere voluerit, ac vocare, & diligere non natas, & ignotas, erga quas nulla affectionis ratio cadebat, ut punctualiter advertitur per Surd. *conſ.* 21. *n.* 3. cujus authoritas quamvis Conſulentis in propoſito magnifacienda videtur tanquam punctualis ſine ſpeciali contradictore, habens dictæ ſatis probabilis rationis fomentum, ſine quo mea conſuetudo eſt authoritatibus quantumvis punctualibus, ac præciſis nullam adhibendi fidem, fortius vero ubi agitur de Conſulentibus, cum hac diſtinctione attendendis.

Secundo conſequutive ob illud verbum *aliis*, quod de 9
ſui natura, & proprietate denotat ſimilitudinem ex deductis per Surd. *eod. conſ.* 21. *n.* 13. *&* 14. & de conſimilibus verbis, vel clauſulis repetitivis in his terminis excludendi fœmininum ſub maſculino apud Burat. *d. dec.* 272. *&* 742. Licet enim argumenta, quæ deducuntur ex grammaticali ſignificatione verborum ſola, & de per ſe apud me perpetuo eſſe ſoleant contemptibilia, parvique ponderis, attamen recte attendenda videntur, quando ſunt famulativa alterius argumenti, vel conjecturæ orientis ex ipſa ſubſtantia voluntatis.

Tertio in idem, quia poſtquam donator generaliter 10
dixerat donare Sebaſtiano, ac aliis filiis naſciturts ex Dominico fratre, in diſpoſitiva adhibuit quendam modum loquendi, qui clare hanc voluntatem præſeferre videbatur, dum naſciturum expreſſerat in numero ſingulari cum dictione dubitativa, *forte*, ibi, *quod decedente d. Sebaſtiano, vel altero filio forte naſcituro.*

Quarto ex illo verbo *æqualibus*, ibi, *Sebaſtiano, & aliis filiis ex d. Dominico naſcituro æqualibus*; Licet enim nimium contenderetur ſuper intelligentia iſtius verbi, An ſcilicet illud magis referendum eſſet ad æqualitatem portionum quam perſonarum, attamen in recta loquutione magis perſonas quam portiones percutere videbatur.

Et his recte annectendas eſſe ponderabam conjecturas 11
generales de per ſe leves, ut eſt illa reſultans ex ſtatuto excluſivo fœminarum, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformare, Ac etiam altera reſultans ex eo quod teſtator maſculum vocaſſet per nomen proprium, juxta theoricam Bart. *in l.* 1. *de verbor. ſignif. cum ſimilib.* de per ſe non aptis, conjungendis tamen cum aliis juxta conſuetam regulam, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Ad elidendam autem primam fortem conjecturam reſultantem a ſpretu fœminæ jam natæ ut ſupra, in deciſione Rotæ Bononiæ magnum fundamentum conſtituebatur in concluſione in ſuo caſu vera, & recepta, de qua plene in *d. dec.* 74. poſt Cenſal. ad Pereg. *in d. Eugubina* coram Dunoz. *dec.* 837, *&* 853. *& in aliis*, frequenter, quod ſcil. ab excluſione aliquarum fœminarum jam natarum non infertur ad excluſionem aliarum, quæ poſtea naſcantur; Verum in hoc advertebam procedi cum æquivoco claro, dicta enim concluſio percutit caſum, in quo teſtator habens maſculos, & fœminas primi gradus, ſolos maſculos inſtituat, fœminas dote providendo juxta communem uſum, ob majorem dilectionem maſculorum, ſed non exinde infertur ad ulteriores deſcendentes, in quibus hæc peculiaris ratio non urget ob differentiam inter unam, ac alteram ſpeciem fœminarum militantem, Secus autem ubi agitur de fœminis ejuſdem gradus, atque in jam natis non urget demerentia, cum tunc major affectionis ratio urgeat cum natis, quam cum non natis, ut ita diſtinguendo pro evacuando hoc objecto advertitur apud Burat. *in ſupr. allegatis deciſionibus.*

Ponderatur etiam nimium in d. deciſione aliqua ab- 12
ſurda, & inconvenientia, in quibus præcipue d. Rota Bononien. ſe fundaſſe videbatur, ſed jam expertus alias duas cauſas Bononienſes de Barberiis, & de Amorinis, de quibus ſupra *diſc.* 29. *&* 30. dixi iſtud abſurdorum, & inconvenientium argumentum eſſe parvi ponderis; Et ex his conſului tentandam eſſe aleam proſequutionis appellationis, incertum tamen eſt, quid inde ſequutum ſit, forſan concordia controverſiam terminavit.

Poſt aliquod vero tempus maturius reflectendo, mihi 13
crevit difficultas, ſtante quod donator, defectis filiis maſculis dicti fratris, ipſoque fratre, vocaverat etiam dictam fœminam jam natam, priuſquam ad alios gradus ſubſtitutionum procederet, iſtum præſertim ad favorem Hoſpitalis, quod ita conſtat ſubſidiarie vocare voluiſſe poſt defectum ſanguinem, unde propterea præmiſſæ conſiderationes recte intrarent, ne fœmina poſtmodum nata æqualem concurſum cum d. maſculo prætendere poſſet, non autem ſubſidiarie poſt defectos maſculos pro concurſu cum d. alia fœmina, dum conſtat, quod inter natos, ac naſcituros differentiam conſtituere noluit, niſi circa prælationem inter ſexus.

F A

FAVENTINA PRIMOGENITURÆ,

P R O

ANNA DE LINIS, SEU PASQUALINIS,

C U M

URSULA SEVEROLA.

Caſus, varie per Rotam deciſus.

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa, vel primogenita agnatitia; Et an iſta qualitas contemplationis agnationis excludat fœminas, necne; Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſario competentibus.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*

2 *Non datur immiſſio, vel aliud remedium poſſeſſorium, ubi adeſt tranſactio, niſi iſta prius ſublata.*

3 *Declaratur quando id procedat.*

4 *Fæminæ non veniunt ſub nomine filiorum, neque maſculinum concipit fæmininum, ubi contemplata eſt agnatio.*

5 *Declaratur quando id procedat.*

6 *Ubi quis non eſt vocatus, niſi in certo caſu, prætendere non poteſt vocationem in alio caſu.*

7 *Non datur extenſio de caſu ad caſum.*

8 *Potiſſime ubi adeſt ratio diverſitatis.*

9 *De diſtinctione inter diſpoſitionem conceptam per ultimam voluntatem, vel per contractum, ſuper articulo, an maſculinum concipiat fæmininum.*

D I S C. XXXIX.

1 ANtonius Paſqualinus ultimus de ejus familia, cupiens iſtam artificialiter renovare, donationem fecit ejus bonorum reſervato uſufructu Jo: Baptiſtæ de Linis, cum erectione primogenituræ in ejus filiis, & deſcendentibus, ſub onere aſſumendi nomen, & inſignia; Et quatenus dictus Joannes Baptiſta prædecederet ipſi donatori ſine filiis maſculis, tunc ad eamdem donationem cum eiſdem legibus, & conditionibus vocavit Philippum ejuſdem Joannis Baptiſtæ fratrem; Sequuta morte donatoris, unde donatio plenarium ſortita eſt effectum in d. Joanne Baptiſta primo donatario, qui familiam renovavit, obiit poſtmodum iſte abſque filiis maſculis condito teſtamento, in quo relicta dote Annæ filiæ ex primo matrimonio, ac Hippolytæ ex ſecundo, hæredem inſtituit Urſulam ſecundam uxorem, contra quam tam Anna, quam reſpective Philippus, prætendentes factum eſſe locum primogenituræ ad eorum favorem, litem excitarunt, necnon eidem moleſtias dare cœperunt Joannis Baptiſtæ creditores, ad quos excludendos deventum eſt inter Urſulam, & Annam ad tranſactionem, per quam Urſula ſe obligavit ſolvere Annæ ſine contradictione integram dotem ſc. 8. mil. a patre ſibi relictam; Anna vero econverſo illi ceſſit omnia jura ad dict. primogenituram ſibi competentia communi remanente onere litis adverſus prætenſionem Philippi; Agnoſcens autem Anna prædicta poſt aliquod tempus dictam tranſactionem eſſe læſivam, eique valde præjudicialem, judicium inſtituit coram A. C. ſuper immiſſione ad bona donatoris in vim d. donationis tamquam vocatæ ad primogenituram, ſed ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria ab obſervatione judicii, & commiſſa per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, aſſumptoque eodem dubio immiſſionis, ſub die 21. Junii 1666. negativa prodiit reſolutio, qua ſequuta deventum eſt ad quamdam concordiam inter Annam, & Urſulam, qua ſequuta, repropoſita cauſa ſub die 8. Novembris 1669. receſſum fuit a deciſis, atque reſolutum conſtare de primogenitura ad favorem Annæ.

In his diſputationibus duo fuerunt puncti, unus, ordinis, An ſcilicet non obſtante dicta tranſactione poſſet Anna, quamvis vocata exercere interdictum poſſeſſorium, quod alias de jure competeret; Et ſecundo circa negotium principale.

Quoad primum opponebat rea conventa de concluſione regulariter recepta, quod tranſactio perimit quamcumque actionem, & quodcumque jus alias competens, alia non remanente actione, niſi illa pro ipſius tranſactionis executione, quoniam ſi prætenditur eam eſſe læſivam, ſeu quod alias non afficeret, agendum eſt judicio reſciſſorio, neque competunt interdicta poſſeſſoria, niſi prius per rem judicatam, vel tres conformes tranſactio de medio tollatur, Cavaler. *dec.* 550. *n.* 4. *dec.* 86. *n.* 8. *p.* 6. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione cumulatis, & frequenter, cum ſit propoſitio recepta, quam ego ſcribens pro actrice non negabam; Dicebam tamen in hac facti ſpecie intrare potius limitationem pariter veram, & in eadem hujus cauſæ deciſione admiſſam, & de qua apud Dunoz. *dec.* 792. ac in aliis plu- 3
ries, ut ſcil. regula procedat, quando tranſactio eſt in ſtatu validitatis, unde oporteat eam reſcindere ope exceptionis; ſecus autem, ubi eſt nulla ipſo jure, quoniam tunc id, quod nullum eſt, nullum præſtat impedimentum, juxta ea, quæ cum eadem diſtinctione habemus in vulneratione judicii executivi reſultante a ſententia abſolutoria, quia non procedit, ubi hæc eſt nulla, vel notorie injuſta cum tali notorietate, quod æquipolleat nullitati, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de credito*, ac ſub altero *de judiciis*.

Et quamvis deduceretur quædam nullitates, quæ ſup- 2
ponebantur reſultare a ſolemnitatibus ſtatutariis non bene ſervatis, quia tamen Ego eas parum relevantes agnoſcebam, idcirco principaliter inſiſtebam in nullitate reſultante a diſpoſitione juris, quod ſcil. tranſactum eſſet ſuper re clara contra naturam, ac eſſentiam tranſactionis, dum ſi quæ lis cadere poterat ſuper d. primogenitura, illa erat inter dictam Annam, ac Philippum ejus patruum, non autem cum præfata Urſula omnino extranea.

Quo vero ad alterum punctum meritorum, ſeu negotii principalis ſcribentes pro Urſula dicebant circa excluſionem d. Annæ, quod quamvis hodie receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque fœminæ veniant ſub nomine filiorum, & nepotum, aliorumque deſcendentium ſimpliciter, & abſque adjecto maſculinæ qualitatis vocatorum; Attamen id non procedat, quando
conſtat contemplatam eſſe agnationem ex deductis per Fuſar. 4
q. 385. *n.* 6. Andr. *contr.* 218. *n.* 2. *cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione*, unde cum in hac facti ſpecie dubitandum non eſſet donatorem contemplatum eſſe agnationem ex pluribus circumſtantiis, & conjecturis, præſertim ex demandata artificiali renovatione ejus familiæ, ac etiam, quia poſuit in conditione primi donatarii filios maſculos tantum, cum aliis adminiculis ex toto donationis contextu reſultantibus, hinc dicebant ſufficere caſum reddi dubium, ut dici non poſſet intrare dictam nullitatem tranſactionis initæ ſuper re omnino clara.

Non negabam ego ſcribens pro fœmina, per donatorem
contemplatam fuiſſe agnationem, minuſque negabam di- 5
ctam conſequentiam exinde reſultantem, ut ob hanc circumſtantiam maſculinum non concipiat fœmininum, neque admittatur fœminarum concurſus; Verum dicebam, juxta ea, quæ exterioribus ſepiſſime firmata fuerunt per Rotam præſertim *dec.* 173. *p.* 9. *rec. dec.* 40. poſt Cental. ad Peregr. & cor. Dunozetto *dec.* 837. & 853. & in Romana fideicommiſſi de Glorieriis, de qua infra *diſc.* 41. ut ſcil. id procedat in concurſu maſculorum, quando urget d. ratio contemplatæ agnationis, ne ita per fœminarum mixturam agnatio interrumpatur; Secus autem maſculis defectis, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ, ut advertitur etiam *diſc. præced. & alibi*, ideoque quatenus pertinet ad oppoſitionem creditorum d. Joannis Baptiſtæ primi donatarii contendentium de libertate bonorum, vel etiam Hippolytæ alterius ſororis ſecundogenitæ de eadem libertate contendentis, reflectendo etiam ad veritatem, certum mihi videbatur bonum jus d. Annæ primogenitæ venientis ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium d. Joannis Baptiſtæ.

Aliqua major inſpectio cadere videbatur reſpectu Philippi 6
maſculi, qui licet actu non eſſet agnatus, aptitudine tamen videbatur habendus pro tali, dum donator in defectum primi donatarii, ejuſque filiorum maſculorum, iſtum, ejuſque deſcendentiam vocavit; Verum quamvis naturaliter talis videretur præfati donatoris ſenſus, quod ſcil. ſi cogitaſſet caſum mortis d. Joannis Baptiſtæ ſine filiis maſculis, etiam poſt mortem ipſius donatoris, adhuc idem veriſimiliter egiſſet, Attamen de ſtricto jure contrarium dicendum videbatur, cum d. Philippi vocatio reſtricta eſſet ad caſum, in quo ſequeretur mors d. Joannis Baptiſtæ ante ipſum donatorem, quæ conditio defecit, & conſequenter intrat receptiſſima regula, quod ſufficit eam temporis momento extitiſſe, non curata perſeverantia, quoniam ubi teſtator
non dixit, nos dicere neque ſupplere debemus, niſi gravia 7
urgeant

urgeant adminicula, ex iis, quæ habentur infra in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis *diſc.* 115. Et conſtituti quæ de non curandis abſurdis habentur ſupra in Bonon. de Amorinis *diſc.* 30. & in aliis, ex recepto principio, ut quoties conjecturata voluntas non urget, non detur extenſio diſpoſitionis de caſu ad caſum, ex late collectis per Fuſar. *q.* 460.

8 Potiſſime autem aliqua diverſitatis ratione accedente, quod ſcil. ſtante reſervatione uſusfructus ad favorem donatoris, dicta artificialis renovatio agnationis, ac familiæ ſequi debebat poſt mortem ipſius donatoris, quando deficiente veritate intrare debebat fictio, unde merito præmoriente primo vocato, proviſum fuit cum vocatione alterius, qui ita primus remaneret, dictam renovationem facturus potius tamquam per vulgarem, quæ ita evanuit per effectuationem in primo vocato, quam per fideicommiſſariam vere non ordinatam, ac regulariter non præſumendam. Et ſic recte intrare videbatur vulgare dicterium Joannis Andreæ, *fideicommiſſum de re non loquitur*.

9 Deducta etiam fuit in excluſionem fœminæ diſtinctio, de qua *diſc. prec.* inter diſpoſitionem per ultimam voluntatem, & per contractum, ſed objectum tollebatur cum eadem reſponſione, de qua eod. *diſc. prec.* quam cum ibi deductis in hac diſputatione quoque dabam, & ex his juſtam, beneque fundatam credidi ſecundam reſolutionem.

BONON. FIDEICOMMISSI DE CATANEIS.

P R O

SULPITIA, ET HIPPOLYTA DE CATANEIS,

C U M

JOANNE BAPTISTA DE S. PETRO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne Baptiſta poſtea concordatus.

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia*, in diſpoſitiva, vel in conditionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati: Et quando exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti, licet non ſuccedant, impediat purificationem conditionis: Sive an genus in diſpoſitiva, vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtat diſpoſitio, vel ratio text. in *l. cum avus*, & *l. cum acutiſſimi*; Et aliqui de ſuſpenſione, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ etiam nuptæ, vel moniales ſunt de familia, & veniant poſt maſculos in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & n.* 12.
3 *In ſpecie de moniali.*
4 *Ampliatur etiamſi teſtator dicat intelligere ſemper de maſculis.*
5 *Maſculi ex fœminis veniunt appellatione legitimorum heredum, & de ratione.*
6 *In feudis qui veniant appellatione, ſeu ſub nomine legitimorum heredum.*
7 *Donec ſupereſt ſpes, vel potentia exiſtentia perſonarum de linea dilecta ſucceſſio ſtat in ſuſpenſo.*
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impedit purificationem conditionis, licet illa non ſuccedant.*
9 *Dos debita puellis in vim* Auth. res quæ, *an ſit conſtituenda ex fructibus.*
10 *Ad quem ſpectent fructus, donec ſucceſſio vacat, & eſt in ſuſpenſo.*
11 *Reſolutio cauſæ, ejuſque fundamenta.*
12 *Declaratur concluſio, de qua num.* 2.
13 *De alia declaratione concluſionum, de quibus numer.* 7. & 8.
14 *Ut nomen legitimorum heredum non conveniat maſculis ex fœminis.*
15 *Quod reſolutio non placeat, & expenditur declaratio, de qua num.* 12.
16 *Non admittitur fictio, ubi adeſt veritas.*
17 *Ad materiam* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
18 *De eadem materia dictorum jurium.*
19 *De concluſione, de qua num.* 11. & 12. *ut ſub genere poſito in conditione non veniant, niſi perſonæ ſupra expreſſæ.*

D I S C. XL.

Baltaſſar de Cataneis, inſtituto hærede Alexandro filio, perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum ordinavit de hæredibus in hæredibus, maſculis, excluſis fœminis cum illis verbis, *maſchi non femine per niente*, ubi vero non exiſterent amplius hæredes legitimi de Cataneis, mandavit aſſumi unum puerum de Bardis, qui familiam teſtatoris aſſumeret, eoque non extante, alium puerum magis attinentem ſanguini Cataneorum, pluries repetita ratione, ne domus, ſeu familia deficiat; Cum autem defeciſſet Hippolytus teſtatoris trinepos, ultimus de linea maſculina, ſuperſtitibus Sulpitia, & Hippolyta filiabus pupillis, nulloque exiſtente de familia de Bardis, Hinc prætendere cœpit Joannes Baptiſta de S. Petro pronepos Urſinæ de Cataneis d. Alexandri primi hæredis filiæ, factum eſſe caſum fideicommiſſi ad ejus favorem, unde judicium inſtituit contra prædictas Hippolytam, & Sulpitiam; Et introducta cauſa in Rota cor. Bourlemont. 1

Scribens pro dictis fœminis reis conventis, ex duplici fundamento credebam actoris petitioni locum non eſſe; Primo, ob exiſtentiam dictarum puellarum impedientium purificationem dictæ conditionis non exiſtentiæ legitimorum hæredum de Cataneis, cum ipſæ eſſent legitimæ hæredes de dicta familia, atque hodie recepta concluſio ſit, (quidquid antiquiores dubitaverint) etiam fœminas, quamvis nuptas, vel Moniales, multo magis, ac indubitanter adhuc innuptas, defectis maſculis agnatis, ac in ſubſidium, ordine præpoſtero dici agnatas, ſeu legitimas hæredes de familia, & ſuccedere in fideicommiſſis, ac primogenituris, quantumvis agnatitiis, atque pro familiæ conſervatione ordinatis, cum hæc circumſtantia ſit conſiderabilis linea maſculina durante, & in concurſu agnatorum maſculini ſexus, non autem iſtis defectis etiam ad impediendam bonorum libertatem, & fideicommiſſi expirationem; Multo magis, & abſque dubio ad impediendam ulteriorem ſubſtitutionem generis perſonarum ab agnatione extranei, ex deductis cæteris relatis per Fuſar. *q.* 352. *n.* 12. & 42. & *per totum*, Ginvagn. *conſ.* 11. *num.* 11. & *ſeqq. lib.* 2. Buratt. *dec.* 596. *n.* 5. plene Rota *dec.* 133. *num.* 6. & 9. *cum ſeqq. part.* 9. *rec.* in Eugubina fideicommiſſi cor. Dunozetto *inter ſuas dec.* 837. & 853. *repetit.* poſt Paitell. *dec.* 9. 10. & in ſpecie de Moniali in Romana fideicommiſſi de Carpianis 13. Januarii 1651. coram Veroſpio *dec.* 40. poſt Cenſal. in Adden. ad Peregr. & in aliis pluries, ac habetur frequenter infra *hoc tit.* ſuper incluſione, vel excluſione fœminarum. 2 3

Quod adeo conſtanter Rota quandoque tenuit, ut idem firmatum fuerit in Bonon. fideicommiſſi coram Pirovano *dec.* 249. *part.* 7. 165. *part.* 8. & in eadem coram Royas inter ſuas *dec.* 90. ubi teſtator expreſſe vocaverat ſolum maſculos, ibi, *intendendo ſempre de maſchi*; quoniam intelligitur donec extiterint, atque circa prælationem, non autem circa omnimodam excluſionem. 4

Et ſecundo, quod ubi etiam per dicta adeo effrænata verba fœminarum excluſiva, ipſe ſexus fœmininus inhabilitatus eſſet, adhuc tamen ſub dicto nomine *legitimorum hæredum*, defectis lineis maſculinis, atque ceſſato dicto concurſu, venire deberent maſculi ex dictis fœminis procreandi, quoniam cum deberet familia ficte, ſeu artificialiter renovari, atque concurſus eſſet cum extraneo, vel remoto cognato de diverſa familia, etiamſi dictum vocabulum, *legitimorum hæredum*, et teſtatoris judicio reſtrictum eſſet ad ſexum maſculinum, adhuc conveniret dictis maſculis cognatis procreatis ex fœmina agnata, ex iis, quæ cæteris plene collectis habentur apud Ginvagn. *dicto conſ.* 11. Bellon. jun. *conſ.* 72. & 73. Matta *conſil.* 61. Rota *dec.* 6. *part.* 1. & *dec.* 15. *par.* 8. *diverſ.* & ſatis frequenter præſertim in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, in altera Bonon. fideicommiſſi de Amorinis, & in altera Bonon. fideicommiſſi de Volta, in Parmen. fideicommiſſi de Garzis *diſc.* 28. *cum trib. ſeqq.* occaſione articuli, an hujuſmodi maſculis obſtaret, necne duplex medium fœmininum: Cumulando in idem ea, quæ habemus apud utriuſque Siciliæ feudiſtas ſuper intellectu illius inveſtituræ feu- 5

dalis

dalis conceptæ, *pro ſe, & hæredibus ex corpore legitime deſcendentibus*, quæ verba æquipollere videntur iſtis *legitimorum hæredum*, ut etiam fœminis, vel fœminarum filiis convenirent, de quo habetur etiam particulariter actum in Mantuana ſucceſſionis *ſub tit. de feudis diſc.* 53. ubi difficultas reſidet in duplici diſcreta forma, ut ibi.

7 Et quamvis ex iſtis fœminis, utpote adhuc puellis in pupillari ætate conſtitutis, nulli ſupereſſent filii, adhuc tamen dicebam ſufficere potentiam, ſeu ſpem illorum procreationis, ex concluſione in fideicommiſſis præſertim ſimplicibus receptiſſima (cum ſola difficultas licet minus probabilis cadat in primogenituris, ac majoratibus) ut nunquam aliquod genus defectum, ſeu evacuatum dicatur, donec illius ſpes, ſeu potentia adeſt, juxta *conſ.* 134. *ſub num.* 5. Romani cum concordant. plene deductis per Rotam *dec.* 593. *par.* 2. *rec.* apud Burat. *dec.* 322. *n.* 13. Surd. *conſ.* 125. Franch. *dec.* 169. *n.* 13. late Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 91. cum aliis ſupra in Ferrarien. fideicommiſſi, & in altera Bonon. primogenituræ de Lupatis, *diſc.* 7. & 9. interim hæreditate remanere debente in pendulo, ſeu in ſuſpenſo.

8 Idque clarius in hac facti ſpecie ex duplici circumſtantia, unde dicta ſuſpenſio congrua, & opportuna erat; Primo ſcilicet, quia ubi etiam ex teſtatoris judicio ipſæ fœminæ excluſæ eſſent a ſucceſſione, adhuc tamen illarum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua actor vocatus erat juxta celebrem, ac in materia magiſtralem deciſionem in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo inter ſuas *dec.* 266. *repetit.* apud Manzium, *conſult.* 80. cum aliis, de quibus in alia Ferrar. *diſc. præced. in fine*, quoniam ſtant bene ſimul aliquem non eſſe ſucceſſibilem, & tamen impedire purificationem conditionis.

Et ſecundo, quod ita interim ex cumulo fructuum ſuſpenſione durante faciendo, juxta veriſimilem teſtatoria voluntatem, ac meliorem bonorum conſervationem, & ne illa paterentur ſciſſuram in ſorte principali, poterant detrahi dotes dictis puellis ex fideicommiſſo debitæ, ex di-

9 ſpoſitione *Auth. res quæ, C. commun. delegat.* Licet enim magis communiter in foro receptum ſit non teneri puellas hujuſmodi fructuum cumulum expectare, quamvis a teſtatore demandatum, ſed poſſe petere detractionem dotis in tot bonis in ſorte principali, ut ad materiam *dictæ Authentica*, habetur pluries *ſub tit. de dote*, præſertim 38. & 145. Attamen ut ibidem habetur, id ceſſat quando commode cum fructibus conſuli poteſt, quia nempe hujuſmodi cumuli dilatio non cauſet puellæ præjudicium patiendi viduitatem, ex collectis per Fontanell. *de pactis, clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *n.* 76. Fuſar. *q.* 531. *n.* 119. Giurb. *obſerv.* 89. *n.* 14. Rota *dec.* 137. *num.* 17. *cum ſeqq.* Merlin. *de pignor.*

10 Atque id ſubſtinui pluries in his terminis, præſertim in una Romana fideicommiſſi de Lucatellia diſputata coram A. C. adverſus creditores ultimi maſculi prætendentes ob omnimodam incapacitatem fœminarum, quod donec procrearentur ex eiſdem maſculi vocati, fructus ad ipſorum creditorum, ſeu hæreditatis debitori commodum cedere deberent; Dicebam enim, atque ita judicatum fuit, durante hac ſuſpenſione verius eſſe fructus non ſpectare ad gravatum, cujus jus reſolutum eſt, ſed cumulandos eſſe ad favorem vocati, qui ſperatur, vel eo non exiſtente, alterius qui expectat, ut pluries ſupra, & infra habetur, ideoque multo magis dictos fructus in iſtam cauſam erogandos eſſe.

11 His tamen non obſtantibus, propoſita cauſa ſuper dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo purificato ad favorem dicti Joannis Baptiſtæ actoris*, ſub die 17. Martii 1662. affirmativa prodiit reſolutio, confirmata occaſione diſputationis habitæ ſuper nova audientia, ſub die 11. Decembris ejuſdem anni coram eodem, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, quia dictarum pupillarum tutores, ac adminiſtratores ad quandam concordiam devenerunt, dictarumque deciſionum ſecunda, longe poſt hæc regiſtrata habetur inter conſultationes Manzii *conſ.* 78.

Reſolutionum fundamentum totum fuit in limitatione, ſeu ceſſante applicatione dictarum concluſionum, quæ in utraque deciſione admittuntur regulariter veræ; Quate-

12 nus enim pertinet ad primam concluſionem de fœminis poſt defectos maſculos venientibus ſub nomine agnatorum, vel conſimilis vocabuli, illa dupliciter limitatur; Primo, ubi habita eſt ratio agnationis cum tractu ſucceſſivo conſervationis familiæ, cum tunc excluſio fœminarum adjecta in primo ſubſtitutionum gradu, ſeu ordine, repetita cenſeatur in aliis gradibus, itaut ſub vocabulo generali apta eas comprehendere, illæ non veniant, tam in diſpoſitiva, quam in conditionali, cum hæc præſertim intelligatur de illis perſonis prius vocatis, non autem de excluſis, ex authoritate Soccini junioris *conſ.* 69. *n.* 30. *cum ſeqq. lib.* 3. Peregr. *conſ.* 23. *n.* 7. *l.* 3. Gabr. *conſ.* 132. *n.* 55. & 56. *lib.* 1. & *conſ.* 69. *n.* 5. & 30. *lib.* 2. Rota *dec.* 237. *n.* 4. & 5. *p.* 5. *rec.* Bonon. fideicomm. de Amorinis 30. Maii 1659. cor. Meltio, alia Bonon. fideicomm. 16. Januarii, & 23. Martii 1662. cor. Veroſpio, de qua *diſc.* 71.

Et ſecundo, ut ea, quæ dicuntur de perſonis in uno ſubſtitutionum gradu, ſeu ordine excluſis venientibus ſub vocabulo generali adjecto in alio gradu, ſeu poſito in condi-

tione, vel ad effectum ſucceſſionis, vel ſaltem ad effectum 13 impediendi purificationem conditionis, procedant ubi agitur de excluſione determinata in certis caſibus, ſecus autem, ubi eſt generica omni caſu, & tempore, atque ut noſtri dicere ſolent, pro regula, ex pluribus authoritatibus in eiſdem deciſionibus, præſertim in prima deductis; Atque in ſecunda deciſione, reſpondendo ad aliud motivum po-

tentiæ, ſeu ſperatæ exiſtentiæ maſculorum ex eiſdem puellis 14 procreandorum, & conſequenter, quod ſucceſſio ſtare deberet in ſuſpenſo, admittitur concluſio tamquam vera in fideicommiſſis, inſinuata ſolum obiter per verbum, *quidquid ſit*, difficultate cadente in primogenituris. Verum negatur applicatio ad factum circa ſpem, ſeu potentiam ex eo, quod ſub nomine *legitimorum hæredum*, de Cataneis non venirent, niſi agnati de familia ob expreſſionem d. cognominis, dum maſculi per fœminas procreati, utpote patris, non autem matris familiam ſequentes, extituris, non eſſent agnati, & de familia.

Mihi reflectenti ad veritatem, non placebat prima limi- 15

tatio repetitionis excluſionis in aliis ſubſtitutionum gradibus, vel ordinibus ob contemplationem agnationis, in aliis quoque gradibus, vel ordinibus continuantem, ex claro defectu applicationis ad caſum; Id enim admittendum veniret, quando continuaret eadem ratio veræ agnationis, quia nempe defecta una linea agnatorum, puta de familia effectiva, vocarentur alii puta de contentiva, unde mixtura fœminarum, vel deſcendentium ab eis rumperet filum continuationis bonorum in eadem familia, & agnatione contra teſtatoria voluntatem, de facili ita intelligendam, utpote adaptatam antiquo juri Romanorum contento in legibus 12. tabularum, ac in Pandectis, & Codice, alterato ſolum per jus noviſſimum, juxta mores Græcorum conditum ſub Juſtiniano in Græcis, Italorum moribus non adaptatum, ut occaſione ſtatutorum excludentium fœminas pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſione ab inteſtato*, ac coram *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in una Tudertina; Sed ubi defecta omnino agnatione vera, agitur de diverſo ordine, vel gradu ſubſtitutionum ad favorem cognatorum, vel extraneorum, tuncquamvis in iſtis continuet apud teſtatorem eadem contemplatio agnationis, ſeu affectio erga proprium cognomen, ac familiam ob demandatam illius artificialem renovationem, attamen hic rigor, vel repetitionis excluſionis fœminarum, earumque deſcendentium, ſive earum non comprehenſionis ſub vocabulis aptis eas comprehendere, nullum videtur habere juris, vel rationis fundamentum, quoniam donec ipſæ vivunt, naturaliter ac vere ſunt agnatæ, & de familia, ut in ſpecie iis reſpondendo motivo contemplationis agnationis advertitur *d. dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. *n.* 8. Et quidem prorſus improprium eſt, ut extantibus perſonis de agnatione, ac familia vera, iſtis excluſis, admitti debeat penitus extraneus de familia ficta, cum hujuſmodi fictiones, ſeu artes, non concurrente

plusquam clara voluntate teſtatoris, locum habere ſoleant, 16 vel in ſubſidium, ac in totale defectum veritatis, vel ubi ratio ſanguinis magis urgeat, juxta caſum, de quo *diſc.* 25. non autem ipſa veritate adhuc præexiſtente: cum ipſa natura in hoc repugnare videatur, ut veritas cedat locum fictioni, atque agnatus verus deſcendens teſtatoris, & proximior defuncto de linea admiſſa, excludatur per agnatum fictum, & artificialem, ac remotiorem, tam inſpecta perſona gravantis, quam gravati.

Et quamvis econverſo ſatis urgeat illa effrænata excluſio 17 explicata per ea verba annihilativa, *femine per niente*; Attamen ponderabam idem procedere in deciſionibus, de quibus ſupra *n.* 4. ubi diſpoſitum fuit intelligi ſemper de maſculis, quod ſonat in idem; Atque ſaltem præmiſſa omnino recipienda mihi videbantur quoad maſculos ab eis procreandos, utpote æque bene familiam ita ficte, ac ar-

tificia-

ſpecialiter renovaturos; Et conſequenter, quod ducto etiam argumento a diſpoſitione, vel ratione text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & leg. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis*, de quo ſupra *diſc.* 31. non videretur ſubeſſe ratio, nec legalis, nec naturalis, quæ hujuſmodi maſculos excluderet, ut admitterentur alii maſculi remotiſſimi, ſeu penitus extranei pariter de diverſis familiis, unde propterea intellectus non de facili acquieſcere poterat hujuſmodi reſolutionibus, quæ videbantur, vel parum probabiles, vel ſaltem nimis aſperæ, nimiumque leguleicum rigorem continentes.

Eoque magis in hac opinione me confirmavit, quando ad plures annos poſt has diſputationes Rota admittendo diſtinctionem inter maſculos ex fœminis mediatos, vel immediatos, de qua in ſupra allegatis tribus cauſis Bononien. de Barberiis, de Amorinis, & de Volta *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.* in hac ultima amplectitur motivum deductum ex *d. l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, ut ſupra *dicto diſc.* 31. Unde propterea non videbatur, quomodo iſtæ reſolutiones cum illis poſſint eſſe compatibiles, quia magis in iſto caſu, quam in d. alio de Volta, iſtarum legum diſpoſitio, vel ratio intrare videtur, ut ibidem etiam advertitur.

Prout aliquod æquivocum contineri videbatur in altera concluſione, ut genus magis generale poſitum in conditione, reſtringi debeat ad perſonas prius vocatas, & non ultra, juxta ea, quæ particulariter ſuper hoc puncto habentur in eadem Bonon. fideicomm. a Salas *diſc.* 71. ubi de hoc puncto, utpote ibi particulariter tractato videri poteſt,
29 atque ibi deducta, pariter ac fortius huic etiam caſui conveniunt; Atque in caſu, de quo in ſupra allegata Romana fideicommiſſi de Soriciis cor. Carillo. excluſio religioſorum erat pariter effrænata, & generalis quocumque tempore, quocumque caſu, & ſic etiam per viam regulæ, ibi, *per niun tempo non poſſino ereditare*, & tamen firmatur eoſdem religioſos venire ſub vocabulo generali familiæ, vel lineæ, ſaltem in parte conditionali, ac ad effectum impediendi purificationem conditionis; Ideoque videbatur, quod vel in uno, vel altero caſu veritatis aſſiſtentia deficeret, cum hæc videantur incompatibilia.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE GLORIERIIS,

P R O

SOCIETATIBUS SANCTISSIMÆ TRINITATIS PEREGRINORUM, ET BEATÆ MARIÆ, CONSOLATIONIS,

C U M

PORTIA GOTTARDA DE PALLAVICINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Portia.

De eadem materia, An ſcilicet in defectum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immediate procreatis, vel etiam de fœminis cognatis, & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarum filiis.

S U M M A R I U M.

1 *FAdi ſeriet.*
2 *De excludenda repetitione qualitatis maſculinæ.*
3 *Vocatis fœminis, an cenſeantur etiam vocati ipſarum filii, & deſcendentes; Declaratur n.8.*
4 *Vocatis fœminis, an cenſeatur vocatio ad ſolas fœminas agnatas reſtricta.*
5 *De dictione, videlicet, quid operetur.*
6 *De differentia inter verbum fœminæ, & verbum* mulieres.
7 *De ratione, ob quam teſtatores ſolent fœminas agnatas vocare, & ipſarum filios ſpernere.*
8 *In dubio pro deſcendentibus, vel illis de ſanguine contra loca pia.*

D I S C. XLI.

1 CÆſar Glorierius inſtitutis in ejus teſtamento Julio, & Carolo filiis, ſubſtituit eorumdem filios maſculos, nepotes, pronepotes, ac alios quomodolibet ex eis deſcendentes in infinitum, deindeque adjiciens alienationis prohibitionem reſpectu ſtabilium, ſuam voluntatem explicavit, ut ea perpetuo remaneant in filiis maſculis, & legitimis dictorum hæredum, & moriente uno ex eis ſine filiis ſuccedant alii ſuperſtites maſculi, & non fœminæ, quia voluit, ut perpetuo bona remaneant in domo de Glorieriis, videlicet, *in maſculos, & in defectum maſculorum fœminas, & quando deficerent legitimi de dicta domo de Glorieriis, tunc teſtator vult, quod filiæ fœminæ non exiſtentibus maſculis de domo Glorieria ſuccedant, & deficientibus mulieribus ſubſtituit Societates Hoſpitalis Trinitatis Peregrinorum, & Conſolationis, &c.*

Ex dictis duabus hæredibus, Carolus deceſſit abſque prole maſculina ſuperſtite Felice filia fœmina, quæ Portiam pariter fœminam procreavit, ex Julio autem fuit ſuperſtes Joannes, in quo in vim dictæ reciprocæ ſubſtitutionis omnia bona conſolidata fuerunt, eoque demum abſque prole defuncto, exorta eſt controverſia inter dictas Societates ultimo loco ſubſtitutas, & Portiam teſtatoris ut ſupra deſcendentem, cui ſcilicet eorum hæc fideicommiſſaria ſucceſſio aperta eſſet, & introducta cauſa in Rota coram Emerix me pro dictis Societatibus ſcribente nullo tamen prævio cauſæ examine in Advocatorum congreſſu, ut in gravibus negotiis ſatis laudabilis eſt ſtylus, ſub die 28. *Martii* 1664. ad favorem Portiæ prodiit reſolutio declarans eam in pluribus Teſtamenti partibus vocatam, Primo nempe in generica vocatione nepotum, & quorumcumque deſcendentium, ſub quorum nomine veniunt tam maſculi, quam fœminæ ex hodie receptiſſima propoſitione, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, ideoque ſub his collectivis nominibus æque veniunt maſculi ac fœminæ, præſertim ceſſante maſculorum concurſu ad excluſionem ulterioris ſubſtituti, ut ad ſatietatem colligit Rota *in Spoletana bonorum* 13. *Aprilis* 1646. *coram Cerrado poſt Conſil. ad Peregr. deciſ.* 34. nil refragante, quod in hac prima vocatione teſtator adjeciſſet qualitatem maſculinam, cum illa ſolum deſiderata videatur in filiis primi gradus, ut probant verba ſuperius regiſtrata, non autem in nepotibus, pronepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, in quibus repetita non cenſetur qualitas maſculina, dum illa adjecta non eſt in principio, vel in 2 fine orationis, itaut ad omnes referri poſſet, ſed in medio poſt unum gradum generis vocati, ut latius in dicta deciſione deducitur, Ubi etiam ponderatur illud verbum *quomodolibet* in deſcendentibus adjectum, quaſi quod tanquam generale ac effrænatum omnes capiat, atque impediat repetitionem qualitatis maſculinæ uni tantum gradui adjectæ.

Ac ulterius ultra dictam primam genericam vocationem, ſub qua fœminæ etiam dicuntur implicite vocatæ ponderavit Rota pro altero fundamento explicitam vocationem fœminarum in defectum maſculorum ordinatam in illis verbis, *& in defectum maſculorum fœminas*, & in illis aliis verbis, *quod proximior maſculus ſuccedat, & nullo volente, vel non exiſtente ſuccedant fœminæ.* Ac demum quod litteraliter fœminæ poſitæ fuerant in conditione ad excluſionem dictorum aliorum ſubſtitutorum in defectum mulierum, ut litteraliter probant illa verba *& deficientibus mulieribus, ſubſtituit, &c.*

Ad argumentum vero per me deductum ad probandum Teſtatorem, vocaſſe quidem literaliter fœminas, ſed ſolum agnatas, & de domo, non autem cognatas ex ratione abſurdi, quod nullibi vocaverit maſculos cognatos ex eiſdem terminis deſcendentes, itaut ſi Portia actrix fuiſſet maſculus ſuccedere non debuiſſet, ideoque minus fœmina cognata, ne contra omnem rationem melioris conditionis eſſet ſexus inferior, & minus dilectus. Reſpondet deciſio ceſſare argumenti præſuppoſitum, quia vocatis fœminis, cenſentur etiam vocati maſculi ex eiſdem co- 3 gnatis, ex authoritate Peregr. *conſ.* 29. *n.* 15. *lib.* 6. & Rota *in Romana ſeu Sabinen. fideicommiſſi* 22. *Maii* 1656. § *&* *hujuſmodi coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 984. quaſi quod ſub vocatione fœminarum veniant earum filii ex tacita eorum vocatione ſaltem conditionali ac ſubintellecta per text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & leg. cum acutiſſimi, Cod. de fideic.*

Edita deciſione atque convocato per Deputatos dictorum piorum locorum Advocatorum congreſſu pro determinatione habenda, num dictæ reſolutioni acquiſcendum eſſet, vel potius obtinenda nova audientia pro tentando receſſum a reſolutis, cæteri concorditer, credentes deciſionem eſſe male fundatam, fuerunt in voto aſſumendi in hac inſtantia novam diſputationem, & quia eorum opinio prævaluit, ita exequutum fuit, ſed cum nimia facilita-

Google

tilitate a me in eõdem congreſſu prævisa, ſeu die 16. Junii ejuſdem anni in deciſis perſtitum fuit, atque ad deciſionum formam expedita ſententia, quæ etiam in gradu appellationis fuit confirmata, & exequutionem habuit.

Mea opinio erat, quod cum ageretur de materia non omnino clara, ſed dubia, & conjecturali, in qua certa determinataque regula dari non poteſt, per quam Advocati convincere ſolent judices de injuſtitia, cum ambiguarum voluntatum interpretatio reſultans ex conjecturis, vel intelligentia verborum pendeat ab arbitrio, quod ob ingeniorum diverſitatem ſrequenter varium eſſe ſolet; Idcirco cedendo reſolutioni captæ in turno hujus inſtantiæ, auditi deberet ſenſus aliorum conſtituentium turnum alterius inſtantiæ, ad effectum, ut iſtis in eamdem ſententiam abeuntibus, omnino acquieſcere, atque ab ulteriori lite deſiſti deberet per loca Pia, in quibus ſemper nimis incongruum cenſui ſubſtineri eas longas, ac indutatas lites, quæ inter privatos ex quadam æmulatione potius ſubſtineri ſolent, cum omni poſſibili celeritate indagari debeat, ex quo Eccleſia eſt præ cæteris Juſtitiæ cultrix.

Diſcurrendo deinde de meritis cauſæ, dicebam meam ſententiam cum illa aliorum hujus partis defenſorum etiam concordare, atque piis locis potius bonum jus aſſiſtere, quia totius diſpoſitionis contextus oſtendere videbatur, voluntatem ambitioſi teſtatoris cupientis in ejus bonis perpetuam ſui nominis conſervationem, fuiſſe vocandi poſt
4 maſculos, ſolas ſeminas agnatas, & de ſamilia, in quibus donec vivunt, domus nomen conſervatur, ad hoc ut ceſſata familia, immediate tranſirent ad loca pia, quæ cum lapidibus, & inſcriptionibus ab eodem demandatis pro conſueta hominum vanitate, ac ſtultitia idem nomen in dictis bonis conſervarent. Atque hanc dicebam mihi videri veritatem, attento etiam ſono verborum, dum teſtator vocando feminas intellexit vocare illas de domo, ut præſertim ſignificant illa verba, *remaneant in domo de Glorieriis videli-*
5 *cet in maſculos, & in defectum maſculorum, fœminas*; Illa enim dictio *videlicet* importat reſtitutionem, ſeu declarationem ad genus jam expreſſum, ad text. *in leg. videlicet, ff. ex quibus cauſ. majores; leg. videlicet; ff. de pact.* cum concordan. per Barboſ. *dictione* 423. Fuſar. q. 359. *num.* 13. Greg. *deciſ.* 286. *n.* 9. *deciſ.* 158. *num.* 9. *par.* 9. *rec.* Idemque ſuadebant alia ſubſequentia verba, ibi, *Et quando deficerent legitimi de domo de Glorieriis, tunc vult, quod filie fœmina non exiſtentibus maſculis de domo Glorieria ſuccedant*, quaſi quod illud verbum *de domo* pariſormiter ad feminas, ac maſculos referre voluerit.

Ponderando potiſſime (& quod fortius apud me vim faciebat) teſtatorem deficientibus mulierib us, immediate vocaſſe loca Pia, non curando filios alioſque deſcendentes, qui ex dictis mulieribus jam admiſſis ſuperſtites eſſe potuiſſent, neque curando de altero caſo, quod deficiente ultimo maſculo de familia, nulla fuiſſet ſuperſtes femina, ſed bene ſuperfuiſſet maſculus ex femina deſcendens, cum hic nullam haberet teſtatoris vocationem.

Et quamvis Rota reſpondendo huic objecto dicat, ſub vocatione feminarum ſubintelligi, atque ex juris præſumptione vocatos cenſeri maſculos ex ipſis feminis deſcendentes, ut ſupra; Attamen quicquid ſit de hujus aſſumpti veritata, ut infra, quatenus etiam illud recipiendum eſſet, id ſequi dicitur ex diſpoſitione legis, ſeu ex tacita diſponentis voluntate per ipſam legem ſubintellecta, certum tamen eſt, quod teſtator ad caſum ſatis de facili prævidendum non cogitavit, nec providit, quod eſt ſatis inveriſimile in viro, qui erat doctus Juris Conſultus, & quam qualitatem ad indagandam ejus voluntatem ſatis attendendam eſſe eadem prima deciſio inculcat; Unde propterea non oblivioni, vel negligentiæ, ſed ſtudio, & prudentiæ hanc omiſſionem tribuendam eſſe, conſiderabam ad oſtendendum nonniſi de fe-
6 minis agnatis ſentire voluiſſe; Eo etiam ponderato, quod quando in defectum feminarum loca Pia vocavit, uſus non eſt termino *fœminarum*, quem recte ſciebat ex Juriſtarum interpretatione univerſæ lineæ femininæ, & ſic etiam maſculis per feminas cognatis convenire poſſe, juxta deducta per Peregr. *d. conſ.* 39. *libr.* 6. uti voluit termino gramaticali *mulierum* ipſis tantum feminis, non autem maſculis ex eis conveniente.

Neque incongruum dicebam Teſtatorem feminas vocaſſe, maſculos vero ex iis, neglexiſſe, quia cum totius diſpoſitionis contextus oſtenderet, illum principaliter in animo habuiſſe ambitioſam bonorum conſervationem ſub ejus cognomine de Glorieriis, donec perſonæ de hac domo extarent, atque in earum defectum per inſcriptiones lapideas penes loca Pia, hinc merito tam maſculos, quam feminas de cognatione, utpote a familia extraneos neglexit, cum bonis ad eorum manus deventis familiæ nomen in omnimodam oblivionem tranſeat; Et quod magis eſt longo temporis tractu, ac generationum multiplicatione ſubſequente, incerta etiam reddatur ipſorum bonorum origo, ac deſcendentiæ probatio, itaut raro, vel nunquam fiat caſus ulterioris ſubſtitutionis ad favorem Piorum locorum, ad quæ teſtator defecta ejus domo voluit bona omnino devenire, & ſic reſtrictio ad ſolas perſonas de agnatione, rationem, ac veriſimilitudinem habere videbatur.

Et ad ſupradictam propoſitionem deductam ex Peregr. *conſ.* 39. *lib.* 6. & Rot. In Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi 22. Maji 1656. coram Dunozetto inter ſuas *deciſ.* 984. ut ſcilicet vocatis feminis, cenſeantur etiam vocari maſculi ex iis deſcendentes, dicebam id recte procedere, quando teſtator in conditione poſuit univerſam lineam femininam, ut eſt caſus dictæ deciſionis Dunozetti. Sive ubi feminas ſimpliciter vocaſſet, itaut tam agnatæ, quam cognatæ venirent, cum tunc etiam maſculi ex eis ſub tali genere juſte ſe vocatos dicere poſſent, quia nulla ſubeſt excogitabilis ratio differentiæ, & in his terminis loquitur etiam Peregr. Secus autem, ubi verba, & aliæ circumſtantiæ probabiliter ſuadent, vocationem feminarum reſtrictam eſſe ad certam qualitatem, quæ ex juſto motivo inducere potuit teſtatorem ad vocandas feminas, utpote agnatas, ac negligendum maſculos cognatos.

Ad quod comprobandum, ponderabam gravamen reſtitutionis faciendæ piis locis, quod mulieribus tantum injunctum legitur, ibi, *deficientibus mulieribus ſubſtituit*, unde maſculi cognati, quatenus dicendi eſſent vocati, nullibi leguntur gravati, itaut ſubſtitutio Piorum locorum evaneſceret, & bona fierent libera contra nimis claram, & explicitam teſtatoris voluntatem, ut ultimo loco ad dictos ſubſtitutos, utpote manus mortuas, & perpetuas bona omnino deventura ſint.

Quamvis autem ex præmiſſis non improbabiliter dici poſſet potiora videri jura piorum locorum, minus tutum judicando primum fundamentum ſucceſſionis hujus feminæ ex prima vocatione nepotum, pronepotum, & deſcendentium. Tum quia littera teſtamenti ad oculum oſtendebat feminas, nonniſi in omnimodum defectum omnium maſculorum vocatas eſſe, unde reſultabat indubitanter maſculinam qualitatem poſt filios adjectam omnibus in dicta oratione contentis convenire. Tum clarius, quia ſpecies ſamiliaris videtur velle exſpicari vocationem tacitam, ac implicitam, ubi habemus expreſſam, & litteralem, unde cum teſtator litteris cubitalibus poſt maſculos vocaverit feminas, quas deinde ad excluſionem ſubſtitutorum in conditione poſuit, non videbatur ad quid expeteret earum vocationem aliunde, itant hoc fundamentum eſſet de illis, quæ vel ſunt neceſſaria, vel non ſufficiunt, quia ſi teſta ar qualitatem agnatitiam in feminis non deſideravit, habebamus vocationem explicitam, & ſi deſideravit, non poterat eſſe majoris efficaciæ vocatio implicita, quam explicita.

Non tamen dicebam reſolutionem poſſe de poſitiva injuſtitia redargui, neque de facili receſſum a deciſis etiam in alia inſtantia ſperandum eſſe, ut eventus docuit, quia cum actrix haberet ſuam intentionem fundatam in expreſſa vocatione feminarum, & contra ſubſtitutio ad illam elidendam deduceret exceptionem reſtrictionis ad agnatitiam qualitatem non claram, ac expreſſam, ſed implicitam, & ambiguam, deductam ex interpretatione, negari non poterat verſari in caſu dubio, qualis ſemper dicitur ille pendens ex conjecturis, vel interpretatione, & in quo plurium verſatur judicantis arbitrium, quod ſemper interponendum venit pro deſcendentibus, ac de ſanguine teſta- 7
toris in excluſionem Piorum locorum, quorum utpote non morientium, ſuperexiſtentia eſt ſemper certa, itant non ſit eis auferre, ſed differre ſucceſſionem, quam durum videtur deſcendentibus teſtatoris tollere, quoties pluſquam clara ejus voluntas non refragatur, & quia ob nimium dilatas acquiſitiones, quæ in Pia loca irrevocabiliter fiunt rationabiliter Tribunalium uſus Reipublicæ favore introduxit in dubio contra hujuſmodi manus mortuas judicari debere, ut in ſpecie firmatur per Rotam in Romana reſtitutionis dotis 14. Decembris 1657. coram Priolo in fin. ubi concordantes, non improbabiliter intrare quoque ratione text. *in leg. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi, C. de fideicomm.* de qua ſupra *diſc.* 31.

ROMANA VINEÆ, SEU FIDEICOMMISSI DE MONTE

PRO

MINERVA, ET FELICE DE MONTE

CUM

BENEDICTO SANTORIO.

Caſus deciſus pro Rotam pro Minerva, & Felice.

De eadem materia concurſus fœminarum, An ſcilicet veniant ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium, itaut maſculinum concipiat ſœmininum, necne, Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio. Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur, præſertum an agnationis ratio adjecta alicui prohibitioni talem contemplationem inducat pro excluſione ſeminarum, aut fideicommiſſum ampliet ad totam familiam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De exceptionibus datis per alteram partem.*
4 *De vulgari anomala, ſeu fideicommiſſo per quam filius ſubingreditur locum patris, & ceſſat caducatio.*
5 *An Bulla Baronum ſuffragetur creditori habenti ſcientiam fideicommiſſi.*
6 *An procedat in intruſo, & injuſto poſſeſſore.*
7 *De regula quod maſculinum concipit fœmininum, & ſub nomine filiorum, & nepotum veniunt fœminæ.*
8 *Fortius ubi diſpoſitio concepta eſt materna lingua, & de differencia inter linguam latinam, & maternam.*
9 *Regula de qua num. 7. limitatur, ubi contemplata eſt agnatio.*
10 *Fœminæ non conſervant agnationem præſertim in Italia, quicquid ſit in Hiſpania.*
11 *Quando ratio conſervationis agnationis adjecta prohibitioni ſtet accesſorie, & conſequutive, vel principaliter.*
12 *Agnationis contemplatio in dubio non præſumitur, ſed bene, & concludenter probanda eſt.*
13 *Ratio conſervationis agnationis, ubi etiam non operaretur inductionem, vel extenſionem fideicommiſſi, ſatis tamen attenditur pro conjectura, vel interpretatione.*
14 *Declaratur quando id procedat, & de differentia inter rationem adjectam prohibitioni alienationis, vel adjectam excluſioni fiſci, & Religioſorum.*
15 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad illud in caſu mortis.*
16 *Item a diſpoſitione in excluſionem Religioſorum, & Monaſterii.*
17 *Habenti regulam ſufficit eam allegare, ac offuſcare probationem limitationis, quæ in dubio non præſumitur.*
18 *Ponderantur conjecturæ excludentes contemplationem agnationis.*
19 *Quando ulterior ſubſtitutionum progreſſus ſit in propoſito conſiderabilis, necne.*
20 *Quod fœminæ ſuccedant etiam in fideicommiſſis agnatitiis, atque illæ de linea admiſſa præferantur maſculis aliarum linearum remiſſive.*
21 *Fortius ubi familiæ ſunt diverſæ, ſeu quamvis eadem, attamen poſtea diſtinctæ.*
22 *Comendatur ſtylus Curiæ Romanæ effugientis ſuperfluitates, ac evagationes, in quibus exteri immorari ſolet.*

D I S C. XLII.

1 CUm Cardinalis de Monte in decrepita ætate, ac morti proximus teſtamentum condidiſſet cum jurata promiſſione de illud non revocando, in quo inſtituerat quoſdam Religioſos; Guidobaldus ex fratre nepos in Civitate Piſauren. patria moram trahens, de hoc certioratus caniculari tempore Urbem accerſitus, teſtamenti prædicti revocationem, ac patrui ad breve tempus defuncti obtinuit hæreditatem, quæ tamen ejus mortis cauſa fuit, dum ad patriam reverſus ob aeris mutationem, ac itineris incommoda infirmatus obiit, atque in teſtamento in ea infirmitate condito, dum adhuc exiſteret in magno iracundiæ calore contra dictos Religioſos in bonis paternis, & maternis; ac aliis in patria, & alibi prius per eum poſſeſſis, libere, & abſque aliquo ſubſtitutionis onere inſtituit Abbatem Honuphrium fratrem, in iis vero, quæ a dicto Cardinali proveniebant, hæredem inſtituit Alexandrum alterum fratrem Epiſcopum Eugubinum, cui ſubſtituit præfatum Honuphrium clericum, & huic Joannem alterum fratrem ſæcularem, ejuſque filios, nepotes, & pronepotes in infinitum, dictoque Joanne ſine filiis morienti ſubſtituit Raynerium ex Franciſco Maria altero fratre prædefuncto nepotem, quo pariter moriente abſque filiis, vocavit proximiorem de ejus domo, prohibendo inſtitutis, & ſubſtitutis ſub pœna caducitatis, ne ſinerent præfatos Religioſos directe, vel indirecte ſe ingerere in hujuſmodi bonis, ac etiam inhabilitando ad dictam ſucceſſionem, vel ea obtenta privando, ingredientes quamcumque Religionem, præſertim præfatam, adjecta ratione, quia deſiderabat dictam hæreditatem, & bona ſemper conſervari in ejus familia pro majori ejus manutentione, & conſervatione.

Obiit poſt teſtatorem Alexander, cui ſucceſſit Honuphrius, quo vivente, obiit Joannes ſuperſtitibus Minerva, & Felice filiabus in infantili ætate conſtitutis, atque ſequuta ad breve tempus etiam morte Honuphrii, Raynerius bona prædicta occupavit, illorumque aliqua diſtraxit, præſertim vineam in Urbe Benedicto Santorio, qui ſequuta etiam morte Raynerii ſine filiis, timens dictarum fœminarum moleſtias, curravit reportare ceſſionem jurium a Carolo, & Franciſco de Monte collateralibus, teſtatori ſexto gradu civili, Raynerio autem ſeptimo gradu conjunctis; Præfatæ autem Felix, & Minerva effectæ majores, ac nuptæ prætendentes dicti fideicommiſſi purificationem ad earum favorem, per obitum dicti Honuphrii ſequutam eſſe, Judicium immiſſionis ad dictam vineam contra Sanctorium inſtituerunt coram A.C. a quo ſententiam favorabilem reportarunt, atque commiſſa cauſa appellationis in Rota coram Cerro, & ſub die 20. Martii 1665. propoſito dubio, *An eis danda eſſet immiſſio*, affirmativa prodiit reſolutio eiſdem actricibus favorabilis, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In hujuſmodi igitur diſputationibus in utroque Tribunali habitis, reus conventus ad excludendas actrices plures deducebat exceptiones; Primo ſcilicet illam caducationis ſubſtitutionis præfati Joannis, ejuſque filiorum, & deſcendentium ob ipſius prædeceſſum adhuc vivente Honuphrio primo ſubſtituto, Secundo ob qualitatem Baronalem concurrentem in dicto Raynerio, qui alienationem fecerat ex cauſa æris alieni per eum contracti, ſtante Conſtitutione 41. Clem. VIII. quæ vulgo *Bulla Baronum dicitur*; Et tertio quod ſub nomine filiorum, & deſcendentium dicti Joannis non venirent actrices tamquam fœminæ, cum ageretur de fideicommiſſo agnatitio, ac habente agnationis contemplationem, qua concurrente, maſculinum non concipit fœmininum, ideoque dicebat factum eſſe caſum ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de domo, quales erant præfati Carolus, & Franciſcus, quorum jura ipſe obtinuerat.

Prima exceptio de facili ſublata fuit reſponſione Vulgaris in fideicommiſſo, quam vulgo Anomalam dicimus, 2
per quam filius ſubingreditur in locum patris, atque corrupto antecedenti gradu, ita ſubintrat ſequens juxta receptam theoricam Bart. *in l. quamdiu n. 10. ff. de acquir. hered.* dum nulla concurrebat conjectura, quæ ſuaderet diverſam teſtatoris voluntatem diſponendi per nudam fideicommiſſariam, atque faciendi, ut noſtri dicunt, fideicommiſſum mere graduale, juxta limitationem deductam ex altera pariter recepta theorica Angeli *in eadem l. quamdiu*, ex iis, quæ pluries habentur infra in hac materia vulgaris anomalæ, præſertim in Peruſina *diſc. 107.* & inſinuatur ſupra in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis, *diſc. 17. & 18.*

Alteri exceptioni deductæ ex Bulla Baronum, plures ego & cæteri pro actricibus ſcribentes dabamus reſponſiones quas *Rotalis deciſio in §. finali*, generaliter dicit ſubſiſtentes ſignanter vero laudat, ac exprimit illam, quod cum dictus Sanctorius certam ſcientiam dicti fideicommiſſi haberet, juvari non poterat dicta Bulla, ignorantibus tantum opitulante, non autem ſcientibus ex fundamento Conſtitutionis 117. Urbani VIII. quæ vulgo *Bulla Archivii dicitur*, dictæ alterius Bullæ Clementinæ moderatorii.

Iſta reſponſio, quamvis etiam per me ſcribentem tamquam Advocatum deducta eſſet, attamen non placebat, parumque tuta videbatur, cum in meo ſenſu dicta modera-

ſoria

Digitized by Google

toria Conſtitutio Urbani non intret, niſi illius præciſa forma impleta, ex iis, quæ ex profeſſo habentur acta in Romana Bullæ Archivii *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baro-*
6 *num diſc.* 87. Eodem tamen veritatis ſenſu retento firmiter credebam dictam Bullam Baronum non intrare ex alio motivo, in quo ego potiſſimum inſiſtebam, quod ſcilicet dicta Bulla locum non habeat in poſſeſſione intruſo, ut ibidem, & alibi *dict. tit. de feud. ad materiam dictæ Bullæ*, & qualis dicendus erat dictus Raynerius ulterior ſubſtitutus, dum ex infra dicendis erant prius ſubſtituti filii, & deſcendentes Joannes, in quorum non exiſtentiæ caſu ipſe ſubſidiarie vocatus erat, ideoque ullum jus unquam habuit ob dictorum filiorum exiſtentiam.

Major igitur, ac pene tota diſputatio fuit ſuper tertia exceptione, An ſcilicet ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium dicti Joannis venirent fœminæ, itaut maſculinum conciperet fœmininum, ſuper quo puncto ſcribentes
7 pro reo convento non negabant regulam affirmativam hodie in ultimis præſertim voluntatibus receptiſſimam, pluries ſupra in præcedentibus firmatam, indefinite procedentem, ſive latino ſermone, ſive materna lingua tale maſculinum conceptum eſſet, Theſaur. *dec.* 188. *num.* 13. Giurb. *dec.* 32. *n.* 11. *in fin.* multo magis, ac extra difficultatem, ubi materna lingua, ſeu Italico Idiomate, in quo ex communi uſu loquendi, præſertim quoad Nepotes, & ulteriores deſcendentes non datur illa diſtinctio vocabulorum, quæ juxta diſtinctione ſexuum datur in lingua latina; Sa-
8 tiſque refert diſpoſitionem una, vel altera, lingua concipi, quoniam in caſu conceptionis in lingua latina, verba intelligenda veniant ſecundum interpretationem juris, in altero autem attenditur ipſe loquendi uſus de facto, ut advertitur per Rotam in Romana reſciſſionis concordiæ 14. Martii 1650. coram Corrado impreſſ. poſt Salgad. *in labyr. credit. dec.* 26. & aliud propoſitum ponderatur *dec.* 216. *n.* 3. *par.* 2. *rec.*

Inſidebant tamen in limitatione pariter recepta juxta theoricam Bart. *in l. hered. mei*, §. *cum ita n.* 4. *ff. ad Trebell.*
9 pluries etiam ſupra in præcedentibus enunciata, ubi ſcilicet ageretur de fideicommiſſis agnatitiis, ac in diſpoſitionibus habentibus agnationis contemplationem, quam in hac facti ſpecie claram, ac in verbis expreſſam dicebant in ratione, ut ſupra per teſtatorem aſſignata occaſione excluſionis Religioſorum, ut ſcil. bona in familia conſervarentur per ejus manutentionem, & propogationem, multum inſiſtendo ſuper dictis verbis, *manutentione, & propagatione*, quæ non bene congruunt fœminis, cum iſtæ ſint agnationis, & familiæ finis, ideoque eas familiæ manuteneri, & propagari non poſſunt, attentis præſertim Italiæ mori-
10 bus, & quidquid ſit illis Hiſpaniæ, ut pluries in præcedentibus advertitur, præſertim vero in Neapolitana de Lantaris, *diſc.* 34. Inſiſtendo etiam ſuper formula, ſeu contextu ſermonis, quod ſcilicet dicta ratio non ſtaret dependenter,
11 & conſequutive, ſeu famulative prohibitioni, ſed potius principaliter, & de per ſe novam periodum novæ orationis inceptivam juxta vulgarem diſtinctionem deductam ex celebri *conſil.* 636. Decii, quod reputatur in materia magiſtrale, & de qua pluries infra ſuper articulo, ſeu materia; An & quando hujuſmodi ratio adjecta alicui prohibitioni, illi præſertim alienationis ampliet fideicommiſſum, illudque extendat ultra perſonas expreſſas ad univerſam familiam, ſeu univerſum genus, cui talis ratio congruat.

His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam potiora eſſe jura dictarum fœminarum ex defectu applicationis ad factum præſatæ limitationis alioquin in ſuo caſu veræ, cum non concurreret dicta contemplatio, quæ eſt limitationis fundamentum; Verius enim, ac receptiſſimum eſt, agnationis contemplationem, ad iſtum præſertim ſpecialem effectum, potiſſimum vero ſimplicibus fi-
12 deicommiſſis primogenituræ, vel majoratus ordinem non habentibus in dubio non præſumi, ex collectis apud Capyc. Latr. *deciſ.* 127. *num.* 36. ubi quod conjecturæ debent eſſe evidentes, & vehementiſſimæ, quod etiam habetur apud Rotam *dec.* 144. *n.* 3. *par.* 7. *rec.* apud Merlin. *dec.* 890. *n.* 6. *dec.* 34. *n.* 7. poſt Cenſal. ad Peregr. & alias ſatis frequenter.

Iſta vero probatio in præſenti non aderat; Licet enim in verbis, ut ſupra, teſtator adjecerit dictam rationem conſervationis, & propagationis familiæ, atque ut bene per
13 ſcribentes in contrarium dicebatur, non caderet ſupra inſinuata diſtinctio, An talia verba ſtarent acceſſorie, & conſecutive in eadem oratione, vel principaliter in oratione ſeparata, vel per ejuſdem initium, quoniam talis diſtinctio cadit ad diverſum effectum extendendi fideicommiſſum ultra perſonas, vel caſus expreſſos, ſecus autem ad effectum interpretationis, vel probationis, aut conjecturæ, juxta ea, quæ infra frequenter *hoc eod. tit.* habemus in materia hujuſmodi rationis, quæ adjicitur fideicommiſſo in caſu delicti, quod ex ea non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & ſic ad effectum extendendi fideicommiſſum de caſu ad caſum, ſed illud de novo inducendi, ſatis tamen attenditur pro conjectura, vel interpretatione dubiæ diſpoſitionis.

Attamen dicebam id eſſe alicujus momenti, quando aliæ in idem accederent conjecturæ, cum quibus iſta quoque 14
annectenda veniret ad faciendum numerum, & pro regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* ſecus autem, ubi ea eſt ſola, & de per ſe conſiderata, potiſſime vero, ubi adjecta non eſt prohibitioni alienationis, quo caſu vere, & proprie intrat inſpectio ſupradictæ diſtinctionis derivantis ex *conſ.* 636. Decii juxta ea, quæ magiſtraliter plures caſus diſtinguendo habentur in Beneventana coram Celſo inter ſuas *dec.* 228. alias 58. poſt Michalor. *de fratrib.* ſed adjecta eſt excluſioni Fiſci, vel Religioſorum.

Magna ſiquidem differentia eſt inter unum caſum, & alterum; prohibitio enim alienationis bonorum connaturalis eſt fideicommiſſo ſimpliciter ordinato in caſu mortis, illaque ineſt de jure, unde propterea, ubi adeſt fideicommiſſum expreſſum, illa nullo indiget veſtimento dictæ rationis, quod tamen neceſſarium eſt ad effectum, ut ex illa reſultet ſaltem fideicommiſſum conſervatorium, & ne alias reſolvatur in conſilium; Expreſſio autem ejus quod ineſt de jure, neque ſatua eſt, ſed bene operativa tanquam inductiva nullitatis actus, alias non reſultantis ex ſola prohibitione legis, ſed bene quando huic accedit etiam prohibitio hominis.

Non ſic eſt in caſu dictarum aliarum prohibitionum, ſeu excluſionum Fiſci, vel Religioſorum, quoniam juxta unam opinionem, licet minus veram, talis ratio exprimenda eſt ad hujuſmodi diſpoſitionem ſalvandam, cum alias de validitate dubitari poſſet, utpote in odium Fiſci, vel Religionis, ex iis, quæ in terminis excluſionis Fiſci habentur *ſub tit. de Regal. ad materiam confiſcationis diſc.* 160. & in terminis excluſionis Religioſorum habetur infra *diſc.* 63. *&* 64. *& in aliis*; unde propterea inolevit recepta concluſio, quod ab hujuſmodi ratione adjecta fideicommiſſo or- 15
dinato in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ut cæteris relatis apud Otthob. *dec.* 255. *n.* 19. *& ſeqq. & dec.* 258. *per tot.* quæ reputantur in materia magiſtrales *dec.* 368. *nu.* 6. *&* 7. *par.* 5. *rec.* Romana cenſus 11. Martii 1652. & 14. Februar. 1653. co- 16
ram eodem Cerro, *& quotidie*, & in terminis excluſionis Religioſorum, Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *num.* 11. Carena *reſ.* 29. *n.* 11. *& reſ.* 61. *n.* 18.

Clarius vero, ac pro meo judicio extra controverſiam, quia non ſolum iſta circumſtantia erat unica, & de per ſe 17
ad hunc effectum non videbatur ſufficiens, etiamſi alia in contrarium non urgerent, ſed etiam quia multa concurrebant hujuſmodi contemplationem excludentia, quæ huic unicæ contrariæ conjecturæ præponderare videbantur, & tamen, ut ſæpius alibi *hoc eod. tit.* advertitur, obſervabam ſufficere, quod iſtæ contrariæ conjecturæ offuſcarent, vel dubitarent conjecturas contrarias, ne ex iſtis reſultare diceretur illa concludens probatio, quæ neceſſaria eſt pro limitatione in dubio non præſumenda, ut ita ſundata remaneat intentio habentis pro ſe regulam, quam allegare ſufficit juxta vulgarem deciſionem Manticæ *deciſ.* 251. *n.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiom.* 198.

Plura enim urgebant, quaſi ad evidentiam probantia teſtatorem non habuiſſe in animo agnationis conſervationem, ſolumque ita dictam rationem affectaſſe ad ſe reddendum tutum de validitate excluſionis Religioſorum ob illorum abhorrentiam, quam in eo iracundiæ calore habebat ex cauſa ſuperius enunciata; Primo ſiquidem ſi id in animo habuiſſet, veriſimiliter idem potius ordinaſſet in bonis ſtabilibus antiquis dominus in patria, & alibi exiſtenti-
bus, magiſque conſpicuis, & cum quibus abſque dubio 18
magis familiæ decor, ac memoria conſervaretur, & tamen illa reliquit libera, & ſine aliquo vinculo uni ex fratribus, qui erat clericus non habilis ad familiæ propagationem, & conſervationem; Secundo in idem, quia cum haberet Raynerium ex fratre primogenito nepotem juvenem, & habilem ad filiorum procreationem, & qui ob lineæ prærogativam facturus erat figuram domini, ſeu capitis domus juxta nobilium familiarum conſuetudinem, hic potius ejuſque

Digitized by Google

deſcendentia maſculina, tum in bonis antiquis patriæ, quam in iſtis controverſis vocari debuiſſet, & tamen eo neglecto vocati fuerunt primo clerici, deindeque Joannes frater quartogenitus; Tertio quia poſiti fuerunt in conditione filii, & deſcendentes dicti Joannis ſimpliciter abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde propterea ad faciendum deficere ulteriores ſubſtitutiones veniebant tam maſculi, quam fœminæ, quod etiam ſucceſſive factum fuit cum dicto Raynerio, nunquam experimendo maſculinam qualitatem, ut veriſimiliter factum eſſet, ſi id in animo teſtator habuiſſet; Et quarto, quia neglexit illam alienationis prohibitionem, quæ rigoroſe ſummoque ſtudio ordinari ſolet in perpetuis, & ſucceſſivis fideicommiſsis cum hujuſmodi contemplatione ordinari ſolitis, quæ omnia insimul juncta, nimis clare concludere videbantur, cum tamen ut ſupra ſufficeret, quod ita offuſcarent, dubiamque redderent contrariam probationem.

19 Ulterior autem tot ſubſtitutionum progreſſus, præſertim ultimæ ad favorem proximioris de familia, unde magnum hujuſmodi contemplationis argumentum reſultare ſolet, non videbatur multum conſiderabilis, dum non erat ſucceſsivus, & cum progreſſu in toto genere reſpective de uno in alterum, itaut includeretur implicita reciproca, ſed per ſpeciem vulgaris, ſeu primæ fideicommiſſariæ ſimplicis terminantis in primo, quatenus ex eo ſupereſſent filii, ſive maſculi, ſive fœminæ, juxta receptiſsimum, ac vulgare *conſ.* 21. Oldradi, & ſic ad evidentiam patere videbatur, ita in hac facti ſpecie bonorum diſpoſitum eſſe ob ſolum timorem teſtatoris, ne illa ab ejus fratribus, vel nepote abſque prole decedentibus tranſitum facere poſſent ad abſtrictos Religioſos.

Priuſquam dictæ actrices, vel earum viri hujuſmodi litem aſſumerent trahentem ſecum conſequentiam recuperationis aliorum bonorum pariter diſtractorum, plures clari nominis Juris Conſultos conſuluerunt, præſertim vero utrumque Altogradum patrem, & filium, ut patet ex copioſo conſilio regiſtrato inter controverſias Altogradi filii *controv.* 38. ubi cum eo magis copioſo, ac elaborato, aliqualiter tamen evagativo ſtylo, qui extra Curiam 20 Romanam fere generaliter practicari videtur, præmiſſa etiam deducantur; Atque tam iſti, quam alii ulterius progrediendo docte, ac elaborate probant, quod ubi etiam contemplata eſſet agnatio, adhuc tamen fideicommiſſum conveniret iſtis fœminis, quæ ceſſante præſertim concurſu maſculorum dicuntur etiam agnatæ, ac ſuccedunt in fideicommiſsis agnatitiis, quæ expreſsam agnationis contemplationem haberent, non obſtante concurſu aliorum filiorum maſculorum, utpote de diverſa linea, qui propterea poſtponendi eſsent fœminis hujus lineæ prius vocatæ, & admiſsæ.

Quod ego clarius procedere obſervabam, ſtante hujuſmodi familiarum ſeparatione cum diverſo adjecto, quamvis revera ab eodem ſtipite deſcenderet, cum Cardinalis teſta- 21 tor, ac Raynerius ejus frater, & ſucceſſive dicti nepotes, & pronepotes nuncuparentur *de Monte Baroccio*, dicti vero alii tranſverſales, ex quorum juribus reus tuebatur, nuncuparentur *de Monte S. Mariæ*, unde intrare videtur celebre *conſ.* Soccini *inter conſ.* Curtii ſenioris *conſ.* 40. cum quo pertranſeunt Paris. *conſ.* 51. *n.* 20. *lib.* 2. Peregr. *conſ.* 57. *lib.* 5. Altograd. *conſ.* 79. *n.* 56. & *ſeqq. lib.* 2. Rovit. *conſ.* 27. *lib.* 1. & habetur in propoſito latius, & ex profeſso infra in Romana primogenituræ de Capiſucchis, *diſc.* 50.

Verum expediens judicatum non fuit hujuſmodi inſpectionem aſsumere, utpote parum ipſis actricibus proficuam ob dubium quod reſultare poſſet, ut poſita contemplatione agnationis, poſt earum mortem bona tranſitum facere deberent ad prædictos, vel alios agnatos, & non poſſent tranſmitti ad proprios filios, & deſcendentes, qui cognati extituri ſunt; Unde propterea hujuſmodi exterorum Conſilia, ad quandam ſolam inſtructionem deſervientia, in diſputatione cauſæ neglecta fuerunt, dum habebatur ſolidius, ac utilius motivum vocationis actricum, earumque filiorum, & deſcendentium ſub generali vocabulo nepotum, pronepotum, & deſcendentium Joannis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, cujus contemplatio vere adeſſe non videbatur, itaque juſta & probabilis viſa eſt reſolutio; Et quidem in hoc vere admirabilis ſummaque commendatione dignus videtur Romanæ Curiæ ſtylus ſtricte, & quo magis 22 brevius, eo laudabilius inſiſtendi ſuper motivis ad rem facientibus effugiendo ſuperfluas evagationes; Licet apud ignarum vulgus, quod judicium efformare ſolet ex numero paginarum, vel ex copia allegationum ſuper iis principiis, quæ tanquam notoria ſupponenda ſunt, & quibus ſcribens potius copiſtæ, quam DD. partes implet, ſicut ac parum elaboratum dicere ſoleat dictum adeo commendabilem, ac omnino imitandum ſtylum, quem etiam in Curia, ut dicto vulgo placeamus quandoque corrumpimus.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE DONIS
PRO
MUTIO MARERIO
CUM
ALBINA FALCONIA

Caſus deciſus per Rotam pro Marerio, & pendet deciſio.

De eadem materia concurſus fœminarum, vel deſcendentium ab eis; Et an qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel in uno perſonarum genere repetita cenſeatur in altero; Et aliqua de vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De regula, ut fœminæ veniant ſub generico vocabulo filiorum, & deſcendentium.*
4 *Regula eſt, ut qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel genere perſonarum, non cenſeatur repetita in altero.*
5 *Fortius ubi viget ratio diſparitatis.*
6 *In ſpecie quod adjecta in fratre, non cenſetur repetita in filio.*
7 *Limitatur regula, de qua num. 4. ex conjecturis, & iſtarum aliquæ recenſentur.*
8 *Habens regulam pro ſe, habet intentionem fundatam, donec bene probetur limitatio.*
9 *An præſumatur major dilectio erga fratres legitimos, vel erga filios illegitimos, diſtinguitur.*
10 *De majori dilectione reſultante ex pinguiori proviſione.*
11 *De ſtatuto Urbis prohibente diſponere cum filiis naturalibus pluſquam cum fratribus legitimis.*
12 *An adſit abſurdum excludere filias fratrum ob filios filiorum, & de hoc argumento abſurdorum.*
13 *De verbis repetitivis, quid operentur.*
14 *Quomodo procedendum ſit in interpretatione ultimarum voluntatum, & quæ regula detur.*
15 *De theorica Bart. & alia Angeli ſuper vulgari anomala.*
16 *De operatione dictionis tunc, & eo caſu.*
17 *De filiis in conditione poſitis, qui cenſeantur vocati, ut intelligatur de vocatione activa, a qua non inferatur ad paſſivam.*
18 *Fallit ex conjecturis, & quomodo iſta metiendæ ſint.*
19 *Recenſentur plures conjecturæ, præſertim ubi ulteriores deſcendentes ſunt vocati ad portionem patrui, atque in alia parte ſunt gravati, puta in caſu delicti.*
20 *De conſilio Grat. edito in iſta cauſa, & expenditur iſtius Doctoris authoritas.*

DISC. XLIII.

ALexander de Donis magnus in Urbe negotiator, duos 1 habens filios legitimatos, Octavium ſcil. maſculum, & Mariam fœminam jam nuptam, in ejus teſtamento jure prælegati reliquit Mario germano fratri omnia bona ſtabilia, quæ in Civitate Florentiæ communi patria poſſidebat cum onere præſtandi communi matri legitimam ſibi de jure debitam: In reliquis autem bonis in Urbe, ac alibi poſſeſſis hæredem inſtituit, pro medietate dictum Marium fratrem ejuſque filios maſculos, & pro altera medietate dict. Octavium filium, cum reciproca inter eos, quatenus aliquis eorum moreretur ſine filiis, & deſcendentibus, ad quos reſpective voluit bona devenire, adjecta ratione, ut ejus facultates remaneant in eis eorumque filiis, adjecto etiam præcepto præfato Mario fratri ejuſque filiis ſub pœna caducitatis ad favorem filiorum dicti Octavii, & in iſtorum defectum ad favorem filiorum dictæ Mariæ, ut nedum aliquam moleſtiam præfato Octavio ſuper ejus legitimatione,

& ſuc-

& ſucceſſione inferre non poſſent, ſed quod curare tenerentur, ut nempe mater, vel alii moleſtarent.

Obiit primo Marius, ſuperſtite Nicolao, deinde Octavis ſuperſtite Maria, quæ ſucceſſive obiit ſuperſtite Mutio filio in pupillari ætate, ac demum obiit Nicolaus abſque prole, quare Mutius prætendendo ſactum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem in univerſa præfata hæreditate, ac utraque portione, ideoque jus ſibi competere vindicandi bona, pene omnia per dictum Nicolaum in tertios diſtracta, ne multos adverſarios eodem tempore haberet, judicium inſtituit ſolum contra Albiniam aliquorum bonorum poſſeditricem; Et introducta cauſa in Rot. cor. Cardinali V. Comite, datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſ-* 2 *ſo ad ejus favorem purificato*, ſub die 19. Februarii 1663. ad ejus favorem affirmativa prodiit reſolutio, confirmata occaſione novæ audientiæ coram eodem ſub die 28. Januarii 1664. ſed denuo conceſſa audientia, aſſumptaque diſputatione cor. Onalora ſubrogato ob aliquales excitatas difficultates dilata fuit reſolutio, quæ pendet, cauſa (incertum eſt ex quo motivo) ſub ſilentio quieſcente.

De pluribus punctis in hujuſmodi diſputationibus actum fuit, præcipuus vero, in quo pene totus cardo difficultatis eſſe videbatur, præſertim reſpectu portionis Marii fratris erat in eo, quod ipſo Mario ejuſque filiis teſtator ſe reſtrinxiſſe ad qualitatem maſculinam, An hæc repetita etiam 3 cenſeretur in filiis, & deſcendentibus Octavii, unde propterea ſubſtitutio non conveniret feminis, vel earum filiis, & deſcendentibus, quibus ceſſante dicta reſtrictione, non negabatur, juxta opiniones hodie jam firmas, aſſiſtere regulam, ut ſub generali, & collectivo nomine filiorum, & deſcendentium venirent.

Prout non impugnabatur regula, quam ego, & cæteri ſcribentes pro actore deducebamus, juxta magis communem, & receptam opinionem, cujus anteſignanus reputa- 4 tur Anan. *conſ.* 22. rejecta contraria, cujus anteſignanus reputatus Abb. *conſ.* 36. ſuper excluſione repetitionis maſculinitatis, ut ſcilicet adjecta in uno caſu, vel ſubſtitutionum gradu, vel perſonarum genere, non cenſeatur in altero repetita, juxta magis communem ſenſum ſcribentium, quos cum conſueto, & elaboratiſſimo ſtylo referendo utriuſque opinionis ſequaces, & fundamenta colligit, Caſtill. *l.* 2. *controv.* 4. & hanc opinionem ſemper tenuit Rota, ut apud Greg. & Add. *deciſ.* 514. *n.* 6. & *n.* 17. Add. ad Buratt. *dec.* 272. *n.* 19. *dec.* 581. *n.* 7. *par.* 5. *rec. dec.* 34. poſt Cenſal. 5 ad Peregr. cum aliis in utraque cauſæ deciſione; Potiſſime vero, ubi inter unum, & alterum perſonarum genus diverſa militat ratio, ob quam facilius dicta repetitio excluditur, ex deductis *d. deciſ.* 581. *n.* 5. & *ſeqq. par.* 5. *deciſ.* 523. *n.* 23. & 24. *ead. par.* 5. *deciſ.* 249. *par.* 7. & *dec.* 165. *p.* 8. apud Orthob. *deciſ.* 252. *n.* 14. & 15. apud Rojas *dec.* 72. & 90. *d. dec.* 34. poſt Cenſal. & frequenter.

Et in ſpecie de ſubſtitutionibus ad favorem fratris, ac fi- 6 liorum reſpective, ut a prima non inferatur ad ſecundam ob diverſam rationem majoris dilectionis militantis in filiis, quam in fratribus, habetur apud Menoch. *conſ.* 420. *n.* 21. *cum ſeqq.* Siquidem erga collaterales haberi non ſolet alia ratio, quam illa agnationis, & familiæ, erga filios autem, & deſcendentes potiſſima, ac primaria ratio eſt illa ſanguinis, ut advertitur ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25.

Dicebatur tamen, ex eodem communi ſenſu Rotę, ac DD. de quibus ſupra, ac aliorum, qui longa ſerie cumula- 7 bantur, id procedere, niſi diverſæ voluntatis conjecturæ, & adminicula concurrant, quæ in præſenti deducebantur; Primo ex meliori qualitate Marii fratris legitimi, & naturalis; Secundo in idem, & conſequutive ex eo, quod teſtator melius eundem Marium tractaverat, pinguius illum providendo ob prælegatum omnium bonorum patriæ, quod eſt ſignum majoris dilectionis; Tertio ob abſurdum, quod alias ſequi poſſet, quoniam filiæ, vel ulteriores deſcendentes cognati præfati Octavii excludere poſſent proprios filios, vel ulteriores deſcendentes cognatos præfati Marii a dicta portione in eorum aſcendentes conventa contra omnem veriſimilitudinem; Et quarto ob illa verba repetitiva, *nel medemo modo, che con Mario*, contenta in vocatione filiorum, & deſcendentium Octavii, unde inferebatur teſtatorem voluiſſe ita vocatos cenſeri ſolos maſculos Octavii, ſicuti ſupra ſolos maſculos Marii vocaverat, cumulando deſuper multas allegationes ſuper vulgari propoſitione repetitivæ qualitatis ex præfatis verbis, vel dictionibus reſultantis.

His tamen non obſtantibus, contrarium dicebam probabilius, ob regulam huic parti, ut ſupra aſſiſtentem; quam ſufficit allegare, donec bene conſtet de limitatione 8 in dubio non præſumenda, & cujus probationis debilitatio, vel offuſcatio ſufficit non habenti intentionem fundatam in regula, ut ſępiſſime ſupra, & infra ad hanc materiam advertitur.

Quare totus diſputationis cardo reſidebat in hujuſmodi 9 conjecturis refellendis; Quatenus ergo pertinet ad primam, præſuppoſitæ majoris dilectionis erga fratres, quam erga filios in conſtantia matrimonii non procreatos; Dicebam etiam in ſenſu veritatis, quod juxta communem uſum, ac eam experientiam, quam nedum currenti ſæculo practicavimus, ſed in præcedentibus hiſtoriæ nos docent, id recte procedit in illis filiis, qui perſeverent in ſtatu ſolius naturalitatis, ſecus autem, ubi ab eodem patre ſtudioſe, ac eo meliori modo quo fieri poteſt legitimantur, atque agnoſcuntur tamquam proprii, & legitimi; Tunc enim dictum aſſumptum manifeſtæ fabulæ ſpeciem habet, deducendo in id plura exempla moderna, & antiqua, etiam Regum, & Principum, quod ſcilicet bona antiqua, & patrimonialia dimitti ſolent legitimis fratribus, vel collateralibus, & in familia, quod etiam ratum eſt, ſecus autem propria, & a ſeipſo quæſita, in quibus abſque dubio major eſſe ſolet affectio erga proprium ſanguinem, propriamque deſcendentiam, cum iſti in jure ſui dicantur, collaterales vero pro extraneis reputentur.

Major igitur difficultas erat in particulari, & indivi- 10 dua majoris dilectionis probatione reſultante ex dicta circumſtantia pinguioris proviſionis, atque in hoc inſiſtebant aliqui ex Judicibus dubitantes de reſolutionibus; Verum bene reflectendo ad teſtamenti contextum, omneſque facti circumſtantias, iſta difficultas, quæ primo aſpectu videbatur magna, pro meo judicio remanebat levis nulliuſque momenti, quinimo quod potius clara adeſſet probatio in contrarium.

Ad id probandum duo conſtituebam præſuppoſita, unum quod bona exiſtentia in patria pro notabili parte ſubjecta eſſent antiquis majorum fideicommiſſis, non convenientibus, niſi natis, & procreatis in conſtantia matrimonii, quodque illa rata, quæ, vel ratione detractionum, & propriarum acquiſitionum eſſet ad liberam diſpoſitionem forte non adæquaret legitimam matri ex univerſo eſſe de jure debitam, ſtante quod legitimatio erat per reſcriptum, cum clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*; Unde propterea detractis bonis fideicommiſſariis dicto Mario ex perſona propria independenter competentibus, pręlegatum remanere videbatur potius damnoſum ob dictum legitimæ onus illi adjectum.

Et quodam bona Urbis, & aliorum locorum ad ipſius teſtatoris liberam diſpoſitionem, advertebam ad legem mu- 11 nicipalem Urbis contentam in Statuto 144. adimentem poteſtatem diſponendi cum filiis legitimatis pluſquam cum fratribus legitimis diſponeretur, & de qua ſtatutaria diſpoſitione habetur particulariter actum in Rom. ſucceſſionis de Sala, *ſub tit. de teſtam.* Licet enim ex ibi deductis, ſub quæſtione ſit, an hoc ſtatutum loquens de Civibus Romanis ligaret forenſes in Urbe occaſione negotiationis, & mercaturæ moram trahentes, ut erat teſtator; Attamen iſte, vel quia ad id non adverteret, vel quia voluit ponere in tuto ejus diſpoſitionem cum filio, iſtumque non ſupponere periculo invaliditatis dictæ diſpoſitionis ob non ſervatam formam ſtatutariam, ex iſtis potius neceſſitate id egiſſe videtur, quam ex majori benevolentia.

Quod ad evidentiam probari obſervabam ex præcepto injuncto eidem Mario fratri ejuſque filiis, nedum abſtinendi a moleſtiis, quas ipſo Octavio filio inferre poſſent, ſed curandi, ne mater, vel alii moleſtarent ſub pœna caducitatis a toto, quod applicari voluit filiis ejuſdem Octavii, quatenus extent; abſque aliquo maſculinitatis adjecto, vel ſexus diſcretione, & quatenus non extant ad favorem filiorum dictæ Mariæ feminæ; Ex hoc autem diſponendi modo ad duo inferebam; Primo quod teſtator nullam in hac diſpoſitione habuit rationem agnationis, vel præciſæ maſculinitatis, dum etiam filios filiæ indefinite vocavit; Et ſecundo quod quidquid ad favorem fratris ejuſque filiorum diſpoſuit, cum prudenti conſilio geſtum fuit principaliter ex motivo amoris, potius erga filium, quam erga fratrem, ut ita ſcilicet eum tutum redderet a quibuſcumque moleſtiis formidatis a matre, fratre ac nepotibus, quos ita cum hoc pręmio allicere voluit ad deſiſtendum a moleſtiis, atque hic mihi videatur germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis.

Ad tertium objectum præſuppoſiti abſurdi, quod ita fi- 12

liæ Octavii excluderent filias Marii, dabam reſponſionem
ſuperius inſinuatam, quod ſcilicet nullum abſurdum de-
ſuper concurreret, quoniam, ut natura, & experientia do-
cent, filios, ac deſcendentes diligimus principaliter ex mo-
tivo ſanguinis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, &
cognationis, quæ ſolum conſiderari ſolet diſcretive, ſeu
prælative inter eoſdem deſcendentes, ſecus autem in con-
curſu cum collateralibus, quos catenus diligimus, atque
propriæ ſoboli, & deſcendentiæ præferre ſolemus, quate-
nus urgeat ratio agnationis in linea maſculina, qua de-
fecta magis congruit bona reverti ad proprios deſcendentes
cognatos, quam ut tranſitum faciant ad cognatos extra-
neos, & ſic nullum videtur adeſſe abſurdum reflectendo
ad perſonam teſtatoris; Et nihilominus, ut habetur ſu-
pra in Bonon. de Amorinis *diſc.* 30. & alibi, nimium
leve reputatur abſurdorum argumentum.

Demum vero quoad quartum objectum deductum ex
illis verbis repetitivis, *nel medemo modo*, &c. dicebant ver-
13 ba prædicta bene perpenſo tenore teſtamenti non impor-
tante repetitionem gravaminis in genere, ut ſcilicet quem-
admodum in Mario, & filiis, ac deſcendentibus relin-
quere noluit bona libera, ſed gravare voluit fideicommiſ-
ſo, ita pariter facere voluit cum Octavio ejuſque filiis,
& deſcendentibus, ſed diſcretive, atque qualibet diſpoſi-
tione habente diverſam rationem, remanente in ſua na-
tura, & qualitate per ipſum adjecta; Ideoque dum ma-
ſculinam qualitatem adjecerat in filiis fratris, neglexerat
autem in filiis filii, inferri non poterat ad repetitionem;
Tum ob contrariam regulam negativam, Tum etiam ob
diverſitatis rationem, ut ſupra, dum verba prædicta non
remanebant fatua, ſed bene habebant ſuam inſinuatam
operationem, ob quam ſaltem remanebant æquivoca, &
non apta deſtruere regulam a diverſitate rationis quo-
que munitam.

Super his fuit principalis diſputatio, atque in ultimis re-
propoſitionibus poſt jam ſequutas dictas binas reſolutio-
nes dicebam idem, quod habetur ſupra in Romana primo-
genituræ de Bubalo, *diſc.* 25. quod ſcilicet quando cauſa
eſſet nova, & integra, itaut quæſtio ſit de una, vel alte-
ra interpretatione, non poſſet dici, quod unus, vel alter
ſenſus eſſet magis verus, & congruus, cum hujuſmodi in-
terpretativæ, & conjecturales materiæ reſidere videantur
in judicis arbitrio (a recto tamen juſtitiæ ſenſu, legalibuſ-
que principiis, non autem a voluntate, vel affectione re-
gulando,) circa quod certa, & determinata regula dari
non poteſt, cum ob ingeniorum varietatem quotidie ex-
periamur, ut data etiam æquali doctrina, & integritate,
quod uni videtur album, alteri videatur nigrum, Sed poſt-
quam mature cauſa diſputata, & partibus auditis una in-
terpretatio capta fuit, unuſquiſque intellectus jam approba-
tus, unde ita per organum judicis defunctus reſuſcitatus
jam loquutus eſt, tunc ſatis improprium videtur, ut abſque
alia facti alteratione contrarium dicendum ſit, quodque
idem defunctus modo dicat album, & modo nigrum.

Opponebatur etiam in ordine ad portionem Marii, de
ſubſtitutionis caducatione ob prædeceſſum Octavii primi
14 ſubſtituti, antequam fieret caſus, quaſi quod ejuſdem Octa-
vii filii, & deſcendentes vocati eſſent per ſimplicem fidei-
commiſſariam, & ſucceſſive non intraret vulgaris anoma-
la, juxta theor. Bart. *in l. quamdiu nu.* 10. *ff. de acquir. he-*
red. ſed potius theorica Angeli *ibid.* Verum cum ſenſu
15 etiam veritatis, ab initio, & priuſquam diſputationes aſſu-
merentur, prorſus improbabile reputabam illud motivum,
quoniam ut habetur infra in Peruſina *diſc.* 107. *& in aliis*
ſubſequent. ad hanc materiam vulgaris anomalæ, dicta
theorica Bartoli pro caducationis præſervatione recepta eſt
pro regula, quæ alio extrinſeco conjecturarum fomento
non indiget; Theorica vero Angeli recepta eſt pro limita-
tione catenus intrante, quatenus urgeant diverſæ volunta-
tis indicia, quæ in præſenti concurrere non videbantur,
cum ſolum deduceretur illud unicum reſultans ex illis ver-
bis, *tunc, & eo caſu*, quod hodie receptum eſt eſſe nimium
16 levis ponderis, ac operationis, quando dicta taxativa,
vel alia adminicula quoque non urget, ex iis, quæ gene-
raliter circa hujuſmodi verborum operationem ad ſatieta-
tem colliguntur per Adden. *ad dec.* 632. *par.* 4. *rec. tom.* 3. &
in terminis habetur *dec.* 579. *num.* 11. *&* 12. *eadem par.*
4. *rec. tom.* 3. & in Bonon. fideicommiſſi de Barzellinis
10. Februar. 1653. coram Bichio; Sæpius enim in hac fi-
deicommiſſaria materia dicere conſuevi, quod conjecturæ
reſultantes ex hujuſmodi dictionibus, ex verbis frequentius
per Notarios ita concipi ſolitis, abſque eo, quod ipſi eo-
rum vim percipiant, vel quod teſtatores ad id avertant;
ſunt ſicut illæ herbæ, quas Medici ponunt in compoſitio-
nibus pharmacorum, quoniam operativæ quidem ſunt junctæ
cum aliis Ingredientibus magis efficacibus, & operativis,
ſed ſolæ, & de per ſe nihil agunt, potiſſime quia pleraque
concurrebant magis efficacia adminicula in utraque deci-
ſione ponderata, quæ regulæ aſſiſtebant, quinimo adeſſe
videbatur voluntas clara, ut bona tranſirent in omnes fi-
lios, & deſcendentes, & in eis conſervarentur.

Impugnabant quoque ſcribentes pro rea conventa jus
actoris in portione Octavii ejus avi, quam pro majori par-
te poſſidebat quoque idem Nicolaus ultimo defunctus ex 17
quadam concordia poſt dicti Octavii mortem inita cum
dicta Martia Octavii filia, & actoris matre, quaſi quod
alia filiorum dicti Octavii vocatio non adeſſet, niſi illa re-
ſultans ex ſtatuto Urbis 142. per quod filii in conditione
poſiti cenſentur vocati, quæ vocatio juxta hodie certam,
ac firmam theoricam, de qua pluries infra in hac materia
filiorum in conditione poſitorum, eſt activa tantum, non
autem paſſiva, & ſic filii cenſentur vocati, non autem
gravati, unde propterea inferebatur, quod bona reman-
ſiſſent libera in ipſa Martia, quæ tranſigendo de iis diſpo-
nere potuerit; Sed pariter etiam in ſenſu veritatis, iſtud
objectum leve videbatur, quoniam ut infra in dicta mate-
ria pluries habetur, quamvis vera, & recepta ſit dicta re-
gula, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam,
attamen pariter vera, & recepta eſt limitatio ex conjectu-
ris, quæ longe minores, ac leviores ſufficiunt, ubi duo
concurrunt; Primo ſcilicet, quod agatur cum deſcenden- 18
tibus; Et ſecundo, quod vocatio activa ſit certa, & regula-
ris non indigens conjecturis, utpote reſultans ex ſtatuto,
cum tunc conjecturæ, nonniſi unam operationem facere
debeant vocationis paſſivæ, ſecus autem, ubi duplicem fa-
cere debent activæ, & paſſivæ; Plures autem urgere vide-
bantur conjecturæ in id ſufficientes; Prima ſcilicet reſul-
tans ex omnibus ſuperius dictis circa portionem Marii, ſi 19
enim iſtos filios, & deſcendentes ſupponimus vocatos ad
portionem patrui, multo magis eos dicere debeamus voca-
tos ad portionem proprii parentis, ut pluries advertitur
infra in dicta materia vocationis filiorum in conditione
poſitorum, & habetur in hujus cauſæ deciſionibus; Secun-
do, ex reciproca ordinata inter inſtitutos; Tertio, in illis
verbis, *acciò le mie facoltà reſtino in loro, e loro figliuoli.*
Quarto, quod verba videbantur directa in rem, ipſaque
bona, & ſic videbatur ſpecies fideicommiſſi realis, & ex
quo diſponendi modo ad hunc, vel alios ſimiles effectus
magna deduci ſolet conjectura; Et quinto fortiter, ob fi-
deicommiſſum ordinatum in caſu delicti generaliter in
omnibus deſcendentibus, non enim gravantur, qui non
honorantur, atque privatio ſupponit habitum, unde dum
teſtator ulteriores deſcendentes gravat, & privat, ſignum
eſt, quod eos præſuppoſuit vocatos, & poſſeſſores; Et li-
cet a diſpoſitis in caſu delicti regula ſit non inferri ad
caſum mortis, adhuc tamen receptum eſt exinde vehe-
mentem conjecturam reſultare, atque iſtam diſpoſitionem
in caſu delicti nimium deſervire pro interpretatione alte-
rius diſpoſitionis ordinatæ in caſu mortis, ut pluries in-
fra, præſertim in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis
diſc. 104. Ponderando omnes iſtas conjecturas non ſingu-
lariter, ſed unitim; cum conſueta regula, *ut ſingula,*
quæ non proſunt, &c. ideoque difficultas cauſæ reſtringi
videbatur ad dictum primum punctum, An qualitas ma-
ſculina eſſet repetita, necne?

Magnum quoque fundamentum in contrarium conſti- 20
tuebatur in quodam reſponſo pro veritate in iſta cauſa tra-
dito per Gratian. regiſtrato inter ejus *diſcept. tom.* 5. *diſcept.*
822. Verum non magna ratio de illa habita fuit, cum ejus
lectura oſtendat ſatis levi minerva editum eſſe; Notoria
enim eſt in Curia diſtinctio tradita per ſeniores, qui agno-
verunt, & practicarunt illum fortunatiſſimum ſcriptorem;
Aut enim agitur de primis tribus voluminibus continenti-
bus reaſſumptionem cauſarum gravium agitatarum in Ro-
ta, vel Camera, aut Signatura cum interventu plurium pri-
mi nominis Advocatorum, quorum tantum labores ita
reaſſumpſit, & eſt nimium commendabilis, ejuſque au-
thoritas magni facienda eſt, dum ita totum exaratum fuit
abſque aliqua affectione pro ſola veritate, & quidem cum
felici, & commendabili ſtylo, idemque in duobus ultimis
voluminibus circa eas diſcrepationes ita pariter compoſitas:
Secus autem circa propria reſponſa, & ea, quæ ſui tan-
tum ingenii partus erant, & qui attente conſiderabit hanc
diſtinctionem, inveniet eam eſſe veriſſimam.

BONON.

Digitized by Google

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE GUIDOTTIS
PRO
COMITISSA VALERIA,
CUM
COMITIBUS SAULO, ET ALIIS DE GUIDOTTIS,

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo, vel potius ſucceſſivo, & ſubſidiario; Et quatenus juxta hanc ſecundam ſpeciem, An intelligatur in propria linea, vel etiam in omnibus aliis.

Et reſtricta fœminarum vocatione ad innuptas tantum; An fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis,

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries,*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Dictio alternativa poſita inter maſculos, & fœminas inducit ordinem ſucceſſivum, ut fœminæ cenſeantur vocatæ poſt maſculos, ejuſque defectus in ſubſidium.*
4 *Fortius vigente ſtatuto excluſivo fœminarum.*
5 *Attendenda eſt voluntas teſtatoris de tempore quo illa ſequuta eſt, non quid poſtea contigerit.*
6 *Dictio alternativa conjuncta cum dictione* tam, *copulat, & reſolvitur in* quam.
7 *Dictiones* tam, & quam, *pariſicant.*
8 *De ratione, ob quam fœminarum vocatio ſit ſimultanea.*
9 *Alternativa, quandoque importat copulativam, & e contra.*
10 *Vocatio maſculorum, & fœminarum in capita, arguit eam eſſe ſimultaneam.*
11 *Idem ſi ſupponitur ſimultanea ſucceſſio patris, & filiæ.*
12 *De alia circumſtantia idem ſuadente.*
13 *Fœminæ lineæ admiſſæ præferuntur maſculi alterius lineæ.*
14 *Conditio viduitatis, vel alia per teſtatorem requiſita in ſucceſſione ſufficit, quod ſemel de tempore ſucceſſionis extiterit.*
15 *Statutum excludens maritatam procedit in ſucceſſione delata poſt matrimonium, non in delata ante illud.*
16 *Concluſio, ut ſufficiat conditionem, vel qualitatem extitiſſe de tempore ſucceſſionis, fallit ſi deſideratur eſt effectus ſucceſſivus; Et quando ille deſideratus dicatur, & dantur exempla.*
17 *Conditio inducens viduitatem eſt reprobata, & habenda pro non ſcripta.*
18 *Ubi matrimonium jam contractum inducit aliquod præjudicium, datur puellæ reſtitutio in integrum.*
19 *Declaratur concluſio, de qua n. 17. quando conditio inducens viduitatem, ac avertens a matrimonio, vel illius libertatem impediens ſit reprobata, necne.*
20 *Ubi nuptiæ prohibentur, & nullus exprimitur finis honeſtus, an iſte præſumatur.*
21 *De diſpoſitione excludente religioſos remiſſive.*
22 *De alia declaratione concluſionis, de qua n. 17. ubi conditio viduitatis adjicitur pro qualitate.*

DISC. XLIV.

1 JOannes de Guidottis in ejus teſtamento condito de anno 1665. relicta filiis legitima, factiſque aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, reliquum ejus aſſem perpetuo indiviſum conſervari voluit, modo per eum præſcripto adminiſtrandum, ad effectum, ut fructus tanquam per ſpeciem maſſæ capitularis, ſive illorum montium, & diſtributionum, quorum præſertim frequens uſus habetur in Civitate Januæ, ſingulis annis diſtribuerentur ejus deſcendentibus maſculis, vel feminis, innuptis, vel viduis pro tempore exiſtentibus per capita; Cumque eo defuncto fuiſſent ſuperſtites, Saluſtius, Saulus, & Aurelius filii quorum ſinguli filios procrearunt, ad iſtorum inſtantiam de anno 1532. Clemens VII. derogando in parte huic voluntati facultatem eis dedit dividendi, & adminiſtrandi

Card. de Luca, Lib. X.

per ſeipſos dicta bona adinſtar aliorum fideicommiſſorum,
firma in reliquis remanente teſtatoris voluntate eodem
modo, quo precedenter Leo X. fecit in teſtamento Co-
mitis de Marſciano, de quo ſupra in Urbevetana majo-
ratus *deciſ.* 6. Cumque de anno 1637. defeciſſet linea Sa-
luſtii in Alexandro ultimo, iſtius portionis bona pacifice
ex ejuſdem ultimi morientis diſpoſitione obvenerunt in
deſcendentes reliquarum linearum Sauli, & Aurelii; De-
functoque poſtmodum Franciſco Maria de linea Aurelii,
ſuperſtitibus Valeria unica filia, & Julio Cæſare, Sau-
lus, Vincentius, & Carolus deſcendentes ex linea Sauli
ſtante quod dictus Julius Cęſar tamquam Clericus in ſa-
cris de legitima prole deſperatus eſſet, Aurelia vero nu-
pta Comiti Beroaldo perventivum judicium inſtituerunt
ſuper bonis in hanc lineam obventis pro quando fieret
caſus mortis dicti Julii Cęſaris.
Et introducta cauſa in Rota coram Arguelles, aſſumpta
fuit diſputatio ſuper duratione fideicommiſſi, firmata ſub 2
diebus 24. Januarii, & 5. Junii 1648. deindeque aſſumpta al-
tera diſputatio ſuper reciproca lineari, pariter firmata ſub
diebus 23. Januarii, & 7. Junii 1649. quarum deciſionum
una habetur impreſſa *in par.* 10. *rec. deciſ.* 325. deindeque
actores convolarunt ad alterum dubium, ſuper pertinentia,
& purificatione fideicommiſſi ad eorum favorem per mor-
tem dicti Julii Cęſaris, quando ejus caſus evenerit, negle-
cta dicta Valeria fœmina, & nupta, dictoque dubio ſemel
propoſito, & non reſoluto, cum deinde contigiſſet mors
viri dictæ Valeriæ, unde ceſſabat majus oſtaculum defi-
cientis qualitatis per teſtatorem deſideratæ, id viam ape-
ruit honeſtæ, & laudabili concordię, mediante matri-
monio cum prudenti conſilio initio, inter dictam Aure-
liam, & unum ex præfatis actoribus.
In hac autem diſputatione ſuper dicto tertio, & ultimo
dubio, ſuper quo ſolum ex parte Aurelię aſſumptus fui;
Cum in duobus aliis precedentibus, utpote in ſuſceptæ Ad-
vocationis munere adhuc novitius non ſcripſerim, duo erant
puncti; unus ſuper concurſu dictę Aurelię fęminę cum
præfatis maſculis actoribus, tam in portione Franciſci Ma-
riæ ejus patris, quam in illa Julii Cæſaris patrui; Et al-
ter poſito concurſu fęminarum, itaut ſexus non obſta-
ret, an adhuc illi obſtaret defectus qualitatis per teſtatorem
volitæ, quod feminæ eſſent innuptæ vel viduæ.
Quoad primum, ſcribentes pro actoribus inſiſtebant in 3
eo, quod vocatio fęminarum una cum maſculis non eſ-
ſet per copulativam, ſed per alternativam, ibi, *maſchi*
overo femine, unde propterea inferebant talem vocationem
cenſeri ordine ſucceſſivo, non autem ſimultaneo, ut de
natura alternativæ regulariter, non conſtito de contraria
voluntate, importare dicitur, ad not. per ſcribentes *in l.*
cum pater §. *penult. ff. de leg.* 2. *& in leg. heredes mei*, §.
fin. ff. ad Trebell. Rum. *conſil.* 149. *n.* 12. *& ſeq. lib.* 2. &
alii apud Fuſar. *quæſt.* 379. *n.* 26. *& ſeqq.* & deducitur in 4
ſecunda ſuperius enunciata deciſione 5. Junii 1648. ubi *in*
§. *Hujuſmodi autem*, *& ſeqq.* advertitur clarius id proce-
dere in loco, in quo vigeat ſtatutum fęminarum exclu-
ſivum, cum quo regulariter præſumptio eſt teſtatorem
voluiſſe ſe conformem reddere.
His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam
veritatem, mihi pro dicta fęmina ſcribenti, verius vide- 5
batur præmiſſam concluſionem non intrare, quamvis et-
iam concurſus eſſet cum maſculis æqualis gradus, ejuſdem-
que lineæ, multo magis, & abſque dubio in concurſu ma-
ſculorum gradus longe inæqualis, & de linea diverſa; Si-
quidem ad regulandam teſtatoris voluntatem, attendendum 6
non eſt, quid fere per ſæculum poſt ejus mortem ex Apo-
ſtolica derogatione, ut ſupra innovatum fuerit, ſed qualis
fuerit ejus intentio, retento ſuæ diſpoſitionis themate, ut
etiam advertitur in dicta Urbevetana *diſc.*6. Hoc autem
themate retento, abſolutum videbatur vocationem maſcu-
lorum, & fęminarum fuiſſe ſimultaneam; non ſolum at-
tentis verbis, dum in pluribus teſtamenti partibus dictio-
nem alternativam, *overo*, conjunxit cum altera dictione,
tam, ibi, *qualunque mio diſcendente, tanto maſchio, ove-*
ro femina, unde clare deſumi videbatur illud Italicum ver-
bum, *overo*, quod regulariter tranſlatum in latinum impor-
tat dictionem alternativam, *aut*, ſeu *vel*, importabat di-
ctionem, *quam*, ſeu Italico idiomate, *quanto*, in ratione
recti ſermonis pernéceſſe importante, quarum dictionum
natura eſt omnia æqualiter attribuere, ut in his terminis
Purpurat. *conſ.* 367. *n.* 69. *cum ſeqq.* & Pereg. *conſ.* 57. *nu.* 14.
lib. 1. & generaliter multos colligit Barboſa *dictione* 399. Rot.
dec. 109. *n.* 9. *par.* 7. *&* 118. *n.* 8. *par.* 11. *rec.*

Sed clarius, quia non agitur de fideicommiſſo regu-
lari, & jure, ſeu ordine ſucceſſorio regulando cum perpetuo
tractu ſucceſſivo in perſona admiſſa, ejuſque deſcendenti-
bus, quo caſu intrat hæc inſpectio concurſus, & prælà-
tionis, ſeu de diſtributione fructuum ſingulis annis facien-
8 da, adinſtar maſſæ groſſæ ſingulis annis diſtribuendæ inter
omnes Canonicos, vel beneficiatos, ſive illarum diſtribu-
tionum, de quibus ſupra in Januen. & Neapolitana diſtri-
butionis *diſc.* 3. & 22. Ideoque incongruus eſt dictus ordo
per prius, & poſterius, ſed ſubjecta materia exigit con-
curſum ſimultaneum, cui non repugnat vocatio per alter-
nativam, dum iſta frequenter ex veriſimili teſtatoris vo-
luntate, vel ratione ſubjectæ materiæ in copulativam reſol-
9 vitur, ad tex. *in l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtitut.*
cum Concord. plene collectis per Bell. *de jur. accreſc. c.* 5.
quæſt. 26. *n.* 181. *cum ſeqq.* Altograd. *conſ.* 60. *n.* 22. & 23.
lib. 1. Franch. *dec.* 150. & e converſo copulativa reſolvitur
in alternativam, ut ad Franch. *dict. diſc.* 150. Mantic.
dec. 247. & 249. & habetur infra in Peruſina fideicom-
miſſi de Corradis *diſc.* 78. & in aliis in Romana Pecu-
niaria de Comitibus, ſeu Cæſiis 1. Decemb. 1661. &
23. Januarii 1662. coram Bourlemont, de qua habetur
actum *ſub tit. de cred.*

Quod evidentius probari obſervabam; Tum ex voca-
10 tione maſculorum, & fœminarum in capita, quod ar-
guitur eam eſſe ſimultaneam, non ſucceſſivam, ex col-
lectis per Bellon. jun. *de jure accreſc. d. cap.* 5. *quæſt.* 26.
n. 181. Raudenſ. *dec. Piſana* 24. *n.* 4. & 15. Rota *dec.* 439.
num. 1. *part.* 4. *diverſ.* Tum clarius, quod teſtator cogi-
tando caſum ſimultanei concurſus ad hujuſmodi annuam
diſtributionem patris, & filiorum maſculorum, & fœ-
11 minarum diſpoſuit portiones filiorum capi debere per par-
tes, ergo ad evidentiam omnes vocavit per concurſum
æqualem, ac ſimultaneum, dum præſuppoſuit filiam con-
currere cum patre.

Satiſque conſiderabilem propoſito dicebam dictam
alteram circumſtantiam, ut teſtator vocaſſet tantum fœ-
12 minas immediatas, ſeu innuptas, ita excludendo nuptas
utpote, juxta Italiæ mores de facto virorum familiam
aſſumentes, quaſi quod ita conſiderando ejus familiam
tanquam unum Collegium, admitti voluerit omnes, qui
de facto eam nuncupationem haberent, ac in familia
facerent.

Procedere dicebam hæc, quamvis ageretur de æquali
concurſu inter maſculos, & fœminas ejuſdem gradus, &
lineæ, multo magis, ac extra dubitationem, dum con-
curſus erat cum maſculis remotiſſimis, & de linea diver-
ſa ab initio conſtituta, quo caſu, non refragante teſta-
toris voluntate, deduci præſertim ſolita ex contemplatio-
ne agnationis, juxta caſum, de quo apud Orthob. *dec.* 177.
& *dec.* 183. *par.* 10. *rec. cum ſimilib.* de quibus ſupra, ac
13 etiam infra, in propoſito reciprocæ linearis, Regula eſt,
quod fœminæ lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alte-
rius lineæ extraneæ, ad quam bona tranſeunt, niſi prius
omnino evacuata illa linea, in quam ingreſſa ſunt, ex
deductis per Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 71. Pereg. *de*
fideicommiſſ. art. 27. *n.* 14. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 379. *nu.*
45. *cum ſeqq.* Cavalcr. *dec.* 465. *n.* 2. Fontanell. *deciſ.* 34. &
ſeqq. & habetur ſupra in Neapolitana de Lantaris *diſc.*
34. & *in aliis*, & tanquam abſolutum admittitur in pro-
xime allegatis *deciſ.* 177. Orthoboni, & 183. *par.* 10. *rec.*
quæ ſunt in eadem cauſa, & paſſim, quoniam ceſſan-
te limitatione reſultante a contraria voluntate teſtatoris,
regula eſt certa, & hodie receptiſſima, ideoque hic pri-
mus punctus videbatur planus; Licet enim in dicta ſe-
cunda deciſione 5. Junii 1648. nimium conſideretur diſ-
poſitiva vocatio fœminarum poſt defectas lineas maſculi-
nas, attamen hæc diſpoſitio percutit ſolum tranſitum to-
talem ad diverſum genus.

Major igitur, ac tota difficultas erat ſuper ſecundo pun-
cto deficientis qualitatis, quam teſtator in fœminis expreſ-
ſe voluit, quod ſcil. eſſent innuptæ, vel viduæ, dum di-
cta Valeria erat nupta; hunc autem productum pro clariori
reſolutione, & ne confunderetur clarum cum turbido,
ſubdiſtinguendum eſſe dicebam in duas inſpectiones; Unam
ſcilicet ſuper portione Franciſci Mariæ, non contradi-
cente, quinimo conſentiente dicto Julio Cæſare fratre,
obventa in dictam Valeriam ejus filiam, de tempore quo
ipſa erat innupta, & habilis; Et alteram circa portio-
nem dicti Julii Cæſaris patrui, quæ juxta regularem na-
turæ ordinem obventura credebatur in ſtatu quo eadem Va-
leria viſum haberet.

Quoad primam, planum videbatur non obſtare defe-
ctum, ex regula, quod ſufficit de tempore delatæ ſucceſſio-
nis conditionem, ſeu qualitatem virginitatis extitiſſe, ad
tex. *in l. ſi quis heredem, Cod. de inſtit. & ſubſtit. & in l.*
finali, C. de indict. vidui. tollen. ubi Bald. Caſtr. & cæte- 14
ri, de quibus Gabr. *de fideicommiſſ. concl.* 8. *n.* 1. Tiraq. *in*
l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos num. 189. Sanch. *de*
matrim. lib. 1. *diſp.* 33. *n.* 15. *diſp.* 34. *n.* 27.

Et in ſpecie, ut diſpoſitio hominis, vel legis excludens
maritatam a ſucceſſione, intelligatur de ſucceſſionibus
deferendis poſt matrimonium, non autem de delatis & ac- 15
quiſitis priuſquam nuberet, Bald. *in l. ſi viva matre nu.* 2.
Cod. de ſuis, & legitimis, quem cæteri ſequuntur relati
per Brunum *ad Statut. art.* 6. *quæſt.* 16. *num.* 266. *cum ſeqq.*
Carpan. *ad Statut. Mediolani cap.* 310. *n.* 51. *lib.* 1. & cæ-
teri communiter, niſi conſtet per teſtatorem deſideratam
eſſe qualitatis perſeverantiam, itaut qualitas non conſu-
mat ſtatim effectum, ſed habeat tractum ſucceſſivum,
juxta communem, ac receptam diſtinctionem deductam 16
ex theor. Bart. *in l. ex facto n.* 1. *ff. de vulgari*, ubi Ripa
n. 29. & 30. & cæteri per Tiraq. *ubi ſup. n.* 171. Chriſtoph.
de Paz. *de tenuta cap.* 34. *n.* 34. & *ſeqq.* Et conferuntur, quæ
habentur ſupra in Bonon. primogenituræ de Luparis, *diſc.*
7. In Aſtoricen. ſeu Toletana Majoratus, *diſc.* 13. & in
aliis in materia compatibilitatis, vel incompatibilitatis
plurium majoratuum, ſeu retentionis cognominis, & in-
ſignium cum ſimilibus, quoniam punctus eſt; An qualitas
percutiat ſolum ingreſſum, vel effectum ſucceſſivum; Pri-
mo enim caſu ſufficit conditionem momento extitiſſe, in
ſecundo autem requiritur perſeverantia, juxta diſtinctio-
nem, de qua habetur actum in Romana augmenti dotis
de Bolognettis *ſub titul. de dote diſc.* 27. & tractant etiam
feudiſtæ in propoſito laicalis qualitatis deſideratæ in ſuc-
ceſſione feudorum, ex deductis in Venuſina, & in Venafren.
ſub tit. de feud. diſc. 16. & 17. & *in aliis*.

Applicando autem ad rem, inſpecto tenore teſtamenti,
intraret potius ſecunda pars diſtinctionis ſuper dictæ qua-
litatis perſeverantia, dum teſtator voluit ſingulis annis di-
ſtributionem fieri fructuum, ut ſupra, unde requiritur qua-
litas de tempore quo fiat diſtributio, cum ita tot ſint ſuc-
ceſſiones, quot ſunt anni adinſtar ſupra exemplificatæ di-
ſtributionis maſſæ inter Canonicos, vel Beneficiatos Ec-
cleſiæ, quoniam non per hoc quod aliquis ſemel tanquam
Canonicus, vel beneficiatus admiſſus fuit ad participatio-
nem, exinde reſultat, quod anno ſequenti debet partici-
pare, ſi non retinet eamdem qualitatem, cum ſimilibus;
Verum in hoc talis voluntas remanſit alterata per deroga-
tionem Apoſtolicam, ita reducendo hanc diſpoſitionem
ad formam ſucceſſionis perpetuæ, pro quo ſufficit con-
ditionem ſemel extitiſſe, ubi ſupra, niſi ſubjecta materia exi-
gat ejuſdem qualitatis perſeverantiam: Ut e.g. eſt aſſum-
ptio cognominis, & inſignium teſtatoris, quia non ſuffi-
cit aſſumptio, niſi continuet retentio cum ſimilibus, quæ
ratio in hujuſmodi qualitate non cadebat ob diſpoſitionis
immutationem a Papa factam, ac etiam quia eſſet induce-
re ſpeciem pœnæ, quæ ſequi dicitur ex privatione juris
quæſiti, unde intrarent termini tex. *in cap. gemma de*
ſponſalibus, juxta receptam diſtinctionem ex celebri *conſ.*
16. Oldradi inter inhabilitationem a jure aſſequendo, &
privationem juris quæſiti, ex deductis in ſua materia in
Avenion. & in aliis *ſub titul. de matrim.* Ideoque tam
mihi, quam aliis pro eadem Valeria ſcribentibus in con-
greſſibus habitis pro directione cauſæ, certum videbatur
de iſta portione timendum non eſſe, atque in hoc fui-
mus concordes.

Diſcordantia vero non levis inter noſmetipſos fuit ſuper
futura portione dicti Julii Cæſaris, quatenus ejus vocatio
contigiſſet de tempore quo dicta Valeria perſeveraret in eo
nuptiali ſtatu, in quo reperiebatur, ut attenta ætate, a cor-
pore naturæ veriſimiliter credebatur; Aliqui enim, forte
pro majori parte, credebant dictam conditionem viduita-
tis, tanquam a jure reprobatam habendam eſſe pro non 17
ſcripta, & conſequenter illam dictæ ſucceſſioni non obſta-
re juxta terminos tex. *in l. quoties, & l. cum tale, §. Me-*
via, & §. ſi arbitratu, ff. de condit. & demonſtr. cum Con-
cord. de quibus bene Acoſta *in dicto §. ſi arbitratu, in prin-*
cipio, Sanchez *de matrim. lib.* 5. *diſp.* 34. *num.* 4. & cæteri
plene correcti per Altogr. *infra allegan.* Quodque in om-
nem eventum, ubi etiam conditio ſubſiſteret, cum dicta
Valeria per patruum in minori ætate in matrimonio collo-
cata eſſet, unde ſibi reſultaret hoc grave præjudicium, ju-
vari deberet beneficio reſtitutionis in integrum ex iis, quæ 18
ex-

cæteris relatis plene deducunt Menoch. *conſ.* 425. Cyriac. *controv.* 451. Rota in Venuſina legati, *deciſ.* 493. *part.* 4. *rec. tom.* 2. & cæteri pariter copioſe congeſti per Altograd. ut infra; Ergo vero, ac mihi adhærens inſignis J. C. Androſilla tunc Prælatur aſſiſtens in congreſſibus quaſi tanquam magiſter pro meliori directione, eramus in ſenſu diverſo, unde propterea ſtante hac diſcordantia, cum ipſamet Valeria, quæ inveniebat in congreſſibus, atque cum raro exemplo diſcurrebat melius, quam quilibet ex congregatis, aliquam fiduciam, non immerito, baberet in doctrina, & judicio Læli Altogradi eximii J. C. Lucenſis, determinatum fuit ab eo petere conſilium, quod tamen potius more Advocati ad cauſæ opportunitatem, quam ad veritatem pro meo judicio editum fuiſſe viſum eſt, illudque habetur regiſtratum in ſecundo libro conſ. dicti Altograd. *conſ.* 77. *lib.* 2. ubi docte, & nimirum elaborate habetur de utraque concluſione, infectionis ſcilicet conditionis inducentis viduitatem, ac reſtitutionis in integrum adverſus præjudiciale matrimonium competentis.

18 Adhuc tamen non obſtantibus deductis ab ipſo Conſulente; Ego in mea ſententia perſiſtebam, atque certa mihi videbatur futura ſuccumbentia; Siquidem licet præfata jura ſint literalia ſuper infectione conditionis inducentis vidui-

19 tatem, ut propterea pro non ſcripta habenda ſit; Attamen ex magis communi, bene fundato, ac recepto DD. ſenſu id recipiendum eſt, ac procedit, quando diſpoſitio inducit ſimpliciter, ac indefinite viduitatem, tam reſpectu temporis, quam perſonarum, vel locorum, nullamque habet rationabilem finem, unde propterea ad aliud referri non poſſit, niſi ad irrationale nuptiarum impedimentum, ſecus autem e converſo; Si enim teſtator prohibuit, nuptias carnales, quia virginitatem, ac nuptias ſpirituales, ſeu vitam religioſam deſideraverit, tunc conditio non dicitur reproba, ſed valida, dum alium habet finem honeſtum, & laudabilem melioris vitæ, ſeu perfectionis ſtatus, ex iis, quę compendioſe, ſed ſatis bene habentur apud Gomeſ. *tom.* 1. *variar. cap.* 11. *n.* 78. Acoſta *in d. §. ſi arbitratu limit.* 1. *& limit.* 12. *cum ſeqq.* Sanch. *d. diſp.* 34. *n.* 5. *&* 29. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideic. art.* 28. *n.* 42. Boſſ. *de matrim. cap.* 11. *nu.* 640. *& ſeqq.* Capyc. Latr. *conſult.* 149. *num.* 32. *cum ſeqq.* & communiter, quando talis, vel ſimilis honeſtus finis exprimitur; Difficultas autem cadere ſolet, quando ille non exprimitur; An ſcilicet in dubio præſumptio ſit, talem conditionem adjectam eſſe ob meliorem, ſeu honeſtum finem prædictum, vel potius ob irrationabile nuptiarum impedimentum; Et in hoc diſcrepant ſcribentes aliquibus volentibus dictum honeſtum finem potius præſumendum eſſe;

20 Aliis autem tenentibus de directo contrarium; Et aliis diſtinguentibus, an diſpoſitio expreſſum habeat titulum dotis, necne, ut data tali expreſſione, cum dos non detur ſine matrimonio, ita ſubintelligatur matrimonium ſpirituale, ſecus e converſo, ex iis, quæ deducuntur *d. conſ.* 77. Altogradi, & per Boſſ. *d. cap.* 11. *n.* 640. *cum ſeqq.*

Verum in ſenſu etiam veritatis dicebam omnino veriorem videri primam opinionem, ut ſcilicet in dubio melior, ſeu honeſtus finis præſumi debeat, non autem alterum irrationabile motivum impediendi matrimonium, quod ſine alio fine honeſto ſapere videtur ſpeciem beſtialitatis, & continere delictum in dubio non præſumendum, juxta ea, quę babemus infra in Romana fideicommiſſis de Cuppis, *diſc.* 64.

21 *cum plurib. ſeqq.* in propoſito excluſionis profitentium Religionem, ſeu eligentium vitam Eccleſiaſticam, quod ſi conſtaret, id ita diſpoſitum eſſe in odium Religionis, abſque dubio diſpoſitio remaneret infecta, & pro non ſcripta, ſecus autem ſi ea rationabili motivo conſervandi agnationem, & poſteritatem, quod motivum etiam non expreſſum in dubio magis præſumendum eſt; Quod recte adaptabatur ad caſum, quod ſcilicet ut ſupra teſtator admitti voluerit ad participationem illas perſonas, quæ non maritatæ facerent figuram in familia, ſtante quod ex Italiæ moribus fęminę maritatæ, licet de jure retineant propriam familiam, & non deſinant eſſe agnatæ, attamen de facto tranſeunt in familiam viri, & tamquam proviſæ non indigent illa annua ſubventione, quam teſtator ſuis deſcendentibus ſingulis annis præſtare voluit.

Præterea obſervabam pro meo ſenſu procedi cum aliquo æquivoco, atque inanem remanere talem laborem ſuper utroque puncto conditionis viduitatis, vel reſtitutionis in integrum, cum hæc vere, ac proprie procedant in diſpoſitionibus ad favorem certæ, & determinatæ perſonæ, cui vel

22 per viam conditionis invitativæ ad lucrum, vel per viam pœnæ ademptivæ emolumenti jam quæſiti præſcribatur celibatus, ſeu alias matrimonii libertas impediatur, juxta deducta in dicta Avenionen. *& in aliis ſub tit. de matrimonio*; Et in terminis loquuntur omnes ſupra allegati, & cæteri in materia, ſecus autem, ubi diſpoſitio directa eſt ad perſonas incertas, & ignotas, in quibus præſcribitur certa qualitas; Tunc enim non eſt indicere viduitatem, vel prohibere diverſum ſtatum, ſed vocare ſolum illas perſonas, quæ certam qualitatem baberent, cum potuiſſent generaliter non vocare, juxta eas diſpoſitiones, quę in dies valide fiunt, vocando ſolum uxoratos, ſive laicos, & habiles ad matrimonium, quoniam non exinde reſultat conditio prohibitiva ſtatus Religioſi, vel Eccleſiaſtici, ſed eſt præſcribere certam qualitatem, cum qua, & non alias ad ſucceſſionem aſpirari poteſt, unde ſemper edocemur quantum Conſulentibus deferendum ſit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE BALDASSINIS,

PRO

CAMILLA DE BALDASSINIS,

CUM

HOSPITALI AD SANCTA SANCTORUM, ET ALIIS.

Caſus diſputatus in Tribunali, ſeu Congregatione Fabricæ, & deciſus pro Camilla.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an vocata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua; & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Paria ſunt non extare, vel extare, & non habere qualitates neceſſarias.*
4 *Ubi forma reſpicit certum effectum, ſufficit implementum per æquipollens.*
5 *Dantur caſus in quibus ſpectatur æquipollens, ubi voluntas teſtatoris pinguius impletur.*
6 *Spectanda eſt ſubſtantia voluntatis, non autem formula verborum.*
7 *Preceptum injunctum fœminæ ſuccedenti, ut certum virum ducat, quomodo intelligendum ſit.*

DISC. XLV.

Melchior de Baldaſſinis Neapolitanus, Sacræ Conciſtorialis Aulæ Advocatus, inſtitutis hæredibus Antonio, 1
Matthæo, & Ludovico fratribus, perpetuum fideicommiſſum particulare ordinavit in domo per ipſum conſtructa, attenta illorum temporum conditione conſpicua, ad favorem maſculorum agnatorum ex dictis hæredibus deſcendentium, defectu vero maſculi vocavit fęminam natu majorem, quæ de tempore facti caſus nupta non reperiretur, ſub ea lege ut nuberet viro cognomen, & inſignia familię aſſumenti, quo contraveniente, vocavit gradatim juxta ordinem ætatis aliam fęminam adimplentem dictam legem, & ultimo loco ſubſtituit Hoſpitale ad Sancta Sanctorum; Cumque defecta, ſeu non incępta eſſet linea Ludovici, atque ex Antonio præfati Antonii Matthæi nepote ex filio fuiſſent ſuperſtites Aloyſius ſæcularis, Franciſcus profeſſus in Religione Theatinorum, & Camilla nupta in nobili familia de Palma Nolana, ſequuta demum morte Aloyſii dictæ domus poſſeſſoris abſque prole, quatriangularis orta eſt quæſtio ſuper dicta ſucceſſione fideicommiſſaria in Tribunali, ſeu Congregatione fabricæ inter Theatinos ex perſona dicti Franciſci, Camillam, Hoſpitale prædictum, ac Horatium, & Joannem Baptiſtam de Sora, nuncupatos de Baldaſſinis prætenſos deſcendentes ab eodem Antonio Matthæo; Quamvis enim data capacitate dicti Franciſci Religioſi, ejus vocatio eſſet indubitata prælative ad omnes, difficultas tamen erat ſuper incapacitate Religionis etiam in communi, unde propterea me Camillæ Advocato cooperante, inter ipſam, & Religionem prædictam ad honeſtam concordiam deventum eſt; Facileque fuit etiam excludere præfatos Horatium, & Joannem Baptiſtam ex defectu legitimationis perſonarum; Unde propterea tota controverſia reſtricta fuit inter dictam Camillam, & Hoſpitale, 2
quo non acquieſcente ſententiæ Judicis primæ inſtantię

latæ

latæ ad favorem Camillæ, per Cardinales reſpective in aliis inſtantiis a Congregatione deputatos, duæ aliæ prodierunt ſententiæ cum ſubſequuta executione ad ejuſdem Camillæ ejuſque filiorum favorem; Iſtaque lite ſopita, poſt plures annos, denuo eam ſuſcitarunt præfati Horatius, & Joannes Baptiſta in Tribunali A. C. ſed pariter me pro dicta Camilla, vel ejus filiis ipſa defuncta ſcribente ſuccubuerunt, ex eodem defectu legitimationis perſonarum, & qualitatis deſcendentiæ legitimæ & naturalis non probatæ.

Prætenſio Hoſpitalis ſuper purificatione ſubſtitutionis ad ejus favorem conſiſtebat in eo, quod dicta Camilla unica fœmina ex præfata deſcendentia ſuperſtes non haberet qualitatem a teſtatore deſideratam, quod eſſet innupta, & habilis ad ducendum virum cum filiorum procreatione, ita familiam artificialiter renovaturum, dum erat vidua, & in decrepita ætate conſtituta, ſine dubio inhabilis ad novam prolem ſuſcipiendam, unde propterea ſcribentes pro Hoſpitali dicebant pro illis excluſione intrare vulgare, ac frequenter uſitatum dicterium Joannis Andreæ in addit. ad Speculator. *fideicommiſſum de te non loquitur*, cum paria ſint non extare, vel extare, & non habere qualitatem neceſſariam, ut in his terminis perſonarum non habentium eas
3 qualitates, ſub quibus vocatæ ſunt, habetur apud Surd. *conſ.* 403. *nu.* 65. *& ſeqq.* & ſupponebatur abſolutum in Bonon. fideicommiſſi de Guidotis, *diſc. prac.* & in Romana fideicommiſſi de Glorieriis, *diſc.* 41. & ſimilibus, & quibus tota diſputatio erat ſuper verificatione qualitatis per teſtatorem volitæ, præſupponendo pro certo, quod ſi ea non adeſſet, non intraret vocatio ſive ſucceſſio.

Contrarium ego ſcribens pro Camilla dicebam verius etiam cum ſenſu veritatis, dum ceſſabat concurſus aliarum fœminarum, quæ adimplere poſſunt voluntatem teſtatoris in forma præciſa, quo ſolum caſu difficultas intrare poſſet, ſecus autem in concurſu ulterioris ſubſtituti vocati in defectum generis prædilecti, ac prius vocati, quoniam teſtator formam prædictam adjecit, non pro alia ſolemnitate, ſed ad certum effectum, ut ſcilicet ejus vir cognomen, & inſignia aſſumendo, ac filios procreando, ita familiam teſtatoris artificialiter renovaret; Quando autem forma reſpi-
4 cit certum effectum, tunc neceſſarium non eſt ejus implementum præciſum, ſed receptum eſt ſufficere per æquipollens, ut generaliter cæteris relatis Merlin. *decif.* 306. *n.* 5. *cum ſeq.* Adden. *ad decif.* 542. *n.* 8. *& ſeqq. p.* 4. *rec. tom.* 3. cum aliis deductis in Romana Bullæ Archivii *ſuo tit. de feud. diſc.* 87.

Et in his ſpecialibus terminis firmatur per Rotam apud Dunozet. *dec.* 417. *repetit. dec.* 93. *par.* 7. *rec.* ubi teſtatore demandante poſt defectam ejus deſcendentiam eligi juve-
5 nem qui uxorem ducere, ac filios procreare deberet, atque ita familiam renovare, laudatur electio viri in provecta, & matura ætate conſtituti, qui plures filios maſculos jam habebat, cum ita pinguius impleri dicatur teſtatoris voluntas, atque certitudinaliter obtinetur, id quod juxta formam ab eo præſcriptam eſſet incertum; In idem conferentibus iis, quæ habentur ſupra in Firmano primogenituræ, *diſc.* 23. ſuper pinguiori implemento voluntatis teſtatoris, ac finis ab eo deſiderati, quamvis forma præſcripta in aliquo alteraretur; Ac iis quæ habentur per Rotam in Avenionen. *dec.* [illegible]. 134. *&* 142. *par.* [illegible]. *rec.* ubi de vocatione primi filii, qui ex certo matrimonio procreatus exiſteret de tempore mortis teſtatoris, quoniam nullo tunc procreato, decitum fuit, & bene, vocationem convenire illi primo filio, qui poſt plures annos natos eſſe.

Quod etiam longe poſt hæc diſputata, me quoque ſcribente deciſum fuit in Bononien. fideicommiſſorum de Victoriis prima Aprilis 1669. coram Carpineo; & de qua cauſa habetur infra *diſ.* 69. Demandante ſiquidem teſtatore, ut deficientibus illis de linea legitima, & naturali poſſet aliquis naturalis tantum ſuperſtes facere ſe legitimare, atque fideicommiſſariam ſucceſſionem jam vacatam obtinere, deciditur, & bene, vocationem convenire filiis legitimis, & naturalibus illius naturalis, qui antequam caſus contingeret, jam legitimatus erat, & in qua deciſione ponderatur aliud ſimile, de quo apud Celſum *dec.* 358. In idem cadente etiam receptiſſima propoſitione, quæ in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia ante omnia præ oculis habenda eſt, ut ſpectari non debeat cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis, ex deductis in ſupra alle-
6 gatis deciſionibus cum aliis per Manticam *de conjecturis, lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Fuſar. *q.* 460. *n.* 7.

Conſiderabam quoque ex abundanti, quod etiam in caſu quo dicta fœmina non haberet filios maſculos familiam aſſumentes, dum erat vidua, & virum ducere poterat, id adhuc ſufficiebat ad ejus capacitatem non obſtante gravi ætate, cum hæc juxta veriorem, ac receptam ſententiam non inhabilitet ad matrimonium, cujus implementum cum præſcriptum ſit per viam modi magis, quam per viam conditionis, ac ſequi debeat poſt obtentum emolumentum, non impedit ſucceſſionis aſſequutionem, nam ſufficit dicere ſe eſſe promptam 7
ducere virum congruum, quando occaſio præberet, juxta ea, quæ habentur ſupra in Romana fideicommiſſi de Urſinis *diſc.* 37. *& in dec.* 283. *par.* 11. *rec. in ea cauſa edita nu.* 9. *& ſeqq.* cum teſtator non dixerit fœminam debere eſſe habilem ad filiorum procreationem, ſed hoc ex abundanti.

MARSICANA SUCCESSIONIS

PRO

VICTORIA, ET OLYMPIA DE MACEROLIS,

CUM

JACOBO, ET ALIIS PARITER DE MACEROLIS.

Caſus diſputatus coram A.C. & in Rota, ſed non deciſus ſuper hoc puncto.

De eadem materia concurſus fœminarum, Vocante ſcilicet teſtatore filios maſculos, excluſis fœminis, ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent, atque in defectum maſculorum vocante proximiores collaterales, An ſub hac vocatione veniant, necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſionem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum collateralium.

SUMMARIUM.

1 *FAlli ferier.*
2 *Reſolutio, & ſtatus cauſa.*
3 *De renunciatione, an ſit realis, vel perſonalis remiſſive.*
4 *De regula quod maſculinum concipiat fœmininum, & quando proprie dicta queſtio cadat.*
5 *De conjecturis, ex quibus fœminæ cenſentur excluſæ.*
6 *In Regno Neapolitano fœminæ excluſæ propter maſculos remanent ſua, & dos ſuccedit loco legitimæ.*
7 *De cauſa, ſeu fine, ob quem fœminæ extantibus maſculis per patres ampliſſime excludi ſolent.*
8 *Quod hæc excluſio non attendatur ultra cauſam, ſeu effectum, ob quem facta eſt.*
9 *Excluſus nomine particulari ab una diſpoſitione, an cenſeatur excluſus ab alia diſpoſitione generali, ut non veniat ſub genere vocato.*
10 *Quando dicatur contemplata agnatio, ob quam fœminæ deſcendentes excludantur, ob maſculos collaterales cognatos.*
11 *Quare vocabulum collateralium, & tranverſalium conveniat etiam filiabus teſtatoris.*

DISC. XLVI.

JUlius de Macerolis quinque habens filios, nempe Julium 1
Cæſarem Joannem Nicolaum, & Conſtantium maſculos, Victoriam, & Olympiam fœminas relicta iſtis dote, cum præcepto, ut ea contentæ eſſe deberent, neque aliud quidquam ab ejus hæreditate prætendere poſſent, illas a dicta hæreditate per verba effrænata excludendo, hæredes inſtituit dictos tres filios maſculos cum deſcenſivo, & reciproco perpetuo fideicommiſſo in univerſa eorum linea maſculina, & fœminina, quarum utraque deficiente ſubſtituit proximiores collaterales, & tranſverſales; Defunctis autem omnibus abſque prole, quorum ultimus fuit Conſtantius, Jacobus, Julius Cæſar, & Joannes Nicolaus de Macerolis teſtatori tertio, & quarto reſpective, Conſtantio autem ultimo morienti quarto, & reſpective quinto gradu per tranſverſum attinentes, in poſſeſſione omnium bonorum de facto ſe intruſerunt, tam teſtatoris, quam Conſtantii ultimo defuncti ab inteſtato; Unde dictæ Victoria, & Olimpia, tam jure inteſtatæ ſucceſſionis, quàm etiam fideicommiſſi judicium immiſſionis inſtituerunt coram A. C. a qua prodiit reorum conventorum abſolutoria; Introducta vero cauſa per appellationem in Rota coram Emerix, ſub die 4 Februarii 1665. infirmata, ſeu neglecta dicta 2
ſen-

ſententia, ad favorem dictarum actricum prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, incertum eſt ex quo impedimento, cauſa ſilet, niſi per concordiam ſopita ſit.

In his autem diſputationibus in utroque Tribunali habitis, principalis punctus fuit illæ ampliſſimæ renunciationes occaſione nuptiarum per dictas fœminas factæ ad favorem dicti Conſtantii, prætendentibus dictis reis conventis renunciationem eſſe mere realem, & extinctivam efficientem dictas feminas mortuas, ideoque ipſis licet remotioribus
3 aperientem utramque ſucceſſionem; Et de quo puncto habetur actum in ſua materia *ſub tit. de renunc.* in hac eadem cauſa.

De alio autem puncto fideicommiſſi actum fuit quaſi incidenter, & per fugam, magis coram A. C. quam in Rota,
4 dum reorum defenſores agnoſcentes hujus puncti modicam ſubſiſtentiam, toti inſiſtebant in altero renunciationis; Quatenus vero ad iſtum pertinet, cum nulla caderet quæſtio proximitatis ex perſona gravantis, vel gravati, dum dictæ feminæ abſque dubio erat utrique proximiores, atque tamquam hodie indubitata præſopponeretur recepta concluſio, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, quodque ſub hujuſmodi generalibus vocabulis veniunt tam maſculi, quam feminæ, potiſſime vero, ac extra principium dubitandi, ubi agitur de vocabulis non habentibus diſtinctionem maſculini, & fœminini, ſed utrumque ſexum pariformiter complectentibus, ut eſt iſtud vocabulum *collateralium*, ac etiam ſunt alia *deſcendentium, attinentium*, & ſimilia, cum quæſtio ſolum fuerit apud noſtros majores in illis vocabulis, quæ in ſtricta gramaticali ſignificatione habent ſexus diſtinctionem, ut ſunt illa *filiorum*, & *nepotum*, in quibus terminis proprie cadit quæſtio, an maſculinum concipiat femininum?

Hinc proinde deputatio reſtringebatur ad limitationem
5 reſultantem a diverſa teſtatoris voluntate, quam ſcribentes pro dictis agnatis reis conventis dupliciter deducebant; Primo ſcilicet a prædictarum feminarum excluſione per teſtatorem demandata cum verbis amplis, & effrænatis, ne quidquam ab ejus hæreditate quoquo modo prætendere poſſent; Et ſecundo, quod dum teſtator defectis lineis filiorum maſculorum, quos hæredes ſcripſerat, vocavit proximiores collaterales, & tranſverſales, ita clare conſtare dicebatur non ſentiſſe de iſtis feminis, quibus utpote teſtatoris filiabus collateralium terminis non convenit.

Primum fundamentum vere nullam ſubſiſtentiam habebat nullaque diſputationis dote dignum erat, quoniam cum in Regno, non obſtante Conſtitutione, quæ incipit, *In aliquibus*, excludente feminas propter maſculos a pater-
6 na ſucceſſione, adhuc illæ remaneant ſuæ, atque dos ſuccedat loco legitimæ, qua minor eſſe non poteſt, quamvis non agitur de dote cum ſubſequuto effectu conſtituta in vita patris, ſed de relicta per mortem ex iis, quæ habentur deducta in Ucitana, ſeu Januen. *ſub tit. de feud. diſc.* 108. ac etiam pluries in ſua materia *ſub tit. de dote*, & ſub altero *de legitima, & detractionibus*; Hinc proinde teſtatoris relinquentes filios maſculos, & conſtituendo dotes filiabus, hujuſmo-
7 di cautelas adhibere ſolent vice alterius cautelæ renunciationis, quæ de communi uſu Italiæ adhibetur, quando viventes eas in matrimonium carnale, vel ſpirituale collocant, idque tam ratione prætenſi ſupplementi legitimæ, quam ratione dotium maternarum, quæ frequentius in paterna hæreditate confuſæ eſſe ſolent, ſive etiam alicujus antiqui fideicommiſſi, aut inveſtituræ, &c. Sed id intelligendum venit durante cauſa, ſeu fine, ob quem talis excluſio facta eſt,
8 in gratiam ſcilicet maſculorum, eorumque deſcendentium, non autem extraneorum, & minus dilectorum, quibus veriſimile non ſit teſtatorem excluſo proprio ſanguine officere voluiſſe; ideoque hujuſmodi excluſiones feminarum, utpote ad iſtam cauſam referibiles, in nulla, vel ſatis modica conſideratione haberi ſolent ad alios effectus, ut late ex ceteris relatis advertitur in Spoletana bonorum 19. Aprilis 1664. coram Corrado impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 34. quæ reputatur in hac materia magiſtralis ſæpius in aliis canonizata, & conferunt, quæ pluries habentur *ſub tit. de renunc.* præſertim in Romana fideicommiſſi de Sieccatis, & in Romana ſeu Urbevetana ſucceſſionis ſuper theorica Bartoli *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verb. oblig.* de qua *dec.* 186. *part.* 3. *rec.* & frequenter, ſuper renunciatione ad unum finem, ſeu effectum procurata, non operante diverſos effectus veriſimiliter nolitos.

Ac etiam in idem ponderabam ea, quæ habentur *dec.* 235.
9 *par.* 6. *rec. deciſ.* 65. *par.* 8. apud Rojas *dec.* 72. & 90. cum aliis, de quibus infra in Amerina de Janfelicibus, *diſ.* 49. ut excluſio particularis in una parte diſpoſitionis alium habens finem, ubi non ſit per modum regulæ generalis, ex eo odio, ſeu delicto, non tollat comprehenſionem perſonæ excluſæ ſub genere in alia diſpoſitione vocato, cum ſimilibus.

Aliquam difficultatem concipiebat Judex ex ſecunda circumſtantia, quod vocabulum collateralium, & tranſverſalium in ordine ad teſtatorem non conveniret dictis feminis tamquam ejus filiabus; Circa quod motivum, refle- 10
ctendo etiam ad ſolam veritatem, dicebam, quod illud eſſet ſatis conſiderabile, quando concurrerent indicia, & conjecturæ contemplatæ agnationis, cujus ratio exigit, ut defecta familia effectiva in propria linea maſculina, fiat tranſitus ad familiam contentivam collateralium, pro ejuſdem contemplatæ agnationis conſervatione; neglectis feminis, quæ licet de jure ſint agnatæ, attamen de facto tranſeunt ad familiam virorum, ac etiam de jure ſunt finis agnationis, quæ in illis rumpitur, ac terminatur; Verum in hac facti ſpecie nulla concurrebant indicia, & conjecturæ hujuſmodi contemplationis, quæ ex frequenter deductis in præcedentibus in dubio non præſumitur, quinimo concurrebant probationes, & adminicula in contrarium, nedum quia dictum fideicommiſſum inter primo inſtitutorum filios, & deſcendentes ſimpliciter, ac indefinite ordinatum fuerat abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde abſque dubio veniunt tam maſculi, quam feminæ, ſed etiam quia expreſſe in conditione poſuit utramque lineam, tam maſculinam, quam femininam, quorum utrumque paſſim receptum eſt eſſe clarum argumentum excluſivum contemplationis agnationis incompatibilis cum concurſu feminarum, earumque deſcendentium.

Duplicem autem dabam intellectum dictæ vocationi col- 11
lateralium, & tranſverſalium, ut non excluderet præfatas feminas, earumque filios, & deſcendentes. Primo ſcilicet, quod cum teſtator hanc diſpoſitionem ordinaverit poſt defectas tres lineas, tam maſculinas, quam femininas dictorum filiorum, veriſimiliter hunc ſubſtitutionis gradum in ejus mente protraxit in tempus remotiſſimum terminationis dictarum linearum, quas vel earum aliquas probabiliter credidit, & ſperavit longiſſimo tempore duraturas, quodque adeo triſtis eventus contingere non deberet, ideoque rationabiliter de collateralibus in genere loquutus eſt, ita exprimendo illos, qui ultimo deficienti proximiores tunc extarent; Et ſecundo, quia ut pluries ſupra deductum habetur, hodie, ceſſante contraria teſtatoris voluntate, receptiſſimum eſt attendendam eſſe proximitatem gravati, non autem gravantis, atque ex illius perſona ſucceſſionem regulari, qua perſona ſpectata, recte illis mulieribus, collateralium & tranſverſalium vocabulum conveniebat, cum dicto fratri ultimo morienti eſſent collaterales, ideoque non urgente, ut ſupra motivo contemplatæ agnationis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, certum ac planum videbatur bonum jus dictarum ſororum, etiam cum facultate tranſmittendi hujuſmodi bona ad propriam ſobolem, ac poſteritatem, non curando aſſumere aliam inſpectionem, utpote non neceſſariam, parumque proficuam, tanquam reſtrictam ad earum perſonas tantum. An poſita etiam contemplatione agnationis ipſæ tanquam agnatæ, & de familia habentes prærogativam lineæ, præferendæ venirent dictis maſculis remotioribus, & de diverſa linea, ideoque merito cauſæ deciſio pendebat a puncto renunciationis, ſuper quo principalis, ac pene tota diſputatio fuit.

INTERAMNEN. FIDEICOMMISSI

P R O

HELENA, ET ANNA MARIA,

C U M

CAROLO, ET VALENTINO DE LEONCINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus feminarum, Et an feminæ, tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quam in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpective excludant; & de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitivam circa portionem patrui.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De puncto, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſive.*
3 *De Statuto Interamnen.*
4 *Stante ſtatuto ſub nomine filiorum an veniant fæminæ.*
5 *Diſtinguitur inter partem conditionalem, & diſpoſitivam.*
6 *Quod etiam in parte diſpoſitiva veniant fæminæ.*
7 *De contraria opinione, quæ magis placet, & an excluſio filiarum primi gradus attendatur.*
8 *Quomodo in propoſito attendi debeat ſtatutum.*
9 *De ratione ob quam ſtantibus his ſtatutis fæminæ non veniant.*
10 *Quomodo, & in quo ſenſu hæc ſtatutà attendi debeant.*
11 *An lucrum, vel damnum negationis cedat hæredi gravato, vel hæreditati remiſſive.*

D I S C. XLVII.

1 STephanus de Leoncinis in teſtamento, neglectis quatuor filiabus jam nuptis, & dotatis, hæredes inſtituit Joſephum, Franciſcum, Valentinum, & Carolum filios maſculos, quorum aliquibus morientibus ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtites, vel defunctorum filios in ſtirpes, & non in capita; obiit primo Joſeph ſuperſtitibus Helena, & Anna Maria, aliquo ære alieno gravatis ad favorem Caroli, & Valentini fratrum, & aliorum, deinde obiit Franciſcus abſque prole, unde propterea ſuper ſucceſſione iſtius orta eſt controverſia inter dictos Carolum, & Valentinum ex una, & præfatas Helenam, & Annam Mariam, ex quarum parte pro veritate conſultus fui de duobus ad hanc materiam pertinentibus: primo an ipſæ tanquam filiæ in conditione poſitæ eſſent vocatæ ad portionem dicti Joſephi eorum patris, vel potius tanquam ex defecta conditione bona remanſiſſent libera ejuſdem patris æri alieno obnoxia; & ſecundo circa ſucceſſionem dicti Franciſci, an in vim dictæ reciprocæ ſubſtitutionis *ipſæ* prætendere poſſent æqualem concurſum cum patruis.

Super primum facilis videbatur reſolutio, quoniam licet hodie pro regula recepta ſit opinio negativa; receptiſſima tamen eſt pro limitatione altera opinio affirmativa ex conjecturis, quæ in teſtamento aſcendentis minores deſiderantur, quam in illo tranſverſalis, atque plures concurrebant conjecturæ, illa præſertim ſatis vehemens, & quæ forte unica efficax reputari ſolet, ubi tales filii vocantur ad por-
2 tionem patrui, quia fortius vocati cenſentur ad portionem proprii parentis, ut pluries infra ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in Fulginaten. de Roncallis *diſc.* 73. *cum ſeqq.*

Quare major inſpectio cadere videbatur ſuper dicto altero puncto concurſus ad defectam portionem patrui cum
3 aliis patruis ſuperſtitibus, ſtante præſertim ſtatuto fęminarum excluſivo in hac Civitate militante, de quo per Rotam *dec.* 329. *par.* 10. *rec. & in aliis*; quo caſu pluriumſententia eſt, nedum in parte diſpoſitiva, ſed etiam in conditionali
4 maſculinum concipere fęmininum, ex plene relatis per Carenam *reſol.* 128. cum aliis, de quibus infra.

Quamvis autem pro meo ſenſu probabilior videretur diſtinctio, de qua apud Peregr. *art.* 25. *nu.* 44. *& ſeqq.* Fuſar. *conſ.* 101. *per totum*, *& de ſubſtitutionib. q.* 311. *num.* 58. *cum ſeqq.* apud quos cæteri relati etiam in proxime allegan-
5 dis Rotæ deciſionibus, quod ſcilicet, aut agitur de parte conditionali, & regulariter, non reſtagante teſtatoris voluntate deducta præſertim a contemplatione agnationis, quæ ſit certa, intrat regula, ut maſculinum concipiat fęmininum, atque ſub nomine filiorum, veniant etiam fęminæ ex motivo æquitatis, ne filiæ excludantur a ſucceſſione proprii parentis ob tranſverſales, aut vero agitur de parte diſpoſitiva, & ſecus.

Attamen quia etiam in iſto præciſo caſu æqualis con-
6 curſus ad alteram portionem, ceſſante dicta circumſtantia contemplationis agnationis, Rota pluries contrarium tenuit, præſertim cæteris nimis copioſe de ſtylo relatis in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado impreſſ. poſt Cenſal. in addit. ad Peregr. *dec.* 34. & in Eugubina fideicommiſſi coram Dunozetto *inter ſuas deciſ.* 837. *&* 353. *repetit.* etiam poſt Paitell. *dec.* 9. *&* 10. Idcirco cum verſaremur in ſtatu Eccleſiaſtico, atque cauſa probabiliter, vel in prima, vel in ſecunda inſtantia tractanda eſſet in Curia, dixi pro ipſis fęminis probabilius reſpondendum videri ſuccumbentia.

Mihi vetn, ut inſinuavi, hæc ſecunda opinio non mul- 7
tum arridet ex duplici circumſtantia, una ſcilicet, quod teſtator proprias filias neglexiſſet, ſolumque maſculos vocaſſet; & ſecundo ob dictum ſtatutum, quod in loco viget fęminarum excluſivum; licet enim utroque fundamento in ſpecie reſpondeatur in allegatis deciſionibus; præſertim latius in dicta Spoletana coram Corrado *dec.* 34. poſt Cenſal. Ad primum ſcilicet, quod excluſio propriarum filiarum juſtum habeat motivum, ob exiſtentiam maſculorum æqualis gradus, ob quos ex communi præſertim Italiæ uſu fęminæ dote proviſæ negligi ſolent, atque reſponſio in aliis caſibus, ſed ad alios effectus videretur congrua, ut pluries advertitur *diſc. præc. & in aliis*; & ad ſecundum diſcuteretur, an ſtatutum intraret, necne in caſu inteſtatæ ſucceſſionis ultimi
morientis, quaſi quod eo tali caſu non intrante, neque 8
intraret in iſto ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quæ ad illius limites regulata cenſetur, atque iſta etiam reſponſio in ſuis reſpective caſibus, & effectibus eſſet quoque bona; nihilominus ex his inſimul junctis, ac ponderando etiam quodam communi uſu deducto ex Italiæ moribus juxta ponderationes Peregr. & aliorum in parte diſpoſitiva contrarium tenentium, videbatur quod ob veriſimilem teſtatoris voluntatem prima opinio eſſet probabilior; cum enim, ut pluries
advertitur *ſub tit. de ſucceſſ.* & ſub altero *de teſtamentis*, an- 9
tiqui Italiæ mores, ac leges inhærerent contemplationi agnationis, vocando ad ſucceſſionem ſolum agnatos, neglectis fęminis, & cognatis, omnium vero iſtorum æqualis concurſus proveniat a jure noviſſimo Authenticorum condito in Græcia, dirimente agnationis, & cognationis, ac ſexus differentiam, eoque forte ex quadam leguleica ſimplicitate per primos noſtros majores poſt legum inventionem
nem recepto; hinc ſequitur, quod quando in loco condi- 10
tum eſt ſtatutum excluſivum fęminarum, & cognatorum, ita ille populus declaravit ejus animum continuandi juxta mores antiquos, atque abhorrendi iſtud jus noviſſimum Græcorum, diverſum tam ab antiquo jure 12. tabularum, quam a medio Digeſtorum, ac a novo Codicis; & ſic ſtatutum attendendum non eſt in ratione authoritativa, & tanquam cauſa præciſa, & immediata excluſionis, unde examinare oporteat, an capiat caſum, necne, ſed in ratione, interpretativa, ſeu conjectutali ad effectum metiendi veriſimilem teſtantis voluntatem; idemque circa excluſionem propriam filiarum, illam capiendo tanquam unam ex conjecturis, quæ de per ſe debilis eſt, ac non operativa, ſed bene comprobativa dictæ veriſimilis voluntatis reſultantis a ſtatuto, & a communi uſu, ut ſupra; necnon ab ipſamet reciproca ſubſtitutione inter primos, unde propterea prior opinio ad favorem fęminarum iſto caſu partis diſpoſitivæ in concurſu ad diverſam portionem, potius cuidam legali rigori, quam probabili rationi innixa videtur.

Actum etiam fuit in hoc reſponſo de puncto, an lu- 11
crum, vel reſpective damnum proveniens ex negotiatione per teſtatorem damnata, debeat eſſe ipſius hæredis gravati, vel potius hæreditatis, de quo puncto habetur particulariter actum infra in Bononien. ſeparationis bonorum *diſc.* 191. *& alibi.*

MONTIS ALTI, SEU MACERATEN. FIDEICOMMISSI

P R O

BARBARA, ET BEATRICE DE ANTONINIS

C U M

PATRIBUS S. MARIÆ GRATIARUM MACERATÆ.

Caſus diſputatus coram A.C. pendens in Rota.

De eadem materia concurſus fęminarum: an ſcilicet iſtæ, quamvis expreſſe excluſæ extantibus maſculis, iſtis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & ubi expreſſa contemplatio agnationis habita eſt in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Exiſtentia perſonarum poſitarum in conditione impedit purificationem conditionis, licet ipſa non ſuccedant.*
3 *Fallit ubi excluſio eſt pro regula, ſeu ex odio, & delicto.*
4 *Quando excluſio fœminarum cenſeatur in concurſu, non autem pro regula.*
5 *Fœminæ ſunt de familia, & veniunt ſub ejus nomine.*
6 *Excluſio particularis in uno ordine non tollit comprehenſionem perſonæ excluſæ in alio ordine generali.*
7 *De dictione*, omnino, *ſeu* totalmente.
8 *Declaratur, quando procedat repetitio maſculinæ qualitatis.*
9 *De dictione*, ut ſupra, *importante repetitionem, & declaratur quando id procedat.*
10 *De diverſa operatione, quam faciat dicta dictio.*
11 *De concluſione, quando attendi debeat proximitas teſtatoris, ob tranſitum ad diverſum genus.*
12 *In concurſu inconvenientium, quæ magis attendi debeant.*

D I S C. XLVIII.

1 MArius Antonius Maceratenſis inſignis J. C. præſertim in Canonicis, & Eccleſiaſticis, in quibus magis verſatus fuit, ut docet ejus opus *variarum reſolutionum* inſtituto hærede Silla germano fratre, nimium cupidus, juxta conſuetam hominum ſtultitiam, perpetuæ conſervationis ejus bonorum in agnatione, plures ſubſtitutionum gradus ordinavit; primo cum deſcendentia maſculina dicti Sillæ; & ſecundo cum deſcendentiis maſculinis Jacobi, & Antonini ejus conſobrinorum, fœminis in utroque ordine ſubſtitutionum excluſis, omnibuſque defectis, itaut ſi ejus familia Antonina ex prædictis ut ſupra conſtituta totaliter deficeret, ultimo loco ſubſtituit PP. S. Dominici Maceratæ; defecta vero linea maſculina Sillæ in Joſepho ejus filio, ex quo ſolum ſuperſtes fuit Comitiſſa filia, & non incepta linea Jacobi mortui ſine prole, bona advenerunt in Antoninum, ex quo fuerunt ſuperſtites Antonius maſculus, Beatrix, & Barbara fœminæ, atque ſequuta morte dicti Antonii ſine prole, unde ad breve tempus ceſſavit illa conſervatio agnationis, quam teſtator juxta dictam frequentem ſtultitiam credidit perpetuam, uſque ad diem Judicii duraturam, hinc orta eſt controverſia inter dictos PP. S. Dominici ultimo ſubſtitutos, ac præfatas Barbaram, & Beatricem ſorores, inteſtatas etiam hæredes dicti ultimi defuncti, diverſos tamen judices adeuntes, quoniam PP. adierunt Curiam A. C. atque in contumaciam, quod in Curia dicitur per contradictas, obtinuerunt immiſſionem ad omnia bona, & præſertim ad quædam loca montium, in quibus notabilior hujus aſſis pars conſiſtit, dictæ vero mulieres adierunt Gubernatorem Montis Alti a quo obtinuerunt immiſſionem ad quædam bona in eo Præſidatu exiſtentia, atque occaſione poſſeſſionis in una, vel altera bonorum ſpecie delata cauſa ad dictum Tribunal A. C. principalis diſputatio fuit ſuper concernentibus competentiam fori, ac ordinem judicii, ut patet, ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de juriſdictione, & foro competent. diſc.* 87. incidenter vero magis & pro guſtu juxta laudabilem Curiæ ſtilum actum fuit de juſtitia, ſeu meritis negotii principalis, de quibus agendum erit in Rota, ubi per appellationem cauſa pendet.

Quatenus igitur ad dicta merita pertinet, punctus erat, an iſtæ fœminæ, utpote de agnatione, & familia, comprehenſæ eſſent, vel in parte diſpoſitiva, itaut eſſent etiam vocatæ ante dictos ultimos extraneos ſuſtitutos, vel ſaltem venirent in parte conditionali ſub nomine familiæ in conditione poſitæ; unum enim ex his duobus, præſertim vero hoc ultimum, quod eſt facilius, ſufficiebat; atque hoc ultimum videbatur certum, quoniam juxta propoſitionem hodie in Curia, & ubique receptam, de qua in celebri ſatiſque
2 vulgari Rom. fideic. de Soriciis 24. Maii 1643. coram Carillo *inter ſuas dec.* 266. *regiſtrata etiam in conſultationib. Manzii, conſult.* 80. & ſæpius deinde canonizatam & *prius dec.* 151. *p.* 3. *rec n.* 1. ex regula quod in conditionibus ſpectatur nudum factum, exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione ſufficit ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutio concepta eſt, etiamſi illæ perſonæ eſſent excluſæ a ſucceſſione, quoties excluſio non eſſet omnino generalis, atque ut noſtri dicunt pro regula, ut advertitur in deciſionibus editis in Bonon. fideicomm. de Castaneis, de qua ſupra *diſc.* 40. ſive ubi eſt ex delicto, vel odio juxta caſum, de quo in Amerina *diſc. ſeqq.* cum tunc ex judicio teſtatoris tales perſonæ ad omnes effectus habeantur pro non extantibus in rerum natura.

Neutrum autem in propoſito applicari poterat, cum nulla delicti, vel odii ratio concurreret, neque dici poteſt adeſſe excluſionem generalem, & pro regula, cum illa eſſet duplex, recte referibilis in gratiam maſculorum, eiſque extan- 4
tibus, ut in terminis, & ad effectum etiam partis diſpoſitivæ, multo magis conditionalis, habetur in Bonon. coram Rojas *inter ſuas dec.* 72. & 90. & *in ead. dec.* 249. *par.* 7. & *dec.* 65. *par.* 8. *rec.* in quorum caſu teſtator reſtrinxerat vocationem ad maſculos cum illis verbis, *intendendo ſempre dei* 5
maſchi, & tamen deciditur id intelligi ipſis extantibus, & in concurſu, quo ceſſante non prohibentur fœminæ venire ſub generali vocabulo familiæ, ſeu caſatæ, quoniam naturaliter de illa etiam exiſtunt, ex plene deductis cæteris relatis *in dec.* 133. *p.* 9. *rec. in dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & *in præcedentibus frequenter*, cum particularis excluſio in uno ordine, ſeu gradu, quoties, ut ſupra inſinuatum fuit, non eſt in odium, ſeu pro regula omnino generali, non tollat compre-
henſionem perſonæ excluſæ ſub alio vocabulo generali, ceſ- 6
ſante cauſa, ſeu ratione particularis excluſionis, ut in ſupra allegatis authoritatibus, cum aliis de quibus *diſc. ſeqq.* potiſſime vero ad effectum conditionalis magis, quam poſitivæ.

Fortius autem, dum familia poſita fuit in conditione cum verbis nimium amplis, præſertim cum dictione, *totalmente*, quæ denotat omnimodam, ac totalem deficientiam, ex collectis per Barboſ. *dict.* 406. cum aliis, quæ circa dictionem, ſeu
verbum, *affatto*, reſolvendam in dictionem *omnino*, ſeu *in* 7
totum, pluribus relatis habentur in Imolen. ſucceſſionis 28. Martii 1661. Bevilaqua, ita enim conſtare dicebam de voluntate teſtatoris vocandi Eccleſiam, ſeu iſtos Religioſos in ſubſidium poſtquam omnino defecerit ſuum cognomen de Antoninis, quod ita naturaliter, ac de facto durare, & conſervari dicitur, durante iſtarum mulierum vita, quid-
quid eſſet ſequuta earum morte quoad ipſarum filios, & 8
conſequenter omnia, quæ ex Burrat. *dec.* 272. ubi Adden. & 742. & aliis in contrarium deducebantur ſuper maſculina qualitate pluries expreſſa, & ſubintelligenda in omnibus aliis partibus, in quibus omiſſa eſſet ob nimis clare contemplatam agnationem, recte procedere dicebam in concurſu maſculorum agnatorum, non autem ulterioris ſubſtituti extranei vocati, poſtquam præſupponitur jam mortuum, ac extinctum nomen teſtatoris, abſque aliqua artificiali reviviſcentia, cum tam regulæ legales, quam ipſa natura docere videantur hujuſmodi ſubſtitutum admittendum non eſſe, donec de facto tale nomen vivat, ſive in uno ſexu, ſive in altero.

Major difficultas, quæ in præſenti cadebat, conſiſtebat in repetitiva dictione, *ut ſupra*, ibi, *E mancando la detta*
mia famiglia totalmente come ſopra, ut in ſpecie pro repe- 9
titione maſculinæ qualitatis dicta dictio ponderatur apud Burrat. *d. dec.* 742. *n.* 7. & 8. Verum, cum ſenſu etiam veritatis, quamvis ſuper iſta cum unica diſputatione ut ſupra incidenter habita, non omnino certum, ac maturum judicium efformari potuerit, credebam id non obſtare, cum quæſtio repetitionis hodie percutere videatur dictum caſum concurſus maſculorum, quamvis diverſis generis, ac diverſi ordinis ſubſtitutorum, dummodo tamen eadem militet ratio, quin nempe agatur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum ad alterum, ſive ab una ad alteram lineam, ſed ſemper inter agnatos, puta a deſcendentibus ad tranſverſales, unde fœminæ deſcendentes, & de linea admiſſa prætenderent prælationem regulariter eis competentem adverſus maſculos alterius lineæ, de eadem tamen agnatione vera, vel ad ſummum de illa, in qua teſtator voluiſſet eandem agnationem renovari per artem, ad quem effectum, juxta præſertim mores Italiæ deſiderata videtur continuatio ſexus maſculini abſque mixtura fœminarum, & ſic ubi urget eadem ratio, ſecus autem ea ceſſante, tunc enim certum eſt fortius ceſſare repetitionem, pro cujus etiam excluſione in dubio eſt regula, ut pluries in præcedentibus.

Eo magis quia neque præfata repetitiva dictio fatua remanet, ſed recte facit ſuam operationem, tum circa repe-
titionem qualitatis legitimæ & naturalis, quam teſtator 10
enixe in omnibus deſideravit ad excludendos illegitimos, ut per Beroum *conſ.* 115. *n.* 22. *lib.* 2. Giovagn. *conſil.* 63. *nu.* 73. *lib.* 1. Rota *dec.* 144. *n.* 10. *p.* 7. & *dec.* 481. *n.* 13. *p.* 5. *rec.* ponderatur in d. Imolen. ſucceſſionis 14. Martii 1659. coram Bevilaqua; licet enim ab hac deciſione in ſuo caſu receſſum ſit 28. Martii 1661. eodem, ut habetur *diſc. ſeqq.* attamen

men in ſecunda deciſione revocatoria ponderatur motivum ſaturitatis, quodque alias hæc dictio ſine operatione remaneret, quod in præſenti dici non poteſt. Tum clarius ad denotandum illam familiam, de qua teſtator etiam in parte conditionali ſenſit, conſtitutam ſcilicet ſolum ex perſonis ſupra expreſſis, quas in ſtipites conſtituere voluit, ne alias, dum in ipſo non cadebat familia effectiva, ſed tantum contentiva, ſtante dicti vocabuli generalitate in parte conditionali adjecta, alii hoc idem cognomen habentes in ea regione ad hujuſmodi ſucceſſionem aſpirare poſſent juxta difficultatem examinatam infra in Romana primogenituræ de Capiſucchis *diſc.* 50. Atque hic mihi videbatur germanus ſenſus hujuſmodi repetitivæ dictionis, quæ ita prudenter adjecta fuit per ductum teſtatorem hujuſmodi difficultates recte callentem, itaut repetitio adjecta eſſet ad denotandos ſtipites familiæ, non autem omnes ramos.

His ita ſtantibus, dicebam inanem remanere inſpectionem, ſuper qua ſcribentes in contrarium nimium inſiſtebant, an ſcilicet dictæ feminæ eſſent diſpoſitive vocatæ, necne, quoniam cum ipſæ eſſent hæredes ultimi maſculi, nil referebat, an venirent ex parte diſpoſitiva, vel ex conditionali, dum idem reſultabat effectus excludendi dictum ulteriorem ſubſtitutum; quinimo obſervabam, magis expedire inſiſtere ſuper parte conditionali ad evitandam alteram difficultatem excitatam per dictos Religioſos repreſentantes etiam jura dictæ Comitiſſæ feminæ ſuperſtitis ex prima linea Sillæ, a qua adhuc vivente jurium ceſſionem reportaverat.

Dicebant enim, quod in omnem eventum poſita vocatione feminarum, iſta potius conveniret præfatæ Comitiſſæ de linea prædilecta, & habenti majorem proximitatem teſtatoris, non obſtante quod hodie receptum ſit pro regula, ut
11 attendi debeat magis proximitas gravari, quam gravantis, ſtante ejus limitatione, quando agitur de faciendo tantum de uno genere perſonarum, ex cumulatis apud Merl. *dec.* 520. *alias dec.* 519. *part.* 5. *rec. n.* 11. *cum ſeqq.* & *in aliis*; Verum id non obſtare obſervabam; quoniam hæc eadem difficultas excitatur, ſed rejicitur in magiſtrali *dec.* 21. Orthobon. *n.* 18. *cum ſeqq.* & merito, quoniam ut advertitur ſupra in hac materia regulandi proximitatem ex perſona gravati, vel gravantis in Romana fideicomm. de Victoriis *diſc.* 23. & *in aliis*, id procedit ad effectum excludendi eos, qui cum gravitate non connectentes, venirent ex ſola proximitate gravati in excluſionem eorum, qui utique, præſertim vero teſtatori attinerent, atque hic eſt verus ſenſus hujus limitationis, ſecus autem, ubi omnes concurrentes ſunt æqualiter de genere, ſeu ſanguine, vel attinentia teſtatoris, ſolaque differentia eſt in gradu, cum tunc ex pluribus inconvenientibus alias reſultantibus ex hujuſmodi ordine retrogrado, ſeu graduum reſolutione, potiſſime in fideicommiſſis perpetuis, in quibus teſtatores reſpexerunt ad tempus remotiſſimum, ac veriſimiliter cogitarunt caſum hujuſmodi tranſitus eventurum non eſſe, niſi poſt plura ſecula, omnino receptum ſit, ac probabile, ut ex perſona
12 ultimi morientis ſucceſſio regulari debeat, quamvis aliqua æquitas in contrarium obſtaret, quando caſus contingat de recenti, unde videatur reſultare abſurdum excludendi prædilectum ob remotiorem minus dilectum, quoniam in concurſu inconvenientium tenenda eſt via, per quam minora reſultent, ac etiam quia ſpectandum non eſt, quid caſus dederit, ſed quid veriſimiliter teſtator cogitaverit.

AMERINA FIDEICOMMISSI DE JANFELICIBUS

P R O

ANTONIO, ET AGABITO DE JANFELICIBUS

C U M

ZEPHERINA DE ZEPHERINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Zepherina, & poſtea concordatus.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excluſit, an ſcilicet iſti veniant ſub genere maſculino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in parte diſpoſitiva influat etiam in partem conditionalem, necne.

Et de doctrina *Cumani in l. cum ita*, an ſcilicet vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impediat ſubſtitutionem, licet illæ non ſuccedant.*
4 *Declaratur ſecus eſſe, ubi excluſio eſt generalis, & pro regula.*
5 *An vocato ſecundogenito cum excluſione primogeniti ſuccedat unigenitus.*
6 *An intret limitatio, de qua n.* 4.
7 *De excluſione particulari in uno caſu, an operetur excluſionem a genere in alio caſu.*
8 *De invalida diſpoſitione facta calore iracundiæ.*
9 *Ceſſat excluſio odioſa ob reconciliationem, & ceſſatam cauſam odii.*
10 *De theorica, vel limitatione* Cumani, *an avocatio proximioris ſit per vulgarem, vel fideicommiſſariam.*
11 *De theorica* Soccini in l. ſolemnis *remiſſive.*
12 *De onere renovandi familiam injuncto fœminis.*

D I S C. XLIX.

Petrus Matthæus de Janfelicibus Clericus, plures habens 1
ex duobus fratribus prædefunctis nepotes, Agabitum ſcilicet, Joannem Felicem, & Ulyxem filios Olympii, & Camillam filiam Vincentii, hæredem inſtituit ſolum Agabitum, cui ſubſtituit ejus filios, & deſcendentes maſculos uſque ad 200. annos, eiſque deficientibus, vel non extantibus, ſubſtituit alios maſculos proximiores ſupervenientes de agnatione, & familia, excluſis tamen ab hac ſucceſſione in omnibus, & per omnia dicto Ulyxe, ejuſque filiis, filiabus, & deſcendentibus in infinitum; & in eventum in quem non adeſſent maſculi, vocavit filias feminas dicti Agabiti, & in earum defectum alias feminas proximiores deſcendentes ex agnatione, & familia de Janfelicibus, ſub conditione aſſumendi dictæ familiæ cognomen; obiit Agabitus primus hæres abſque prole, unde propterea ſucceſſit Joannes Felix frater tanquam proximior maſculus, iſtoque etiam ſine prole defuncto, ſcriptis hæredibus Antonio, & Agabito dicti Ulyxis ex filio nepotibus, contra iſtos Zepherina filia dictæ Camillæ, prætendens dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem ſibi apertam eſſe, Judicium immiſſionis inſtituit coram A. C. ubi ſuccubuit per abſolutoriam reis conventis conceſ-
ſam; devoluta vero per appellationem cauſa in Rota co- 2
ram Priolo, contrarium ad favorem Zepherinæ actricis pro conceſſione immiſſionis reſolutum fuit ſub die 9. Jun. 1664. Adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia, cum occaſione iſtam petendi plura deducta eſſent adverſus deciſionem, difficultatem inferentia actricis defenſoribus, id anſam dedit honeſtæ concordiæ, qua mediante controverſia finem habuit.

In iſtis autem diſputationibus tam in Rota, quam coram A. C. duo fuerunt articuli diſcuſſi; primo, an vocatio feminarum concepta in caſu quo non exiſterent maſculi de agnatione, & familia, purificata eſſet, ſtante exiſtentia prædictorum Antonii, & Agabiti, quamvis in diſpoſitiva vocati non eſſent, ſed potius excluſi; & ſecundo, an eadem vocatio feminarum in caſu quo non adeſſent maſculi poſt defectos Agabitum hæredem, ejuſque filios, & deſcendentes, eſſet per vulgarem, itaut per exiſtentiam dicti Joannis Felicis fratris evanuerit, ac bona effecta eſſent libera, vel potius per fideicommiſſariam.

Quatenus pertinet ad primum, ſcribens pro maſculis reis
conventis dicebam, quod licet ipſi tanquam filii dicti Ulyxis 3
excluſi eſſent a ſucceſſione, & in parte diſpoſitiva, adhuc tamen eorum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua vocatæ erant feminæ, cum in conditionalibus ſpectetur nudum factum, non curato, an perſonæ de genere poſito in conditione ſint vocatæ, ut ſuccedant, necne, juxta firmata *deciſ.* 151. *n.* 1. *part.* 3. *rec.* & in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo *inter ſuas dec.* 266. *impreſſ.* etiam apud Manzium *conſult.* 80. *ſæpius recepta*, in cujus caſu cum teſtator cum verbis amplis, ac effrenatis excluſiſſet Religioſos, vel Moniales, adhuc tamen dictum fuit iſtorum exiſtentiam ſufficere ad impediendam purificationem conditionis, in qua univerſum genus de ſanguine teſtatoris poſitum erat, ut fieret caſus ſubſtitutionis ad favorem quorundam piorum locorum, ut habetur ſupra *diſc. prec.* & in aliis.

Admittitur dicta concluſio in deciſione Rotali pro regula,

gula, ſed admittitur quoque limitatio tunc de recenti firmata in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii, & 11.
4 Decembris 1662. coram Bourlemont, de qua ſupra *diſc.* 40. ut ſecus dicendum ſit, quando excluſio eſt generalis, ac pro regula, & ſic ſimpliciter, & abſolute abſque temporis limitatione; tunc enim excluſio in parte diſpoſitiva importare etiam dicitur excluſionem in parte conditionali, perinde ac ſi perſonæ excluſæ non eſſent in rerum natura, quod etiam dictum fuit in Imolen. ſucceſſionis 28. Martii 1661. coram Bevilaqua, cum qua ſatis proceſſum fuit, utpote edita in caſu approximante, in quo teſtator vocaverat ſecundogenitam ejus fratris, & ſucceſſive omnes ejus filios, & de-
5 ſcendentes maſculos, quibus defectis, vocavit ſororem, excluſo ſemper a dicta vocatione dicti fratris primogenito, unde cum caſus dediſſet, quod frater prædictus unigenitum tantum reliquiſſet orta quæſtione inter iſtum, ac fœminam ſubſidiarie vocatam, prima vice Rota ſub die 14. Martii 1659. reſpondit pro maſculo, utpote impediente purificationem conditionis ad favorem fœminæ, deinde vero ſub die 18. Martii 1661. recedendo a reſolutis, dixit contrarium ob amplitudinem verborum, cum quibus dictus primogenitus excluſus fuit, unde propterea habendus eſſet pro nullatenus extante, etiam ad effectum partis conditionalis.

6 Iſta reſponſio ita ſimpliciter tradita mihi non ſatisfaciebat, quoniam etiam in caſu dictæ deciſionis 266. Carilli, excluſio Religioſorum in parte diſpoſitiva erat ſimplex, ac indeterminata, atque cum verbis amplis, & tamen contrarium dictum fuit, eo quia in propoſito a parte diſpoſitiva non infertur ad conditionalem; & quatenus pertinet ad præfatas auctoritates, circa deciſionem, in dicta ſecunda Imolen. (in qua non ſcripſi) nullum conſtitui poteſt fundamentum, quoniam in eo caſu magis probabilis videtur prima reſolutio ad favorem maſculi, ut earundem deciſionum contextus oſtendit, magiſque comprobat illius cauſæ exitus, quoniam repropoſita cauſa ſuper dubio, an ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis, nulla capta fuit reſolutio, ſed dictum quod iterum proponatur, quod arguit magnam difficultatem, atque ſolet eſſe vigilia revocationis, unde mulier, quę ſecundam deciſionem obtinuerat, contenta fuit concordià, per quam obtinuit vix quartam, vel quintam partem ejus, quod erat in lite; quatenus vero pertinet ad alias deciſiones in Bononien. de Cataneis, ultra quod non omnimodam ſubſiſtentiam habere videntur, ex deductis in eadem cauſa *d. diſc.* 40. ibi dici poteſt excluſionem fęminarum eſſe pro regula, & per illarum omnimodam annihilationem ſtantibus illis verbis ſatis generalibus, *femine per niente*, quod in pręſenti concurrere non videbatur, dum dicta excluſio reſtricta videbatur ad caſum diſpoſitivæ vocationis maſculorum, in qua dicuntur illa verba, *excluſis tamen ab hac ſucceſſione &c.* quaſi quod ad illum caſum concurſus cum aliis æque agnatis talis excluſio reſtricta ſit; & quamvis, ut in fide deciſionis hujus cauſæ advertitur, ob amplitudinem illorum verborum, *in omnibus, & per omnia*, excluſio percutere videatur quemcumque caſum, ac ſucceſſionem in genere, nihilominus negari non poſse dicebam id eſse ambiguum, atque verba remanere æquivoca, ut propterea dici non poſset excluſionem eſse pro regula, & per viam generalis annihilationis.

Magis me torquebat conſideratio, quod dicta excluſio
7 eſset in odium ob aliquas dicti Ulyxis levitates juveniles cum patruo avaro ſene, quo caſu verius eſt excluſionem particularem in uno caſu influere generaliter ad univerſam diſpoſitionem, ac non intrare concluſionem, ut excluſio particularis in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine non influat ad excluſionem a comprehenſione ſub genere in alia parte vocati, cum ita probetur generalis averſio teſtatoris ab illis perſonis, ita ex odio excluſis.

8 Ad evitandam hanc difficultatem ducebam ea, quæ ex Ruggerin *conſ.* 17. *n.* 115. *cum ſeqq.* Menoch. *conſ.* 144. & aliis habentur apud Altograd. *conſ.* 55. *nu.* 1. *cum ſeqq. lib.* 1. ſuper invaliditate hujuſmodi diſpoſitionum calore iracundiæ initarum, agnoſcebam vero durum eſse hoc motivum ſuſtinere, quando cauſa odii, ac indignationis in teſtatore perſeveraſset uſque ad obitum, cum nimium difficile eſt iſtam concluſionem ad praxim reducere, ut de ea particulariter actum habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* credebam tamen, etiam in ſenſu veritatis, motivum eſſe probabile
9 ſtante ſubſequuta reconciliatione, ut in facto juſtificabatur, quodque revera dicta excluſio fuiſſet ex cauſa levi, unde veriſimilis eſſet revocatio, potiſſime quoad naſcituros filios, & deſcendentes culpæ incapaces, atque quo magis in ſequenti puncto ſuper doctrina Cumani Rota credidit ob enixam contemplationem agnationis, & conſervationem bonorum in ea, dictam vocationem proximioris de domo, & familia habere tractum ſucceſſivum, ac eſſe per fideicommiſſariam potius, quam per vulgarem, eo magis me confirmabam in hoc motivo, atque credebam ex jam ceſſata cauſa odii, & excluſionis, iſtam non eſſe adeo rigoroſe ampliandam, ſeu interpretandam, ſed quod veriſimiliter iſti tamquam maſculi, ac de agnatione prius vocati cenſerentur, ac ſi etiam ad effectum diſpoſitivæ, multo magis ad illum conditionalis, ut de mutatione voluntatis ob ſubſequutam reconciliationem, ac ceſſatam odii, & indignationis cauſam habetur apud Altograd. *d. conſ.* 55. *n.* 27. *cum ſeqq.* ubi concordantes.

Quo vero ad alterum motivum, an ſcilicet vocatio pro- 10
ximioris eſſet per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, quamvis ego ſcribens pro reis conventis tanquam Advocatus inſiſterem in regula, ut ceſſantibus conjecturis cenſeatur per vulgarem magis, quam per fideicommiſſariam, atque negarem adeſſe conjecturas tales, quæ limitationem regulę inducerent, ut de dicta regula, & limitatione habetur particulariter actum infra in Ariminen. fideicommiſſi de Bartolutiis *diſc.* 92. & in aliis; reflectendo tamen ad veritatem, probabilis viſa eſt limitatio; ob enixam contemplationem agnationis etiam per artem, cum prohibitione alienationis bonorum; ac explicita voluntate illorum continuationis per annos 200. ac etiam, quod verbum, *non extantibus*, importaret extantium gravamen, juxta theoricam Soccin. *in l. fole-* 11
mus n. 6. *ff. de cond. & demonſtr.* de qua particulariter infra in Placentina *diſc.* 89. *& in aliis*, ſed bene hæc omnia influere credebam ad primum punctum pro vocatione, ac prædilectione dictorum agnatorum, neglecta dicta excluſione ex veriſimili voluntate ob ceſſatam ejus cauſam ut ſupra.

Expertus autem fui in iſta cauſa in praxi id, quod juxta mores Italiæ improprium eſſe, advertitur ſupra in Neapolitana fi- 12
deicommiſſi de Lantaris *diſc.* 34. quod ſcilicet etiam in fęminis demandaretur artificialis renovatio familiæ ita in hac diſpoſitione demandata; credebam autem recte cadere illam ſuppletionem voluntatis de qua infra in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis *diſc.* 115. quod ſcilicet teſtator talem renovationem magis demandaverit in fęminarum viris, vel filiis, ut ita finis ab eo deſideratus obtineretur, juxta caſum de quo ſupra in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.* 45. cum reveta juxta Italię mores in fęminis id nullius ſit operationis, ut *d. diſc.* 34. ubi quod procedat juxta mores Hiſpaniæ.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CAPISUCCHIS.

Diſcurſus pro veritate.

Vocatis ad fideicommiſſum, vel primogenituram illis de familis, quinam veniant, an illi de effectivam tantum, vel etiam de contentiva; & quatenus etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat; & an omnes idem cognomen eademque inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant; & incidenter agitur de familiarum indemnitate ad alios effectus nempe juſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum.

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur caſus, ſeu effectus, ad quos diſputari ſolet de identitate familiæ.*
3 *Referuntur DD. tractantes quæſtionem, an vocata familia, veniat ſolum effectiva, vel etiam contentiva.*
4 *Regula eſt, ut cenſeatur vocata effectiva.*
5 *In hac facti ſpecie vocata fuit etiam contentiva, & de ratione.*
6 *De altera quæſtione, qui veniant ſub contentiva, quod ſit confuſa per ſcribentes.*
7 *De ſubdiſtinctione ejuſdem familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*
8 *Quando eadem familia ſit diſtincta, itaut reputentur tot familiæ diverſæ, unde diſpoſitio non omnibus conveniat.*
9 *Recenſentur plures familiæ, quæ deſcendentes ab eodem ſtipite poſtea ſunt diſtinctæ.*
10 *Qualis familia cenſeatur vocata, ſi illa eſt in aliquo diſtincta.*

11 *Non*

11 *Non venit ſub diſpoſitione ad favorem familiæ, illa aggregata poſt mortem diſponentis, ſeu alias illi ignota, & quando ſecus.*

12 *Præſumptio identitatis urget ex identitate cognominis, & inſignium.*

13 *Diverſitas patriæ non tollit identitatis præſumptionem.*

14 *Præſumpta identitas, ubi etiam ſufficeret ad effectus honorificos, non tamen ſufficit ad effectus ſuccedendi in fideicommiſſis.*

15 *De ratione ob quam ſimilitudo cognominum, & inſignium non ſufficiat in hac fideicommiſſaria ſucceſſione.*

16 *An, & quando ultimus habens facultatem nominandi ſpernere poſſit illos de genere nominato per teſtatorem, & nominare alium.*

17 *In materia juſpatronatus gentilitii, ſeu familiaris, quæ identitas ſufficiat.*

18 *A materia fidicommiſſaria licitum eſt arguere ad illam juſpatronatus, & e contra.*

19 *De concurſu perſonarum de familia ad ſubſidia generaliter relicta illis de familia.*

20 *De identitate familiarum, & concurſu plurium inter ſe contendentium de familia in juribus mere honorificis.*

21 *Et de eadem ad effectum nobilitatis, & an dentur nobiles, & ignobiles in eadem familia, ſive plus, & minus nobiles ad certes effectus remiſſive.*

DISC. L.

1 Recta per actum inter vivos in aliquibus bonis per Camillum, & Marium de nobili Romana familia Capiſucca antiquam originem trahente a Civitate Bononiæ, primogenitura ad favorem lineæ maſculinæ ipſorum tam legitimæ, quam naturalis tantum, cum facultate ultimo deficienti nominandi unum de eadem familia, cum eodem ordine ſucceſſurum, ſi ſuperfuerit, ſin minus de familia extranea ſanguine conjuncta, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, vocando in caſu nominationis non factæ proximiores de eadem familia Capiſucca; cum ex linea maſculina unius dictorum Fundatorum, imo ex tota iſta familia in Urbe duo tantum eſſent ſuperſtites, quorum unus eſt Clericus in ſacris, alter vero licet ſæcularis, in tali tamen ætate, & propoſito conſtitutus, quod veriſimiliter credatur in ſtatu cælibi defecturus; in Oppido autem Barcinonæ Sabaudiæ adſit quædam nobilis familia nuncupata *de Bononia*, quæ tam ex antiquis traditionibus, quam ex inſigni identitate, aliiſque adminiculis, & juſtificationibus pro certo creditur eadem Capiſucca Bononienſis, a qua Civitate denominationem deſumpſerit juxta conſimilia exempla, de quibus infra; hinc proinde pro veritate conſultus fui, an ſub nomine proximiorum de familia venirent iſti in caſu non factæ nominationis; vel quatenus non venirent, an ab ultimo moriente nominari poſſet unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum; & quorum requirens pleraque alia in Urbe, ac extra obtinuerat conſilia mihi communicata, cum in eorum aliquibus cum magna allegationum congerie, improboque labore in confuſo conſarcinarentur fere omnes tractantes hanc materiam identitatis familiarum, non diſtinguendo diverſos caſus, vel effectus, ad quos DD. loquuntur; idcirco idem requirens, in aliis facultatibus verſatus, ac ſcientificus, ita fatendo ejus mentem eſſe involutam, petiit, quo magis fieri poſſet, materiam elucidari unde propterea, præter Curiæ generalem, ac meum particularem ſtylum, ac genium, evagari oportuit extra proprios, ac præciſos terminos ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus, & primogenituris.

Reſpondendo igitur, quatuor conſtituebam diverſos caſus, ſeu effectus, ad quos de hujuſmodi quæſtione agi ſolet;
2 primo ſcilicet ad effectum hujus præciſe quæſtionis ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus, vel primogenituris, in quibus agatur de jure ſucceſſorio univerſali, vel particulari; ſecundo in jurepatronatus præſentandi; tertio in illis diſtributionibus, & ſubſidiis, quæ omnibus de familia, vel ſaltem pro puellarum ſubſidio ſingulis annis, vel temporibus ex aliquo monte, vel maſſa præſtari ſolent juxta caſus, de quibus ſupra in Januen. & in Neapolitana diſtributionis *diſc.* 3. & 22. & quarto demum quoad nobilitatem, ac præeminentias, aliaque jura honorifica.

Quatenus pertinet ad primum, de quo frequentius agi contingit circa ſucceſſiones in fideicommiſſis ordinatis pro illis de familia, pro iſtius decore, & conſervatione, duæ ca-
3 dunt quæſtiones principales, quarum prima, & præcipua eſt, an poſita inter omnes contendentes identitate, ſeu deſcendentia ab eodem ſtipite, diſpoſitio conveniat omnibus de eadem familia tam effectiva, quam contentiva, vel ſolum illis de effectiva tantum, ſub qua, juxta vulgares terminos ve-
niunt ſolum deſcendentes a teſtatore, vel ab eo, quem ipſe 4
talis familiæ caput, ſeu ſtipitem conſtituit; & altera, poſito quod diſpoſitio etiam familiæ contentivæ conveniat, quinam ſub illa veniant, & cum quo ordine; de prima quæſtione in propoſito agunt ſcribentes pene omnes cum conſueto maximo labore collecti per Caſtill. *lib.* 5. *contr. c.* 93. §. 16. *per tot.* præſertim *n.* 9. ubi pro ceteris allegantur Peregr. *art.* 22. *n.* 36. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 351. *n.* 37. *cum ſeqq.* & *conſ.* 169. *n.* 44. *cum ſeqq.* & ex modernis plene tractat Altogr. *conſ.* 46. & plenius *conſ.* 95. *lib.* 2. Dictaque quæſtio frequenter diſputari conſuevit in Rota, præſertim cæteris antiquioribus deciſionibus relatis apud Merlin. *dec.* 669. *nu.* 24. *cum ſeqq. repertis, dec.* 15. *p.* 7. *rec.* & in Bonon. fideic. de Pancaldis 16. Febr. 1640. coram Panzirolo, & 10. Junii 1642. coram Cerro, & in aliis pluries, ut habetur etiam *diſc. ſeqq.*

In hoc autem, quicquid noſtri varient juxta magis com-
munem; quoties teſtator relinquit propriam prolem, itaut 5
in eo ſit verificabilis iſte terminus familiæ effectivæ; vel quod verificetur in eo, quem idem teſtator familiæ ſtipitem conſtituiſſe videatur, receptum eſt pro regula, ut in dubio, & non concurrente contraria expreſſa, vel conjecturali voluntate, vocata cenſeatur ſolum effectiva, non autem contentiva; multo vero magis, ubi eidem regulæ, ſeu legali præſumptioni aliquod aſſiſtat adminiculum, illud præſertim reſultans ex pronomine, vel alio verbo perſonalitatem, ſeu reſtrictionem denotante, ut de verbo *eorum*, ſeu *ipſorum*, cum ſimilibus advertitur in d. Bonon. de Pancaldis.

Hæc autem regula, ſeu præſumptio applicari non poterat ad caſum controverſiæ, in quo ſine dubio in ea parte, in qua vocantur ille de familia, ad effectum nominationis, vel ad effectum ſucceſſionis in caſu non factæ nominationis, veniunt illi de familia contentiva, utpote diſcreti ab effectiva, atque vocati in caſu quo iſta cum ultimo de linea maſculina erectorum præſupponatur defecta, & ſic nullatenus intrabat iſta prima quæſtio, circa quam utpote facti, & voluntatis magis, quam juris, omnino certa, & univerſalis regula, ſeu deciſio tradi non poteſt, utpote pendens a ſingulorum caſuum particulari qualitate, & circumſtantiis, & conſequenter ſuperflua remanebant ea, quæ aliqui ex dictis Conſulentibus circa iſtam quæſtionem cum magno apparatu, ac labore deducebant.

Quo vero ad alteram quæſtionem, an ſcilicet poſita voca-
tione univerſæ familiæ etiam contentivæ, veniant omnes
idem cognomen, eademque inſignia geſtantes, illa eſt magis 6
involuta ob diverſitatem opinionum, præſertim vero Conſulentium ac requirentium gratiam, ac opportunitatem, non autem ad veritatem, qui proinde adeo magnas confuſiones in hac legali facultate induxerunt; ut non minus factum eſt per collectores non examinantes articulos, neque diſtinguentes caſus, ſeu effectus ad quos DD. per eos collecti loquuntur.

Iſta igitur quæſtio pro veritate indaganda in plures caſus ſubdiſtinguenda venit, quorum primus eſt, ubi non dubi-
tetur de identitate, minuſque intret illa ſeparatio de qua in 7
caſu ſequenti, itaut vere ſit una, & eadem familia ab eodem ſtipite originem trahens retinendo eandem nuncupationem, ſed ſolum concurrat differentia gradus, ſeu conjunctionis, juxta caſum, de quo ſupra in Romana primogeniture de Bubalo *diſc.* 25. vel ſimilem; quia nempe teſtator propriam non habens ſobolem, vel diſponens in caſu quo eam defectam ſupponat, habeat fratres, vel alios agnatos proximos, & ſanguine attinentes, ac etiam habeat agnatos valde remotos, quaſi extraneos effectos, an ſcilicet vocatio ſimpliciter facta de illis de familia, indefinite omnibus conveniat abſque aliqua diſcretione, utpote ſub generali vocabulo familiæ contentivæ pariformiter venientibus, ut antiquiores crediderunt, cum hac generali diſtinctione familiæ effectivæ, & contentivæ procedentes, vel potius intret ſubdiſtinctio familiæ contentivæ in proximam conſtitutam a proprio patre, vel ſaltem avo, & remotam, conſtitutam ab ulterioribus aſcendentibus, ut cæteris relatis reducitur apud Altogr. *d. conſ.* 46. & 95. *lib.* 3. & habetur etiam apud Andreolum in *controv.* 338. *n.* 5. & *ſeqq.* & *nu.* 11. *per tot.* ut non veniat univerſa familia contentiva, ſed ſolum illa proxima, & quæ dici poteſt magis propria teſtatoris, quaſi quod contentiva proxima, in illis præſertim, in quibus ob defectum propriæ ſobolis effectiva non eſt verificabilis, loco effectivæ cedat, ejuſque jure cenſenda ſit, ſatis enim probabile, ac veriſimili diſponentis voluntati adaptatum videtur, ut tantum iſta proxima veniat tanquam ſpecies effectivæ diſcre-

Digitized by Google

tæ ab alia contentira magia remota, & generali, ut advertitur *in d, Romana primogenit. de Babalo, diſc. 25. & in aliis*.

8 Alter caſus eſt, ubi pariter non dubitatur (inſpecta antiqua origine) de familiæ identitate, omniumque deſcendentia ab eodem ſtipite, itaut vere una, ac eadem generica familia reputetur, illa vero tractu temporis formalem diviſionem paſſa ſit, vel mediante omnimoda mutatione cognominis, vel retento eodem cognomine cum aliqua diverſitate adjecti, vel inſignium, ut eſt ex.gr. familia *Fontana* Placentina, quæ ob celebre *cauſ. Soccini regiſtratum inter conſ. Curt. ſenioris conſ.* 40. deſervit in hac materia pro norma, ſeu exemplo, nam eadem eſt familia antiquitus ab eodem ſtipite conſtituta, tractu temporis in plures diverſas cum diverſis adjunctis diſtincta, nam alia eſt familia *Fontana de Paveris*, alia *de Malvicinis*, alia *de Arcellis*, & alia *de Dandinis*, ideoque per Soccinum ubi ſupra concluditur, quod ſub diſpoſitione ad favorem familiæ ordinata per teſtatorem qui erat *de Paveris* veniant tantum iſti, non autem omnes de *Arcellis*, de *Malvicinis*, & de *Dandinis*, atque hanc *Soccini* opinionem ſequuntur communiter DD. præſertim Pariſ. *conſ.* 51. *n.* 10. & *conſ.* 88. *n.* 36. *l.* 2. Menoch. *conſ.* 233. *n.* 16. 17. & *conſ.* 1171. *n.* 24. 25. & cæteri relati per Altograd. *d. conſ.* 95. *n.* 90. *lib.* 2.

Quod frequens habemus præſertim in Civitate Neapolitana, ubi plures adſunt nobiles familiæ, quas pro certo cre-
9 ditur unicam habere originem, & tamen ſunt inter ſe diviſæ, ut præ cæteris ſunt de familia Caraciola ejuſdem plateæ, ſed ſedilis Capuanæ, diviſa in illos qui vocantur *Rubei*, & alios qui nuncupantur *Svizzeri*, ſeu *de Leone*, cum omnino diverſo ſtemmate; Familia Capicia in eodem ſedili diviſa in Capicios ſimplices, Galeotas, Lattos, Sconditos, Zurlos, Piſcitellos, Tomacellos, &c. Familia Caraſa ejuſdem plateæ, ſeu ſedilis Nidi diviſa in illos qui nuncupantur *de Statera*, & in alios qui nuncupantur *de Spina* ob iſtarum rerum adjunctum in ſtemmate reſpective, quod in corpore eſt uniforme, & de quo *diſc.* 52. Quod etiam verificatur in familia Brancacia ejuſdem ſedilis ita ſubdiviſa ob aliqua adjuncta, quæ in eodem ſtemmate habent aliquæ domus ita diſtinctæ ab ea forte matrice, & originaria, quæ retinet purum ſtemma aliis commune ſine alia mixtura, cum ſimilibus; & in Urbe habemus familiam Columnam idem adhibentem ſtemma, ſed ob antiquam diviſionem a tribus ſeculis, & ultra inter illam Principium Prænestinorum, ſeu de Sciarra, & alteram Ducum Tagliacorii, ſeu Martini V. adeſt aliquod adjunctum diverſum in dicto ſtemmate, vel in ejus ornatu, cum ſimilibus.

Pluresque adſunt etiam familiæ, quæ alias identificæ, atque ab eodem ſtipite deſcendentes, diverſam tamen habent nuncupationem, ac etiam aliquæ diverſificant quoque in ſtemmate, aliquæ non, quia nempe accidentaliter ratione alicujus egregii operis, ſive mutationis patriæ, cognomen mutaverint, ut inter plura exempla, quæ adduci poſſent, eſt illud familiarum Cancellarii, & de Bubalo juxta deducta in *d. Romana primog. de Bubalo*, *diſc.* 25. ac etiam in Piſtorien. *diſc.* 36. & in Inſula Siciliæ adeſt familia de Columna, quam juſtificatur eſſe eandem Urbis, & tamen ibi dicuntur *de Romano*, ita cognomen deſumentes a patria; quod etiam juſtificari ſupponitur in familia *Roma* Mediolanenſi, quæ nuper habuit qualificatum Cardinalem, ut ſiot Urſini, ita nuncupati ratione patriæ; & in individuo conſimilis nuncupationis *de Bononia*, ex eadem ratione patriæ adeſt hæc familia in Inſula Siciliæ qualificata, unde provenit etiam eadem familia de Bononia Neapolitana nobilis de ſedili Nidi, deſcendens a celebri Viro Antonio Panormita Regis Alphonſi Primi Conſiliario, & charo, nam omnes pro certo creditur deſcendere a d. Civitate Bononiæ, ac eſſe de nobilia familia Beccadella, &c.

10. Iſto autem caſu tam ex dictis authoritatibus Soccini apud Curtium, ac aliorum, de quibus ſupra; quam ex communi uſu, ac naturali diſcurſu, pro certo cenſui prætendi non poſſe comprehenſionem, quoniam vocata cenſetur illa familia, quæ naturaliter, ac de facto cenſetur una, & eadem cum tractatu parentelæ, itaut certitudinaliter conſtet de deſcendentia ab eodem ſtipite, ac de parentela, vel ſaltem, quod teſtator eos tractaret tanquam tales, ut de eadem familia *Caſtellane*, quod non veniant omnes, ſed illi tantum, in quibus dicta requiſita juſtificentur, bene Peregr. *conſ.* 42. *l.* 5. & non negat idem Peregrin. *conſ.* 47. *lib.* 2. ubi multum ſe diffundit ſuper comprehenſionem geſtantium idem cognomen, & inſignia; in contrarium tamen in eodem caſu late ſcribente Menoch. *conſ.* 1171. & cum eodem præſuppoſito procedunt Carlin. *controv.* 23. Altograd. *d. conſ* 94. *lib.* 2. & cæteri de materia.

Et de quæſtione, an ad fideicommiſſum ordinatum, ſeu ad juſpatronatus fundatum per aliquem de familia Piccolominea adoptata per *Pium II.* veniant illi de antiqua familia vera, & naturali, vel e converſo, habetur apud Roviz. *conſ.* 27. *cum ſeqq. lib.* 1. Buccafer. *conſ.* 49. Monac. *deciſ. Florent.* 71. & 72. ubi de deciſionibus Rotæ in Licinen. juriſpatron. quæ ſunt etiam regiſtratæ *dec.* 697. *p.* 1. & 314. *p.* 4. *rec.* quoniam cum iſta ſit quæſtio magis facti, & voluntatis, quam juris, non videtur, quod voluntas teſtatoris vocantis ſuam familiam trahi poſſit ad illam, quam ille non agnoſcebat, vel ſi agnoſcebat non tractabat tamquam ſuam, 11
ſtante dicta diverſitate patriæ, vel reſpective cognominis, aut inſignium, ut de familia adoptata poſt mortem teſtatoris, ut non veniat ſub ejus diſpoſitione, cum ejus voluntas trahi non poſſit ad eos quos ignoravit, advertitur apud Burat. *dec.* 737. *n.* 1. & non negatur in Romana protectionum *ſub tit. de præmin. diſc.* 13. quamvis ibi non agatur de iſto magis ſtricto caſu ſucceſſionis in fideicommiſſis, vel primogeniturea, ſed de ſimplici jure honorifico, ideoque contrarium probabilius firmetur, ex particularibus facti circumſtantiis.

Tertius eſt caſus fortior, ubi ceſſantibus dictis differentiis in cognomine, ac ſtemmate, vel adjunctis, familiæ in omnibus identificant, & tunc aut ſunt ejuſdem patriæ, vel ſal- 12
tem provinciæ, & magna urget præſumptio omnimodæ identitatis, quoties tamen ſint æqualis ſtatus, nempe æque nobiles, ex deductis apud Peregr. *d. conſ.* 47. *l.* 2. *n.* 19. quæ videbatur melior authoritas aſſiſtens illis, qui ſe prætendunt 13
de familia, cum aliis apud Fab. de Anna *conſ.* 88. & Ciarlin. *d. contr.* 23. *ubi n.* 14. habetur, quod diverſitas patriæ, vel provinciæ non tollit familiæ identitatem, ut etiam habetur apud Fuſar. *q.* 358. *n.* 25. & in Melevitana, ſeu Valentina habitus *ſub tit. de præmin. diſc.* 32.

Verum quidquid ſit quoad nobilitatem, ac jura præeminentialia, & honorifica, imo etiam quoad illa burſalia, quæ honorificorum jure magis, quam ordine ſucceſſorio regulanda videntur, de quibus infra in tertio caſu principali, ut ſupra diſtincto; attamen quoad iſtum præciſum effectum ſucceſſionis in fideicommiſſis, vel primogeniturís, quidquid ingenioſe more Conſulentis ad cauſæ opportunitatem probare conetur Pereger. *d. conſ.* 47. *t.* 2. probabiliora viden- 14
tur fundamenta Menoch. *d. conſ.* 1171. ſcribentis in eodem caſu individuo, cum nullatenus probabile ſit teſtatorem voluiſſe gravare proprios deſcendentes, vel alias de proprio ſanguine, ad favorem eorum, quos vel non cognoſcebat, vel ſi cognoſcebat, non tractabat tamquam ſuos; unde propterea omnino neceſſaria videtur concludens probatio identitatis, mediante deſcendentia ab eodem ſtipite, cum dicto tractatu & reſpective notitia teſtatoris, ita ut dici valeat ejus animum ad hujuſmodi perſonas directum quoque fuiſſe, ut plene cæteris relatis habetur apud Andreol. *d. contr.* 338. *n.* 6. *cum ſeq.* & admittitur apud Altogr. *d. conſ.* 95. *l.* 2. apud quos fere omnes; potiſſimum vero frequenti praxi docente ſimilitudinem cognominis familiarum nullo modo inter ſe connectentium, & a qua ſimilitudine accidentaliter quoque derivare ſolet ſimilitudo inſignium, quoniam ut frequenter vidi, ac expertus ſum, illi qui de obſcura familia in nomine identificant cum aliqua nobili ejuſdem, vel alterius loco, adhibere curant eadem inſignia, quibus alias ipſi care- 15
bant, vel ſi alia habebant, omittunt, ac mutant; unde quandoque vidi acriter litigatum ſuper prohibitione aſſumendi cognomen, & inſignia; ac etiam quia ſæpe Judæi, vel etiam Mahometani ſervi ad fidem converſi, ex conceſſione eorundem dominorum, ſive patrinorum in ſacro fonte levantium ipſorum cognomen, ac ſtemmata aſſumunt, ideoque ex hac ſola identitate prætendere comprehenſionem in hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus manifeſtæ fabulæ ſpecimen habere videtur, quoties non concurrant dicta requiſita, illud præſertim cognationis, & tractatus ejus, de cujus voluntate agitur, qua poſita, remanent ſolum quæſtiones ſuper egreſſu, vel non egreſſu decimi gradus, & parentelæ, quod pendet aqualitate diſpoſitionis, an in longum, ſeu remotiſſimum tempus protracta ſit, necne, ac altera neceſſitatis probandi deſcendentiam, & parentelam per gradus diſtinctos, quod juxta ea, quæ frequenter deciſa habemus in materia juriſpatronatus, pendet a diſtinctione, an agatur de concurſu proximitatis, necne, ut primo caſu dicta probatio neceſſaria ſit, ſecus autem in ſecundo.

Unde concludendo, cum Erectores hujus primogenituræ, a pluribus ſeculis effecti Romani, nullam haberent noti-

tiam hujus familiæ *de Benſiñe* exiſtentis in Sabaudia, eoſque non tractarent tamquam conjunctos, & de familia propria, reſpondi prorſus vanum eſſe prætendere iſtorum comprehenſionem ſub hujuſmodi diſpoſitione, potiſſime quia ipſius diſpoſitionis contextus probabat dictos erectores loquutos eſſe de familia Capiſuccia Romana, deſcendente ab aliis tunc viventibus, quorum aliquos ipſi nominarunt, ideoque in hac parte reſolutio videbatur plana.

16 Aliqua difficultas cadere videbatur, an ſtante quod hæc familia omnino extinguenda ſupponebatur, unde fiebat locus nominationi, poſſet nominari unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum, quas Erectoris nominari debere dixerunt; in hoc autem, non omnino tamen maturum judicium efformando, ſed illud reſervando, dixi probabilius videri dictam nominationem fieri poſſe, cum neceſſitas nominandi reſtricta eſſet inter illos de familia, quos Erectores in caſu non factæ nominationis etiam vocarunt, unde propterea non poterat gravatus egredi ordinem neceſſarium a teſtatore præſcriptum, juxta deducta in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. Reſpectu vero aliorum, id importare videbatur nudum conſilium, dum non facta nominatione, diſponentes non providerent, unde bona remanent libera ad quoſcumque hæredes tranſitoria, & conſequenter laudabilem rem credebam veriſimili etiam ipſorum Erectorum voluntati adaptatam, ita familiam renovare in ea familia, quæ videbatur eadem; ponderando tunc recens exemplum Marii Frangipani ultimi de adeo celebri familia Frangipania Romana, quod licet aliquos haberet attinentes per cognationem, attamen vocavit unum de familia Frangipania Croariæ omnino extranea, ob traditiones antiquas, & credulitatem; quod illa familia ab iſta Romana deſcenderet.

Iſta ſufficiebant in caſu, & ad effectum, de quibus conſultus eram; ut autem ſatisfacerem requirenti, atque ut ſupra, elucidarem æquivoca reſultantia ab authoritatibus, quæ in

17 idem per alios conſulentes conſarcinabantur, agendo de tribus aliis caſibus, ſeu effectibus, ut ſupra diſtinctis; quatenus pertinet ad ſecundum veri, ac formalis juriſpatronatus cum jure præſentandi, ut liquet ex tot deciſionibus, quas in materia habemus, de quibus in propria ſede *ſub tit. de Jurepatr.* præſertim in Piſtorien. Juriſpatronatus de Rubeis, alias de Roſſis, licet ſufficiat ſola identitas familiæ abſque conjunctione ſanguinis, atque mitius in hoc procedatur, quam in materia fideicommiſſaria, ex deductis per Antonin. *l.* 1. *var. reſol. cap.* 8. Gratian. *diſcept.* 685. Lotter. *lib.* 2. *q.* 11. Vivian. *de jurepatr. l.* 4. *cap.* 9. *n.* 35. *& ſeqq.* late Ciarlin. *contr.* 107. *n.* 50. *cum ſeqq.* cum aliis in d. propria materia, adhuc tamen requiritur probatio identitatis per deſcendentiam ab eodem ſtipite, vel ſaltem per deſcendentiam ab exiſtentibus in quaſi poſſeſſione præſtandi, cadente ſolum neceſſitate faciendi probationem per gradus diſtinctos, ubi agitur de concurſu inter plures contendentes de proximioritate, ut in eadem ſua materia, unde propterea Rota in Mediolanen. juriſpatron. cor. Puteovana, in qua tot prodierant deciſiones regiſtratæ apud Vivian, *d. tract. dec.* 71. *cum plurib. ſeqq.* non judicavit ſufficientem probationem identitatis familiæ ex ſola identitate cognominis, & inſignium, non probata deſcendentia ab eodem ſtipite, vel ſaltem non probato tractatu quod ſcil. fundator illos tractaret tamquam attinentes, & de propria familia, ubi præſertim accedit diverſitas patriæ.

Concurrit enim iſto caſu formale intereſſe, ac præjudicium tertii, vel ſcil. Eccleſiæ contendentis de libertate ob familiæ extinctionem, vel hæredum ultimi de familia, ad quos juxta magis receptam opinionem, non urgente contraria

18 voluntate, juſpatronatus familiare tranſitum facit, ideoque iſte caſus fere in omnibus tractari ſolet, ac primus fideicommiſſariæ ſucceſſionis; atque ſcribentes a fideicommiſſo arguunt ad juſpatronatus, vel econtra, ex deduct. per Lotter. *d. q.* 11. *l.* 2. *n.* 87. *& ſeq.* Rota apud Duran. *dec.* 113. *&* 152. *& ſæpiſſime*, quamvis in iſto mitius, ſeu largius procedatur.

Circa tertium caſum juris non omnino honorifici, ſed etiam burſalis, ac utilitatis, non tamen importantis formalem ordinem ſucceſſorium, ut ſunt ſubſidia per montes, ſeu

19 cumulos familiarum præſtari ſolita juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 3. *&* 22. & pariter cum ſit quæſtio voluntatis fundatoris non trahendæ ad ignotos, & non tractatos tamquam ſuos, videtur dicendum idem, quod ſupra in primo caſu de materia fideicommiſſaria, vel in ſecundo de jurepatronatus dictum eſt, ob præjudicium tertii, ac etiam ob ceſſantem voluntatem diſponendis, niſi facti qualitas iſtam veriſimiliter ſuadeat, non obſtante familiarum ſeparatione juxta caſum, de quo infra in Romana legati de Carafis *diſc.* 52. ubi de ſubſidio præſtando Cardinalibus, ac Prælatis de familia Carafa, atque principaliter agitur de puncto, an numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, itaut legatum, vel fideicommiſſum ſit dividuum, vel individuum.

Demum quoad quartum, & ultimum caſum, ſeu effectum juris mere honorifici, qualis eſt ille, qui diſputatus habetur per Rot. in Romana juris honorifici 12. Junii 1651. cor. Bichio. *inter ſuas dec.* 894. ubi de facultate renovandi ſepulchrum, ac memoriam Riccardi Cardinalis Annibaldenſis in Baſilica Lateranenſi, quamvis ibi neutra familiarum contendentium forte bene, & concludenter juſtificaret deſcendentiam ab eodem ſtipite, de quo erat Cardinalis; attamen ſtante identitate cognominis, & inſignium, ac temporis antiquitate, quodque ageretur de jure mere honorifico, nemini præjudiciali, admittitur utraque familia, quamvis diverſa haberent adjecta de Molaria, & de Zancato, quæ provenire potuerunt a dominio hujuſmodi Caſtrorum, ſeu reſidentia in his locis; ſecus autem quoad alios prædictos effectus; & de eodem jure mere honorifico agitur apud Antonin. *d. reſol.* 82. *l.* 1. ubi de adminiſtratione cujuſdam Hoſpitalis cum ſimilibus. 20

Ad effectum vero nobilitatis, de quo frequentius quæri ſolet, putabam diſtinguendum eſſe, quod, aut agitur de nobilitate in genere tam ordinaria, quam generoſa, & tunc concurrente identitate cognominis, ac inſignium, ſi utraque familia in propria patria, vel in eadem eſt in genere nobilis, intrat de facili præſumptio identitatis, ex deductis per Menoch. *l.* 4. *præſumpt.* 88. Fab. de Ann. *conſ.* 88. *cum aliis*, de quibus in d. Melevitana, ſeu Valentina habitis *ſub tit. de præemin. diſc.* 32. ubi conſideratur ille notabilis effectus evitandi in familia, quæ alias ſe nobilem oſtendat, objectum reſultans ab obſcuritate loci, ut ibi; at vero ad certum effectum particularem gaudendi aliquibus præeminentiis juxta nobilitatum ſpecies diſtinctas in Venuſina præeminentiarum *d. tit. de præemin. diſc.* 35. & tunc probanda eſt deſcendentia in genere ab eodem ſtipite, potiſſime vero ubi concurrat diverſitas patriæ cum longo non uſu hujuſmodi præeminentiarum particularium, cum tunc, probata etiam deſcendentia ab eodem ſtipite, non de facili admittantur illi de diverſa patria; ut reſtricta illa facilitate, cum qua proceſſum eſſe habemus in aliquibus antiquis deciſionibus Sacri Conc. Neapolitani apud Franchum, & alios, docet moderna praxis in aliquibus nobilib. familiis ſparſis per Regnum, docentibus de deſcendentia ab eodem ſtipite, a quo deſcendunt illæ quæ gaudent in Sedilibus Neapolitanæ Civitatis, quoniam prodire ſolent deciſiones declarantes, eſſe quidem de eadem familia, ſed non gaudere præeminentiis ſedilis, ita per longum non uſum amiſſis; ad quod conferunt ea, quæ habentur *in d. Piſtorien Juriſpatronatus de Rubeis, ſeu de Roſſis, ſub tit. de jurepatr.* ubi de eadem familia deſcendente antiquitus ab eodem ſtipite, diviſa ratione loci, quod una remanſit in Civitate continuando in priſtina nobilitate, altera vero per moram in loco parvo, & obſcuro forte conſtituta in ſtatu non adeo nobili, & qualificato. 21

S U M M A R I U M.

1 *De familia contentiva proxima, & remota.*
2 *De familia Capiſucchia.*

ANNOT. AD DISC. L. cum ſeqq.

SUper contentis in his diſcurſibus concernentibus familiam contentivam proximam, & remotam, videri poterunt poſtmodum deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 249. 1

Deciſiones emanatæ in caſu, de quo *diſc.* 53. ſunt impreſſæ *part.* 13. *rec. dec.* 279. *&* 406.

Alia deciſio emanata *in diſc.* 54. eſt impreſſa *dec.* 322. *part.* 14. *rec.*

AD EUMDEM DISC. L.

DE contentis in hoc diſcurſu, & ſequenti circa identitatem familiæ, agitur etiam *diſc.* 31. *de jurepatr.* ubi quod poſſunt ſimul ſtare, ut familia ſit eadem proveniens ab eodem ſtipite, & tamen, quod longe diverſum ſortiantur ſtatum, ſeu fortunam ejus Colonnelli, quorum unus ſit nobilis dives, & conſpicuus, alter vero ignobilis, & pauper.

Quo vero ad id, quod obiter in facti enaratione dicitur de familia Capiſucchia, de qua *in diſcurſu* agitur, quod ab annis 400. circiter a Civitate Bononiæ ad Urbem acceſſerit; ubi etiam id ſubſiſtere, adhuc non eſſet obſcurum, 2

ſed

Digitized by Google

ſed clarum, ac magnificiendum principium, dum d. Civitas habet etiam familias nimium generoſæ, & qualificatæ nobilitatis, atque a quatuor ſeculis retro erat forte in magis conſpicuo ſtatu, ex iis quæ inſinuantur *diſc. 32. in relat. Curiæ, n.* 18. Id autem aſſerui ex meo credulitate deducta ex eo quod aliqui de d. familia accedentes ad locum diverſum ibi enunciatum aſſumpſerint cognomen a d. Civitate, juxta plura conſimilia exempla ibidem deducta; poſtmodum vero occaſione reſpondendi de jure pro veritate ad probandum veritatem, ac legalitatem cujuſdam antiqui documenti, quod conſervatur in Archivio Capituli Eccleſiæ Cathedralis Eugubinæ, & de cujus documenti veritate late agit eruditus D. Vincent. Armanus *in 2. volum. ejus epiſtolarum Italici idiomatis impreſſo Macerata an.* 1674. *pag.* 61. agnovi, quod hæc familia antiquiorem originem, ac ſtatum conſpicuum haberet in Urbe, dum ex d. documento liquet, quod de anno 1122. in eadem Eugubina Civitate reſidebat Cardinalis Petrus de Capiſucchis Romanus Sedis Apoſtolicæ Legatus; prout etiam apud Ciacconium, vel alium apud eum agendo de S. R. E. Cardinalibus, habetur quod eadem familia habuit de anno 1097. Robertum Cardinalem creatum ab Urbano II. & quod de anno 1221. in Urbe adeſſet iſta familia, liquet eo ex quodam inſtrumento inito cum Monaſterio Monialium S. Sixti, cujus vice, & nomine, tamquam adminiſtrator, vel mandatarius intervenit S. Dominicus fundator Ordinis Prædicatorum, cumpletiſque ſimilibus probationibus; atque de anno 1252. quando dignitas Senatoris Urbis erat maxima, & reſidebat in Civibus qualificatis, Petrus Capiſucchius fuit Senator, ut habetur in diſcurſu deſuper a me edito in Italico idiomate, qui volitat impreſſus.

REATINA FIDEICOMMISSI DE SOLIDATIS,

P R O

S O L I D A T I S.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia vocationis familiæ, an conveniat effectivæ tantum, vel etiam contentivæ, & quali; & an ratio conſervationis bonorum in familia, adjecta prohibitione alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ampliet fideicommiſſum ad perſonas, vel caſus non expreſſos, itaut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitiva ſoli effectivæ conveniret.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocata familia cenſetur regulariter vocata ſolum effectiva, non autem contentiva.*
3 *De argumentis, ex quibus clarius intrat d. regula.*
4 *Vocabulum* familiæ *de ſui natura continet tam effectivam, quam contentivam.*
5 *Fortius ubi verbum* familiæ *copulatum eſt cum verbo* agnationis.
6 *Vel ubi adeſt dictio* in perpetuum, *ut tunc ratio contemplata agnationis extendat fideicommiſſum ultra perſonas expreſſas.*
7 *Ubi prohibitio alienationis eſt perſonalis, tunc ratio illi adjecta, quantumvis ampla, non ampliat fideicommiſſum ultra perſonas vocatas.*
8 *De* conſ. 636. Decii, *& quando ratio adjecta prohibitioni, inducat, vel ampliet fideicommiſſum.*
9 *Datur diſtinctio in eadem materia.*
10 *De aliis caſibus ſuper puncto vocationis, & familiæ contentivæ.*
11 *Ubi adjicitur nomen proprium, ſeu adjectum familiæ, dicitur vocata etiam contentiva.*
12 *Quod ſit queſtio facti potius, quam juris, & quomodo decidenda.*

D I S C. LI.

1 Andreas de Solidatis, ſcriptis hæredibus ejus filiis cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad favorem deſcendentium maſculorum, ampliſſimam adjecit alienationis prohibitionem, adjecta ratione, *ut ejus bona ſemper, & perpetuo in familia, & agnatione conſervari, & permanere deberent*, qua diſpoſitione ſic ſtante, cum familia effectiva deſcendentium teſtatoris, vel extincta eſſet, vel ejus extinctio immineret, pro veritate conſultus fui, forſan ex parte collateralium, & de familia contentiva, an fideicommiſſum haberet ulteriorem progreſſum ad eorum favorem, vel potius cum familia effectiva terminaret.

Attento fideicommiſſo diſpoſitivo expreſſe ordinato in caſu meris, quando non adeſſet d. ratio adjecta prohibitioni alienationis pro perpetua bonorum conſervatione in familia, & agnatione, planum eſſe dixi, juxta magis communem opinionem in foro receptam, quidquid in Scholis, & Academiis in ratione diſputativa juxta aliam opinionem dici poſſet, regulariter non concurrentibus diverſæ voluntatis inditiis, & conjecturis, etiamſi tale fideicommiſſum in familiam ordinatum eſſet, intelligi de ſola effectiva ipſius teſtatoris, quando in eo eſt verificabilis, quia nempe ſobolem maſculinam reliquerit, vel primi hæredis gravati, quem familiæ ſtipitem conſtituit, non autem extendi ad contentivam, juxta doctrin. Bart. *in l. peto, §. fratres, n.* 1. *ff. de leg.* 2. quam antiquioribus relatis ſequuntur Ruin. *conſ.* 153. *l.* 2. 2
Pariſ. *conſ.* 51. *n.* 5. *& ſeqq. l.* 2. & cæteri collecti per Fuſar. *q.* 351. *n.* 14. *cum ſeqq. uſque ad* 29. de Marin. *reſol.* 132. *l.* 1. ubi etiam dicit magis communem & receptam, atque hanc pro regula ſæpius firmavit Rota, præſertim apud Merlin. *dec.* 699. *alias dec.* 15. *part.* 7. *rec. dec.* 362. *n.* 6. *& ſeqq. p.* 5. admittitur in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Febr. 1640. cor. Panzirolo, & 10. Junii 1642. cor. Cerro, quamvis ibi pro familia contentiva decidatur, & late cæteris relatis in Rom. fideicomm. de Coronis 28. Januarii 1647. & 26. Junii 1651. cor. Cerro *dec.* 181. *p.* 11. *rec.* ubi firmando regulam pro reſtrictione ad familiam effectivam hæredis gravati, declarantur dictæ deciſiones Bonon. de Pancaldis & in aliis de facili cumulandis, quoniam hodie in foro & præſertim in Curia talis eſt regula.

Fortius autem id procedere dicebam in hac facti ſpecie, tum quia in parte diſpoſitiva non legebatur explicite vocabulum generale familiæ, ſed ſolum virtualiter & implicite ſtante vocatione filiorum, & deſcendentium maſculorum, & ſic in caſu fortiori; tum etiam quia in d. ratione ex qua ampliatio deſumebatur, aderat pronomen *ſua*, quod importat reſtrictionem ad ſolam effectivam, ex late collectis per Fuſar. *d. q.* 351. *n.* 27. Rota *d. dec.* 362. *n.* 8. *p.* 5. *rec.* Et 3
clarius quia in eadem alienationis prohibitione concedendo facultatem permutandi, tam filiis, quam aliis vocatis, adjicit conditionem, *dummodo fiat in evidentem utilitatem & commodum permutantium, & illorum familiæ*, unde clare deſumi videbatur voluntas, quod quando teſtator de familia loquutus eſt, intellexit vel de propria, vel de illa filiorum, ac etiam quia in parte proœmiali, ex qua receptum habemus voluntatem, ſeu cauſam finalem diſponendi deſumi, expreſſe declaravit *ejus intentionem eſſe conſervandi bona in ſuos filios ac deſcendentes ſuæ familiæ maſculos, atque ad hunc effectum decreviſſe eadem bona ſtrictiſſimo fideicommiſſo ſupponere*, unde propterea intrare videbatur regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris & expreſſis non intrant præſumptiones & argumenta.

Tota igitur dubitandi ratio conſiſtebat in d. ratione aſſignata prohibitioni alienationis cum verbis nimis amplis ac efficacibus ſuper continua & perpetua conſervatione bonorum in familia & agnatione, quaſi quod ita reſultet nova diſpoſitio præcedentis ampliativa, & conſequenter vocata cenſeatur univerſa familia tam effectiva, quam contentiva, cum tale vocabulum de ſui natura aptum ſit utramque complecti, ut contra Ruin. ubi ſupra, & alios probant Mantic. 4
de tacit. l. 8. *tit.* 12. *n.* 12. Peregr. *de fideic. art.* 22. *n.* 26. *&* *conſ.* 149 *l.* 5. Dec. *conſ.* 86. *l.* 3. de Marin. *d. reſol.* 131. *in fin.* Rota *dec.* 193. *p.* 1. *rec.* & in allegatis Bonon. fideicomm. de Pancaldis cor. Panzirolo, & Cerro, & non negatur in d. Rom. fideicommiſſi de Coronis & in aliis ibidem recenſitis, fortius vero concurrente utroque vocabulo inſimul cumulato *familiæ, & agnationis*, ut in ſpecie advertitur per Dec. *d. conſ.* 86. *n.* 28. *& ſeq.* Peregr. *d. conſ.* 149. *n.* 22. & per 5
alios relatos a Fuſar. *d. q.* 351. *n.* 40. Concurrentibus etiam verbis perpetuitatem denotantibus, quæ nimium in propoſito ponderari ſolent juxta deciſionem in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis cor. Litta impreſſ. poſt Giovagn. *conſ.* 75. *n.* 1. *cum ſeqq. lib.* 1. & admittitur apud Celſum *dec.* 228. *n.* 14. 6

His tamen non obſtantibus, contrarium mihi probabilius videbatur, ita forte contra ipſos requirentes reſpondendo; ex eo potiſſimum fundamento, quod cæteris relatis nimium ponderatur apud Celſ. *d. dec.* 228. *n.* 5. *&* 14. ac per totum, & in d. Rom. fideicommiſſi de Coronis cor. Cerro, quod prohibitio non erat realis vel indefinita, ſed erat perſonalis, 7

Digitized by Google

ibi, *quod nullus dictorum inſtitutorum, & ſubſtitutorum alienare poſſet*, unde propterea intrare non videbatur neceſſitas aſſumendi inſpectionem, quæ ut infra potius eſt facti, & applicationis, quam juris, ſuper diſtinctione deducta ex magiſtrali ac famigerato *conſ. 636.* Decii, an ratio ſtaret acceſſorie & conſequutive in eadem ratione tamquam ſimplex veſtimentum prohibitionis, vel potius principaliter ac independenter per viam novæ periodi, ſeu rationis independentis ſtantis de per ſe, ſuper quo adeo ſcribentes ſe involvunt, ponderando an talis ratio præcedat vel ſequatur, &
8 an oratio ſit perfecta, vel imperfecta, ſive concepta ſit cum litera majuſcula, cum ſimilibus frigiditatibus, de quibus *dec. 300. p. 1. rec.* & in aliis allegatis deciſionibus in Bonon. fideicomm. de Pancaldis, & Rom. fideicomm. de Coronis & ſimilibus, cum revera quæſtio ſit magis facti ſuper veriſimili voluntate deſumenda ex toto contextu teſtamenti, totaque diſpoſitionis maſſa inſimul unita, ac etiam ponderatis aliis facti circumſtantiis reſultantibus a qualitate teſtatoris ac familiæ, qualitate bonorum, more regionis & ſimilibus, & ſic attendendo ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, non autem formulam verborum, ſeu formalitatem ſcripturæ, cum hæc frequentius a caſu ex inadvertentia Notarii, vel Scriptoris, quam a præordinatione voluntatis reſultare ſoleant, ita ex dictæ prohibitionis perſonalitate aliis pluſquam urgentibus non concurrentibus, planum videbatur rationem protrahendam non eſſe ultra perſonas, quibus prohibitio facta erat.

Præterea ut bene conciliando authoritates & deciſiones, quæ invicem pugnare videntur, advertitur apud Celſum *d. dec. 228.* quæ videtur in materia magiſtralis, aut agitur
9 ad effectum inducendi fideicommiſſum conſervatorium, ſeu pœnale cum purificatione ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alienationis, & de facili admitti poteſt dicta extenſio eo modo, quo ad hunc effectum non curatur de dicta diſtinctione, an ratio adjecta prohibitioni ſtet principaliter, vel conſequutive, ut habetur infra in Faven. *diſc.* 53. & in Civitatis Caſtellanæ fideicomm. *diſc.* 158. & in aliis; aut ad effectum inducendi novum fideicommiſſum teſtitutorium in caſu mortis, & tunc d. diſtinctio, an ratio ſtet principaliter, vel famulative juxta *d. conſ.* 636. Decii, recte attenditur, quando nullum præcedat fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitive [illegible] mortis, ſed ex hujuſmodi [illegible] ducitur, [illegible] illud expreſſum, [illegible] diſpoſitivum præcedit [illegible] perſonas reſtrictum, [illegible] te formalem ampliationem, ſeu extenſionem ad [illegible] genus perſonarum, vel ad diverſos caſus, regulariter [illegible] tam, illa non attenditur, niſi aliæ concurrant urgentes conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem, cujus revera ita eſt quæſtio, ut generaliter ſunt omnes ultimarum voluntatum.

10 Ac propterea in pleriſque aliis cauſis, præmiſſis non obſtantibus contrarium pluries reſpondi præſertim in Eugubina fideicomm. de Emilianis, quoniam cum teſtator propria ſobole careret, unde propterea verificabilis non eſſet terminus familiæ effectivæ propriæ, quamvis adhuc intraret regula pro familia effectiva hæredum inſtitutorum, quos ſtipites conſtituit, juxta *d. dec. 969.* Merl. *& in d. dec. 181. p. 11. rec.* attamen quia occaſione prohibitionis alienationis, ac in aliis partibus direxerat verba in ſcriptum, vocando proximiorem familiæ de cippo ipſius teſtatoris, conſequenter ceſſare dixi reſtrictionem ad ſolam familiam effectivam hæredum, cum ita per neceſſe vocata cenſeatur illa familia contentiva, quæ ipſummet teſtatorem continet, ſolumque cadere poteſt difficultas circa diſtinctionem ex modernorum ſatis rationabili ſenſu, de qua *diſc. prec.* inter contentivam proximam, & contentivam remotam, quaſi quod teſtator ſenſerit de proprio cippo, ſeu Colonnello diſcretive ad familiam univerſalem, ex deductis plene in materia per Altogr. *conſ. 95. l. 2.* & Andreol. *contr. 238. cum aliis d. diſc. præced.*

Et clarius quia vocabulo generali familiæ adjecit vocabulum particulare, & demonſtrativum, vocando ſcil. proxi-
11 miorem de familia de Emilianis, atque in ea deſiderando conſervationem in ratione prohibitionis alienationi adjectæ, quod in ſpecie ponderatur in ſupra allegatis Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis cor. Panzirolo & Cerro, licet iſta particularis adjectio non tollat d. diſtinctionem cadentem inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ubi præſertim adeſt d. pronomen, præciſe denotans familiam propriam teſtatoris; unde propterea pro meo ſenſu exiſtente iſta quæſtione potius facti, & voluntatis, quam juris, in caſus occurrentia, erroneum videtur procedere cum regulis & doctrinis generalibus, ſed deciſio deſumenda eſt ex
12 ſingulorum caſuum particulari qualitate & circumſtantiis, præſertim ex tractatu, & conſuetudine teſtatoris, qualem ſcil. familiam tractare, & cognoſcere ſolitus eſſet tanquam ſuam, & proximam, diſcrete ab aliis ramis, ſeu colonnellis, quamvis omnes inſpecta antiqua origine dependentiam haberent ab eodem ſtipite, ſpectando tempus magis proximum, cum ſæpe experiamur, eamdem familiam in eadem Civitate exiſtentem, & quæ pro certo pendet ab eodem ſtipite, tractu temporis, ita in plures colonnellos, ſeu ramos dividi, quod unus non reputet proprium alterum, quamvis nulla intercedat diſcretio adjuncti, vel inſignium, potiſſimum vero in concurſu, & in ratione prælativa, ideoque totus punctus eſt in indagando illius teſtatoris particularem voluntatem, ex illius facti particularibus circumſtantiis.

ROMANA LEGATI DE CARAFIS,

INTER

CARDINAL. CAROLUM CARAFAM,

ET

FRANCISCUM CARAFAM PRÆLATUM.

Diſcurſus arbitramentalis.

De eadem materia diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ, ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, an veniat univerſa familia, non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantum illa pars familiæ, de qua erat teſtator; & an talis diſpoſitio ſit dividua, vel individua, itaut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantum, & cui; & in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantum, vel omnibus conveniat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones.*
3 *Numerus pluralis conveniens pluribus non eſt reſtringendus ad unam.*
4 *Dictio copulativa*, Et, *denotat concurſum plurium.*
5 *Vocato proximiore veniunt omnes in eodem gradu etiamſi plures.*
6 *Fallit ſi ex teſtatoris voluntate adſit individuitas, vel ex natura rei.*
7 *De materia quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, vel econtra.*
8 *Ponderantur conjecturæ, & circumſtantiæ inducentes individuitatem, & quod diſpoſitio nonniſi uni conveniat.*
9 *Quid proprie contineat legatum, vel diſpoſitio de qua agitur.*
10 *Conciliatur elocutio in numero plurali.*
11 *Reſpondetur ad dictionem copulativam, de qua n. 4.*
12 *Copulativa quandoque reſolvitur in alternativam.*
13 *Remotior admiſſus non excluditur per proximiorem, & prædilectum poſtea venientem.*
14 *Vocato proximiore ad rem individuam cenſetur inter plures ejuſdem gradus vocatus primogenitus, ſeu natu major.*
15 *De conjecturis, ſeu circumſtantiis ob quas cenſentur Cardinales antelati Prælatis.*
16 *Vocatis illis de familia etiam contentiva, quod non veniant illi de familia diſtincta ab illa teſtatoris per aliquod adjectum.*
17 *Declaratur quando id procedat, & an applicetur ad caſum.*
18 *Quid ad effectum prælationis inter perſonas de utraque familia.*

DISC. LII.

CArdinalis Petrus Aloyſius Carafa de domo Marchionum Anzii ſecundogenitorum domus Ducum Nuceriæ, de illa parte & familia Carafæ, quæ dicitur *de Statera*, piiſſime ut ſemper vixit, moriens in Conclavi celebrato per obitum Innoc. X. de ordine eorum, qui credebantur Pontificiæ dignitati proximi, teſtamentum condidit cum prudenti & felici cogitatu, cum aliqua tamen infelici ac involuta ejus explicatione, facta enim diſpoſitione de aliqua notabili ejus aſſis parte ad favorem, tam Eccleſiæ 1
Tri-

Tricaricenſis, cujus longo tempore fuerat Epiſcopus, quam aliarum Eccleſiarum Abbatialium, ſeu ſimplicium, quas in commendam, ſeu titulum obtinuerat, reliquum diviſit, medietatem relinquendo Principi Belvederii ejus ex fratre pronepotis dictæ domus Anzii primogenito, ſeu capiti, tanquam per quamdam ſpeciem reſtitutionis ejus quod in munere Nuntii Colonien. aliiſque Prælatitiis muneribus a propria domo obtinuerat; aliam vero medietatem aſſignavit pro decore familiæ Caraſæ in ſubventionem Cardinalium, & Prælatorum familiæ pro tempore, diſponendo præſertim emi debere in Urbe palatium pro eorum habitatione, propria etiam ſuppellectilia ad hunc effectum relinquendo, cum prælatione eorum, qui eſſent ſibi magis ſanguine conjuncti.

Obtinuit primus hoc beneficium Octavianus Caraſa Prælatus de domo Ducum Jelſi ſecundo genitorum Principum Oſtiliani de eadem parte, & familia quæ nuncupatur *de Statera*, qui ſolus in Curia reperiebatur in Prælaturæ ſtatu, ſtante excluſione Prælatorum habentium Epiſcopatum cum onere reſidentiæ, de quorum numero erat Petrus Aloyſius Caraſa teſtatoris ex fratre nepos ejuſque in Epiſcopatu Tricaricenſi ex reſignatione ſucceſſor; cumque ſequuto dicti Octaviani obitu, ſuperſtitibus in ſtatu Cardinalitio, Carolo alias Epiſcopo Averſano tunc Legato Bonon. filio Principis Roccellæ de illa parte familiæ, quæ nuncupatur *de Spina*, & in ſtatu Prælaturæ Franciſco ejuſdem Octaviani ex fratre nepote; orta eſt inter iſtos, benevola tamen ac extrajudicialis controverſia ſuper hujuſmodi Legati pertinentia, illaque remiſſa in Cardinalem Caracciolum Archiepiſcopum Neapolit. tunc A. C. tamquam amicum ac utriuſque partis benevolum, cui placuit, inhærendo d. Cardinalis deſiderio, me in ejus collegam aſſumere, post plures congreſſus, mature examinato negotio, atque
2 negligendo proferre formale laudum, explicatum fuit noſtrum votum, utrique parti reſpective deferens hujus diſpoſitionis participationem, Cardinali ſcil. uſum Palatii cum mobilibus, & fruitionem aliquorum cenſuum, & redditterm in Urbe, Prælato vero fruitionem aliquorum locorum montium Urbis, & aliquorum cenſuum in Regno Neapolitano, atque ita ſequuta fuit concordia, quæ controverſiæ finem dedit.

In iſtis igitur congreſſibus, in quibus audita & examinata fuerunt utriuſque partis fundamenta, duo erant puncti, unus, an hæc diſpoſitio eſſet dividua, vel individua, itaut non conveniret niſi uni ex Cardinalibus, vel Prælatis ſuperſtitibus, vel potius omnibus, & per ſimultaneum concurſum; & ſecundo, poſita individuitate, cui potius contendentium deberetur.

Quoad primum, ex magis communi ſenſu procedentium cum ſola ſuperficiali lectura teſtamenti, ac verborum cortice, planum videbatur, diſpoſitionem omnibus convenire per æqualem concurſum, cum illa expreſſe concepta eſſet in numero plurali, ac indefinite pro Cardinalibus, & Prælatis familiæ, ibi: *Si compri un Palazzo che ſerva per abitazione a Cardinali e Prelati, che pro tempore ſaranno in Roma in Caſa Caraſa*; idemque loquendi modus indefinitus, ac in numero plurali pluries repetitus legitur in pleriſque teſtamenti partibus, unde propterea, cum tam fruitio Palatii, quam fortius fruitio aliorum reddituum eodem modo quo per nos de facto geſtum fuit, eſſet dividua, de conſequenti reſultabat, quod verba intelligenda eſſent in eorum propria & naturali ſignificatione, & ſic quod nume-
3 rus pluralis conveniens pluribus reſtringendus non eſſet ad unum, ad text. *in l. ubi numerus, ff. de teſtib. &c. pluralis de reg. jur. in 6.* Tiraqu. *in leg. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos, n.* 18. Caſtill. *l.* 6. *contr. cap.* 120. *n.* 2. *cum ſeqq. & c.* 125. *n.* 4. *cum concord.* de quibus infra in Rom. hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & in deciſionibus in ea cauſa editis.

Fortius vero, nedum ob dictionem copulativam, *&*, quæ ſupponit concurſum ſimultaneum plurium copulatorum, ex deductis per Barboſ. *dict.* 150. *cum vulgar.* ſed etiam
4 ex iis quæ habemus in ſimplicibus fideicommiſſis ordinatis ad favorem illorum de familia, quod non data reſtrictione ad ordinem primogenituræ, vel majoratus, veniunt omnes æquali gradu exiſtentes, etiamſi diſpoſitio concepta eſſet
5 in numero ſingulari, quia nempe proximior vocatus ſit, niſi de contraria voluntate reſtrictiva ad unum conſtet, *§. ſi plures, inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. l.* 2. *§. hæreditas, ff. de ſui legit. cum concord.* plene relati per Fuſar. *q.* 356. *num.* 1. *& omnes*, atque cum majori latitudine (neglecto exemplo juriſpatronatus, quod diverſam habet rationem) ita nos docet quotidiana praxis illarum diſtributionum,

quæ fieri ſolent per illos de familia, juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 3. *&* 22. cum quibus terminis iſta diſpoſitio magis ſymbolizare videtur.

Ac etiam quia talis concurſus in eadem diſpoſitione ſupponi videtur, dum teſtator inter Cardinales, & Prælatos ſuppellectilium diſtributionem fecit, deſignando quænam Cardinalibus tantum, non autem Prælatis convenire deberent.

His tamen non obſtantibus, ego in contraria eram ſententia, unde quando apud me nun urgeret alia difficultas, de qua in ſecundo puncto, totum credidiſſem deferendum eſſe Cardinali ob diſpoſitionis individuitatem ex teſtatoris 6
veriſimili voluntate, ipſaque ſubjecta materia probabilius intrantem, qua poſita, de plano, ac tamquam abſolutum credebam in concurſu Cardinalis & Prælati, Cardinali potius prælationem debitam eſſe ut infra.

Licet enim apud noſtros nimium involuta ſit quæſtio, an & quando modus loquendi pernecesse attendi debeat, atque verba ſumi in ejus propria & grammaticali ſignificatione, itaut numerus pluralis converti non poſſit in ſingularitatem, 7
vel econverſo ſingularis in pluralitatem, ex iis, quæ cum conſueto magno labore ac nimia diligentia, parum vero felici ſtylo cumulantur per Caſtill. *d. controv.* 120. 121. cum aliis de quibus in d. Rom. hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & pluries in aliis infra ſuper materia, an & quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, vel econtra; nihilominus, ut in eod. *diſc.* 57. & alibi advertitur, genuina veritas eſt, iſtam eſſe quæſtionem magis facti, & voluntatis quam juris, non ex ſolo cortice & formula verborum, vel grammaticalibus regulis, & ſignificationibus decidendam, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis deſumendæ ex facti, vel ſubjectæ materiæ qualitate, ac principaliter ſpectato effectu, ſeu fine per teſtatorem volito, eodem modo quo omnes ultimarum voluntatum quæſtiones decidi debent, attendendo ſolum regulas & propoſitiones generales pro congrua & bene regulata interpoſitione arbitrii in metiendis facti circumſtantiis pro una, vel altera voluntate indaganda.

Hoc autem themate retento, plura in hac facti ſpecie mihi videbantur concurrere ſuadentia individuitatem, ac 8
excludentia pluralitatem, ſeu ſimultaneum concurſum plurium, & tamquam per quamdam ſpeciem majoratus, ſeu primogenituræ Eccleſiaſticæ ad favorem familiæ ordinatæ; primo enim ac principaliter ponderabam prælationem a teſtatore demandatam illorum, qui ſibi magis ſanguine attinerent; prælatio enim ſupponit plurium ſimultaneum concurſum ad rem individuam, quæ omnibus eodem tempore convenire non poſſit, ſed uni tantum, ita ut prælatio, ſeu prælectio intret, ut quotidianum habemus in materia beneficiorum, quæ certo generi perſonarum debita ſunt, vel per concurſum provideri debent; ſi enim omnes æqualiter participare deberent, fama remaneret hujuſmodi prælationis diſpoſitio.

Secundo ſubjecta materia palatii emendi pro Cardinalium & Prelatorum habitatione cum ſumma per ipſum teſtatorem aſſignata ſcut. 20. m. quę attenta temporum conditione vix ſufficere poteſt ad ſolam habitationem Cardinalis, ideoque ſtante illius conſpicuę familię numeroſitate, atque inter illius Civitatis ęque numeroſas ac nobiles familias majori propenſione, vel uſu aſſumendi vitam Eccleſiaſticam, atque ſequendi Roman. Curiam, de facili ſupponenda eſt ſimultanea exiſtentia Cardinalis, ac unius vel plurium Prelatorum, ut fere ſemper, preſertim vero ipſomet teſtatore vivente praxis docuit, ſatis improbabile dicebam, ipſum teſtatorem habuiſſe in animo demandandi hunc ſimultaneum concurſum omnino impracticabilem.

Tertio in idem, ſtante conſuetudine, quod excepto caſu fratrum, vel nepotum cum Cardinali fratre, vel patruo quodam jure filiorum familias, & dependenter in eadem domo ac menſa viventium, non practicatur, neque practicabilis eſt habitatio in una domo Cardinalis, & Prælati, ſeu plurium Prælatorum ſeparatim ac independenter viventium, potiſſime vero præſuppoſita anguſtia habitationis, ut ſupra, vix ſufficiens ſoli Cardinali, atque etiam non exiſtente Cardinali, omnino incongruæ duobus Prælatis ſeparatim, ut ſupra, ac independentem vitam ducentibus.

Quarto ob ejuſdem teſtatoris diſpoſitionem, qua ejus ſatis copioſa plurium ſcientiarum bibliotheca in una ejuſdem palatii Aula reponi deberet ad Cardinalium, & prælatorum pro tempore uſum, qui in pluribus videtur impracticabilis, eodem modo, quo etiam de aliquibus ſuppellectilibus.

Quinto, quia poſtquam de tempore facti caſus, Cardinales, & Prælati tunc extantes admiſſi ſunt, etiam poſtmo-

dum promoti ad Cardinalatum, vel aſſumentes Prælaturam, juxta verborum grammaticalem ſignificationem ad hanc participationem admittendi eſſent, eodem modo quo praxis docet in ſupra exemplificatis familiarum motibus, & diſtributionibus, ac etiam in Jurepatronatus familiari, quod utique omnino incongruum, ac improprium eſt, ita dando in Cardinalibus, & Prælatis quamdam impracticabilem, ac indecoram vitam collegialem more Religioſorum, ſeu Scholarium viventium in Collegio, vel Dozina.

Et ſexto demum fortiter, tam ex qualitate palatii emendi ut ſupra, quam ex quantitate reddituum percipiendorum ex aliis effectibus ad id aſſignatis, quoniam data repartitione inter plures, modica eſſet ſingulorum ſubventio, quam teſtator expreſſe, profeſſus eſt relinquere, ut Cardinales ac Prælati de hac familia, ita cum convenienti majori ſplendore ac decore in curia vivere poſſent.

9 Ideoque dicebam omnino verius eſſe iſtam fuiſſe quamdam ſpeciem beneficii, ſeu commendæ pro ſubventione eorum de familia, qui vitam Eccleſiaſticam ſequentes in ſtatu Cardinalatus, vel Prælaturæ in Romana Curia vivunt, ut ita ob graves Curiæ ſumptus cum majori decore vivere poſſint, juxta illud legatum, quod clerico inter deſcendentes legitur apud Otthob. *dec.* 270. & apud Celſum *dec.* 159. ſive alium, de quo ſupra in Rom. Commendæ

10 *diſc.* 8. nil obſtante loquutione in numero plurali, quoniam cum ageretur de diſpoſitione habente tractum perpetuum ac ſucceſſivum, recte ita loquutus eſt de Cardinalibus, & Prælatis in genere, ſed diſtributive ac ordine ſucceſſivo, eodem modo quo habemus in beneficiorum, & commendarum erectionibus.

Atque ita de plano tolli dicebam alia duo objecta ut ſupra deducta ex diſcreto uſu ſuppellectilium, & ex dictione copulativa, *Et*, poſita inter Cardinales, & Prælatos; ſiquidem quoad dictum uſum mobilium procedi dicebam cum æquivoco claro, quoniam teſtator non proceſſit per viam diſtributionis illorum inter Cardinalem, & Prælatum, præſupponendo utriuſque ſimultaneum concurſum, ſed prohibuit Prælatis uſum aliquorum magis qualificatorum ſupellectilium, quem ſolis Cardinalibus congruum reputavit, pro eo ſcilicet tempore quo Cardinales non adeſſent, illa interim in una aula diligenter conſervando, ideoque id non adverſatur dicto intellectui.

11 Et quoad dictionem copulativam dicebam intrare eamdem reſponſionem ſupra datam eloquutioni in numero plurali, quod ſcilicet non agatur de diſpoſitione ſemel effectum ſortitura, ſed habente tractum perpetuum & ſucceſſivum, ideoque copula conjungit utrumque genus ad effectum denotandi, quod tam Cardinales, quam Prælati ad hoc ſubſidium, ſeu emolumentum vocati ſint, ſed ſucceſſive ſeu diſtributive, juxta ſubjectam materiam, potiſſime vero, quia non agitur de qualitate naturali ab ipſo inſtanti nativitatis competente, & quæ poſita duratione generis vel familiæ, præſupponenda eſt, ut ſemper exiſtat, ſed de qualitate accidentali raro contingente in ordine ad Cardinalatum, frequentius vero & forte continuo in hujuſmodi nobilibus, ac numeroſis familiis in ordine ad Prælaturam, quæ habentibus modum ſe ſubſtentandi in Curia, & talem qualem habilitatem, non ſolet negari, & ſic præfata dictio remanet in ſua propria, & naturali ſignificatione in ordine ad ipſa genera Cardinalium & Prælatorum, diſtributive vero inter

12 ſingulos concurrentes reſolvitur in alternativam, quod juxta ſubjectam materiam huic dictioni congruit, ut advertitur ſupra in Bononien. de Guidottis *diſc.* 44. & infra in aliis.

13 Poſita individuitate, quod ſcilicet diſpoſitio non conveniat niſi uni, tunc aut Prælatus jam admiſſus fuit abſque concurſu Cardinalis, quia nempe de tempore facti caſus ipſe ſolus repetitur, & tunc verius credebam ſupervenientem Cardinalem illum non repellere, juxta regulam, quam habemus de remoriore admiſſo ad primogenituram, vel aliam ſucceſſionem, non excludendo per proximiorem poſtea ſupervenientem, niſi contraria teſtatoris voluntas urgeat, juxta doctrinam Lamberti de Ramponibus, de qua plene *dec.* 95. *part.* 11. *rec.* & habetur ſupra *diſc.* 8. *cum plur. ſeqq.* Quod fortius procedere dicebam in hac facti ſpecie ob nimiam aſperitatem alias reſultantem addendi afflictionem afflicto, quod ſcilicet Prælatus hujus particularis fideicommiſſi poſſeſſor, ita frequentius præſupponendus antiquior in Curia, videat ſuum æmulum de propria familia elevatum cum probabili deſperatione ſuæ exaltationis, & quod hoc emolumento ſpoliari debeat, unde propterea quando præfatus Cardinalis adeo digne ac emerite Nuntium Apoſtolicum agens apud Imperatorem ad hanc dignitatem evectus fuit, quamvis aliqui crederent ipſum ad hoc fideicommiſſum aſpirare poſſe, ego fui in contraria ſententia, cui ipſe potiſſimum ob nimiam animi generoſitatem, acquievit, vivente poſſeſſore.

Ubi vero res eſt in fieri cum æquali concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam, quoties in contrarium non urgeat ratio conjunctionis ſanguinis, cui teſtator expreſſam dedit prælationem, ut in præſenti non concurrebat, quia nemo teſtatori ſanguinem conjunctus erat, ſed ambo longe ultra decimum gradum ab eo diſtabant, & tunc poſito quod concurrentes ſint de eodem genere vocato, itaut non obſtaret ponderatio diviſionis familiæ de qua infra, omnino certum credebam citra principium dubitandi, quod prælatio debita eſſet Cardinali; tum ex propoſitione quam habemus, 14

quod vocato aliquo genere non ſpecificata perſona ad rem de ſui natura, vel ex voluntate teſtatoris individuam, vocatus cenſetur dignior, nempe primogenitus, ſeu natu major, Soccin. ſen. *conſ.* 252. *lib.* 2. & *conſil.* 88. *lib.* 3. & cæteri ad ſatietatem de more cumulati per Fuſar. *d. q.* 356. *n.* 5. & habetur infra in Anconitana fideicommiſſi de Thomaſiis *diſc.* 183. tum etiam ob veriſimilem, quinimo meo judicio claram teſtatoris voluntatem ex pluribus adminiculis reſultantem; primo ſcilicet ob majorem decorem familiæ; ſecundo quia Cardinales ſunt primo nominati, poſtea vero Præla- 15

ti; tertio ob meliorem tractationem Cardinalium circa uſum ſupellectilium ut ſupra; quarto quia ipſe teſtator erat in hac dignitate conſtitutus; & quinto omnium probabilius, quod in Prælatis non adeo congrua, & neceſſaria eſt hæc magna ſubventio, dum conſtituti in Prælatura jam ſupponendi ſunt proviſi de reddito ſufficienti ad congruam ſubſtentationem in Curia, ſine quo ad Prælaturam non admittuntur, neque juxta ejuſdem Curiæ mores, Prælatis convenit magnum ac inſolitum faſtum tenere, magis vero tale ſubſidium congruit Cardinalibus, qui ut plurimum ditiſſimi Prælati in eo majori ſtatu pauperes efficiuntur, proportionate ad decorem, ubi potiſſimum ſunt de conſpicuis familiis.

Quare unica dubitandi ratio reſtringebatur pro meo judicio ad ſecundum punctum propter hujuſmodi familiarum diviſionem cum formali diſtinctione adjecta in ſtemmate & nuncupatione, dum alia eſt familia Caraſa *de Statera*, & 16

alia *de Spina*, ut ſupra, ideoque intrare videbantur firmata per Soccin. *in ejus celebri conſ. regiſtrato inter conſ.* Curt. ſen. *conſ.* 40. communiter recepto ex deductis in Rom. primogenituræ de Crecenzis *diſc.* 50. ut appellatione familiæ Fontanæ veniret ſolum illa, de qua erat teſtator, non autem aliæ diverſa adjecta habentes, ut latius *d. diſc.* 50. quod fortius obſtare ponderabam, tum ex ſupra inſinuata prælatione, quam teſtator demandavit de ſibi magis proxime attinentibus, unde ſumpta debita proportione, id recte ad hanc voluntatem conſerre videtur; tum etiam ex eo quod ſequuta morte teſtatoris, cum alter non adeſſet Prælatus capax legati, utpote non ſubjectus reſidentiæ Epiſcopali, quam prætactus Octavianus, licet eſſet de eodem genere & familia de Statera, attamen deſcendebat a domo, ſeu colonnello Principum Ottaiani, diverſa a domo, ſeu colonnello Ducum Nucetiæ, unde deſcendebat teſtator; hinc proinde, tam Princeps Belvederii hæres, quam cæteri teſtatoris ex fratre nepotes prætendebant hujuſmodi diſpoſitionem reſtrictam eſſe ad propriam domum, ſeu colonnellum teſtatoris, & non convenire præfato Octaviano de colonello diverſo, atque non defuerunt plures ſeniores, ac primi nominis Advocati in Urbe, & in Civitate Neapolitana hujuſmodi prætenſionem confoventes, ſopitam per quandam concordiam, ex mea etiam meditatione ſequutam.

Quamvis autem mihi hæc difficultas de ſtricto jure, & quando geſſiſſem partes judicis, non videretur relevans, attamen quia aliquam habebat apparentiam, ac etiam quia alter majoris authoritatis arbitrator, ſeu compoſitor erat in ſenſu, quod attendi deberet numerus pluralis, ideoque tam Cardinalis quam Prælatus dici poſſent ſimultanee vocati, & per concurſum, idcirco, ſciens etiam Cardinalis munificentiam, ad honeſtæ concordiæ temperamentum deſcendi.

Quando autem, ut dictum eſt, partes judicis, ſeu arbitri tantum gerere debuiſſem, pro Cardinali potius his non obſtantibus reſpondiſſem, quoniam teſtator non vocavit ſuam familiam ſimpliciter, ſed vocavit familiam de Caraſis in genere, quod ſatis ponderari ſolet in altera quæſtione, an vocata familia veniat ſolum effectiva, vel etiam con- 17

tentiva, juxta deciſiones in Bonon. de Pancaldi coram Panzirolo & Cerro inſinuatis etiam *dicto diſc. præcedenti & alibi*, an etiam quia non agebatur de ſimplici fideicommiſſo

cum

cum ordine mere ſucceſſorio regulando, ſed de quadam diſpoſitione magis honorifica, ad familiæ decorem & honorificentiam in genere ordinata, ob dignitates ita in ea alliciendas & conſervandas, quo caſu, tam de jure quam de facto ex communi uſu attendendæ non veniunt hujuſmodi diſtinctiones, & ſubtilitates; potiſſime quia licet adſit in hac familia ſupradicta contradiſtinctio, attamen illa in eademmet Civitate Neapolitana ſolum inter nobiles vel alios literatos & eruditos nota eſt, vulgo autem tota familia Caraſa reputatur una, & eadem; multo magis in Curia Romana aliiſque Mundi partibus, dum de facto nulla adeſt diverſa nuncupatio, ut eſt ex gr. in familia Capycia, in qua ipſum principale vocabulum Capyciæ quaſi obliteratum eſt, nuncupatio autem deſumitur ab adjecto, de Galeotis, de Latris, de Zurlis, de Piſcitellis & ſimilibus, unde forſan ſuſpicari poteſt iſtas revera & de facto eſſe familias diverſas, in familiam Capyciam, ſeu ejus quarterium per quamdam unionem ſeu confœderationem allectas, ita illorum temporum uſu exigente, ut præſertim frequens habetur in Civit. Januenſi, præſertim circa familiam de Grimaldis; ſed quidquid ſit de hoc, circa quod relinquitur locus veritati, id dici non poteſt de hac familia, quæ de facto unicam habet nuncupationem ſimplex de Caraſis, d. diſtinctione retenta in mente eruditorum, ac ſolum apparente ex d. diverſitate adjectorum in ſtemmate, unde caſus videtur diverſus ab eo, de quo agit Socc. *d. conſ.* 40. inter illa Curtii; ponderando etiam quod utraque familia pariformiter gloriatur, tam de Pontifice Paulo IV. quam de multis Cardinalibus, ac viris illuſtribus, quorum ipſa ſatis fœcunda mater fuit, abſque hac diſtinctione, dum illi *de Statera* ponunt in catalogo viros illuſtres eorum *de Spina*, & econverſo, atque ipſemet Cardinalis teſtator, eodem modo tamquam attinentes & de familia tractabat, præfatum modernum Cardinalem tunc Prælatum, ac prædictum Octavianum, reſpiciendo ſolum in univerſum ad illam familiam, quæ in eadem Civitate, ac in eodem ſedili tamquam unica eiſdem potitur præeminentiis.

Credebam tamen, reflectendo ad veritatem, hujuſmodi diſtinctionem recte conſiderabilem eſſe in ordine ad prælationem in concurſu inter exiſtentes in eadem ſphera, ſeu dignitate; ſi enim contingente vacatione plures reperiren-
18 tur Cardinales, tunc juxta regulam, de qua ſupra ad favorem majoris natu, ſeu primogeniti, admitti deberet antiquior, eo modo quo praxis docet inter Cardinales Venetos ſuper titulo S. Marci, & conſimili fruitione patiis inſignis palatii, eidem Eccleſiæ adjacentis, & ſic reſpective inter Prælatos; ſed ſi inter eos adeſſet hæc differentia, quod ſcil. aliqui eſſent de illa parte familiæ, de qua erat teſtator, alii vero de altera, tunc ducto argumento a prælatione, quam teſtator ſibi magis proximis dare voluit, non improbabiliter dicendum veniret iſtam circumſtantiam prævalere debere alteri antianitatis, ſed intra perſonas ejuſdem ſpheræ, ſeu ejuſdem dignitatis, ſecus autem in concurſu dignitatis majoris cum minori ut ſupra; ad has autem ac ſimiles ambiguitates, & controverſiarum occaſiones removendas, ego teſtatori ſatis benevolus ac beneficiis affectus, ex tunc ab initio viſa hujuſmodi confuſa, ac non bene diſtincta diſpoſitione, amicis ac benevolis per teſtatorem viventem non communicata, laudaſſem, ut etiam conſului, quod curaretur obtineri Apoſtolicam determinationem, ſeu præfinitionem ordinis ſuccedendi per viam declarationis, vel ſuppletionis magis quam derogationis, cum tamen etiam iſtam ex aliqua probabili cauſa Pontifex ſine dubio dare poſſit, ac etiam ſoleat, ut habetur infra in materia licitæ alienationis bonorum fideicommiſſorum ex Apoſtolica derogatione, ac etiam frequenter *ſub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, ſed in hoc hucuſque practicatum vidi vulgare dicterium, *quod commune eſt negligitur*.

Cum in cauſa præcedentis diſcurſus emanaſſent in Sacra Rota ſequentes deciſiones, ideo eas hoc loco poſuimus.

R. P. D. PIO.

Romana Legati de Caraſis.

Die Veneris 17. Junii 1695.

SUper bonis ad majorem decorem, & honorificentiam nobiliſſimæ familiæ Caraſæ olim a clar. mem. Cardinali Petro Aloyſio Caraſa relictis Cardinalibus, & Prælatis de d. domo pro tempore Romæ exiſtentibus, & ad præſens a R. P. D. Franciſco detentis, petiit hodie cor. Me immitti R. P. D. Petrus Aloyſius Caraſa præfati Cardinalis trinepos, favorabilemque reſolutionem reportavit, & jure quidem merito, nam cum Teſtator in hoc concurſu Cardinalium, & Prælatorum ſibi proximiores in gradu ſemper præferendos eſſe demandaverit, nulluſque modo concurrat, qui ſe arctiori ſanguinis neceſſitudine eidem Cardinali conjunctum contendat; conſequens eſt, ut ei expoſtulata immiſſio ſit decernenda, ad text. *in vulgata leg. cum ita, § in fideicomm. & lege peto. §. Fratre, ibique gloſſa verſ. proximus quiſque, ff. de legatis 2.*

Neque ad eamdem retardandam in nihilo obſtare valuit, quod R. P. D. Franciſcus ad fruitionem Legati jamdiu admiſſus extiterit, proindeque tametſi ſupervenerit R. P. D. Petrus Aloyſius, quæſito tamen emolumento privari nequeat, eo quia de tempore apertæ ſucceſſionis, quod regulariter in hiſce materiis eſt attendendum, iſte requiſita Prælaturæ qualitate minime polleret, ex firmatis per Rotam in Melevitana Legatorum 4. Junii 1692. §. *Quo vero*, cor. R. P. D. meo Caprata. Quidquid enim ſit an in Legato de quo agitur applicari poſſit d. theorica ex particularibus facti circumſtantiis, & verbis per informantem pro R. P. D. Petro Aloyſio enucleatis, ſuper quo articulo, utpote ad hodiernam deciſionem non neceſſario, Domini nihil ſtatuendum putaverunt, hoc unum reſpondentes, quod cum R. P. D. Franciſcus non minus juris ordine, quam Teſtatoris diſpoſitione ſpreta ſeſe in poſſeſſionem Legati intruſerit, utique dicitur vitio rem legatam occupaſſe, adeout omne jus, quod in illa habebat, amiſerit, neque poſſeſſor, & legitimus contradictor reputari mereatur, ad text. *in leg.* 1. ubi DD. *communiter, ff. quorum bonorum* Mart. *de ſucceſſ. legali, p.* 4. *q.* 19. *art.* 1. *n.* 1. 2. & 3. Grat. *diſcept. forenſ. c.* 571. *n.* 1. & *ſeqq.* Caſtill. *de uſufructu, vol.* 1. *c.* 6. *n.* 21. & 22. Rota cor. Greg. *dec.* 206. *n.* 5. 6. & 10.

Fuiſſe vero Legatum, de quo eſt quæſtio a R. P. D. Franciſco contra juris ordinem, atque contra expreſſum Cardinalis præceptum acquiſitum, ſatis in comperto eſt. Nam quod attinet ad ordinem juris, præmiſſo, quod ipſe poſſeſſionem nactus fuit propria authoritate, poſthabita exequutorum interpellatione, nulloque præcedente Judicis mandato, & quod pejus eſt omiſſa neceſſaria deſcriptione mobilium, quorum inventarium omnino a Legatario Uſufructuario confici debet, ut *in dec.* 219. *n.* 12. *p.* 12. & *dec.* 240. *n.* 3. *p.* 15. *rec.* cum præterea citatus non fuerit Dominus Princeps Belvedeti ejuſdem Cardinalis hæres; abſolutum eſt, poſſeſſionem eo non audito adeptam nullam, atque irritam remanere, cum Legatarius ad inſtar fideicommiſſarii eamdem de manu hæredis capere teneatur, alias ut ſequit text. *in leg. non eſt dubium, C. de legatis*, videtur ſubtraxiſſe, Rota cor. Cardin. Cerro *dec.* 1. *n.* 21. & 22. *dec.* 764. *n.* 5. & 6. *dec.* 935. *n.* 5. & 7.

Abſque eo quod officiat reſponſio, quod admiſſus fuerit a Cardinali Innico Caracciolo, tunc temporis Cameræ Apoſtolicæ Auditore Exequutore Teſtamentario, ac in arbitrum electo a clar. mem. Cardinale Carolo Caraſa, & d. R. P. D. Franciſco ad dirimendas controverſias inter ipſos exortas ob aſſequutionem hujus legati; quia adhuc tamen actus non ſuſtinetur, nam licet exequutor Teſtamentarius voluntatem defuncti interpretari valeat, ſuam tamen non poteſt exequi declarationem, niſi hærede ſpecialiter requiſito, ut poſt Gabrielem in puncto notat Card. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 21. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 4. *q.* 15. *art.* 1. *n.* 18.

Prout fruſtra ad ſupplendum Inventarii defectum allegabatur quædam notula, in qua adnotata reperiuntur nonnulla mobilia hæreditaria Cardin. Petri Aloyſii. Tum quia eſt illegaliter confecta, utpote quæ publici Notarii rogitu noſcitur deſtituta, ac nulli inſuper in ea leguntur adhibiti teſtes, & ſic utpote informis attendenda non venit, cum partia ad hunc effectum ſint deſcriptionem, ſeu inventarium non conficere, vel illud minus legitime, ac imperfecte conficere, Roland. a Valle *de lucro dot. part.* 3. §. *quia de ſubſtantia, n.* 1. & *ſeq. inter tract. magnos, tom.* 8. *p.* 2. *fol.* 177. Mantic. *cod. tract. de Jure delaber. nu.* 48. *dicto pariter nu.* 8. *fol.* 240. Tum patenter eſt defectuoſa ex quo non continet omnia alia ſuppellectilia pretioſa hæreditatis, quod magis illius inſufficientiam oſtendit, Rota *dec.* 267. *n.* 17. & 18. *part.* 17. & *dec.* 613. *n.* 32. *p.* 18. *tom.* 2. *rec.* Tum etiam quia ſuffragari nequit ob indiſtinctam, confuſam, & genericam rerum deſcriptionem, quando requireretur expreſſio qualitatis, quantitatis, ponderis, & menſuræ rerum, ad text. *in lege* 1. *verſ. recte autem, ff. de uſufru* ... *quemadmodum caveat*, Dunoz. ſen. *dec.* 161. *n.* 8. Peuting. *dec.* 509. *nu.* 8. Celſus *dec.* 142. *n.* 2. & *in rec. dec.* 382. *n.* 7. *part.* 19. Præſertim vero concurrente ordine Teſtatoris ſatiſdandi pro conſer-

Digitized by Google

vatione, & integra reſtitutione dictorum mobilium Legatorum; quo ſtante niſi deſcriptio ſit ſpecifica in qualitate, & quantitate, pondere, & menſura, impoſſibile redditur, quod regulari poſſit cautio danda, nec certum eſſe valeat pro quibus rebus fidejuſſores adſtricti reperiantur, ut ponderat Roland. a Valle *tit. ubi ſupra, part. 2. q. 36. n. 2. fol. 127. & part. 5. q. ult. n. 9. fol. 199. a tergo.*

Quod autem attinet ad neglectam Teſtatoris diſpoſitionem, contraventio convincitur palam, ex eo quod Cardinal. Petrus Aloyſius Carafa poſt relictum Legatum Cardinalibus, & Prælatis ſibi proximioribus, qui Romæ pro tempore exituri forent, hanc literalem conditionem adjecit: *Con conditione però eſpreſſa, che detti Prelati, e Cardinali diano ſicurtà idonea di non alienare detti mobili, & argenti, hipotecarli, ò permutarli in qualſivoglia modo, ò per qualſivoglia cauſa, ma di godere ſolamente l'uſo di eſſi, &c.* quæ ſane verba cum manifeſtam conditionem præſeferant Legati ſuſpenſionem operantem, ut in terminis reſpondit Rota *dec. 882. n. 5. 6. & ſeq.* cor. Dunoz. jun. Inde concludenter ſequitur, ut non præſtita per R. P. D. Franciſcum idonea cautione a Teſtatore exoptata, Legatum non acquiſiverit; firma nempe in jure noſtro eſt concluſio, quod ubi aliquid ſub conditione relinquitur, conditionis eventus ſub qua relictum eſt prius expectari, ac purificari debet, & tunc dies tantum Legati cedit, cum injuncta conditio advenerit, ſeu adimpleta fuerit, *l. ſi poſt diem, ff. quand. dies legat. ced. leg. Hoc jure,* ubi gloſſ. *verb. peti poſſit, & verb. non poſſe, ff. de verbor. obligat. & leg. 1. §. Sin autem, C. de caduc. tollend.*

Sed quo clarius demonſtraretur quantum ſupremam Teſtatoris voluntatem deſpexerit R. P. D. Franciſcus, illud quoque ponderatione dignum ſeſe exhibet, quod cum ann. 1686. ab humanis exceſſerit memoratus Cardinalis Carolus Carafa, ipſe a R. P. D. meo Caprara tunc digniſſimo A. C. Locumtenente ſub die 7. Septembris mandatum obtinuit de immittendo in forma (exequutoribus tamen teſtamentariis, & hærede non citatis) ad poſſeſſionem medietatis mobilium, Bibliothecæ, aliorumque legatorum a d. Cardinali dum viveret retentorum: *prævia deſcriptione* (ſunt verba decreti inhærentis teſtamentariæ diſpoſitioni Cardin. Petri Aloyſii) *mobilium, & Bibliothecæ, ac facta obligatione, & præſtita cautione in alturemiſſionis, & conſignationis de illa reſtituendo aliis vocatis in d. legato,* & in hujus mandati exequutionem tam dictorum mobilium, quam Palatii, & apothecarum ac locorum montium 41. poſſeſſionem apprehendit abſque eo quod in minimo præſcriptam a d. Judice conditionem adimpleverit, unde elicitur, quod contempta Teſtatoris mente, & conſequutiva forma decreti per ablativum abſolutum concepti importans conditionem, Rot. apud Poſthum. *de manutent. dec. 215. n. 15.* nulla in d. R. P. D. Franciſcum translata fuit legitima poſſeſſio, Rot. *dec. 566. per tot.* apud Poſthum. ubi ſupra, & cor. Bichio *dec. 510. n. 9.*

Ex his igitur ſatis ſuperque oſtenſum fuit R. P. D. Franciſcum nulliter in legati poſſeſſionem ſe intruiſſe, & ideo uti merum bonorum detentorem non poſſe impedire immiſſionem a R. P. D. Petro Aloyſio petitam. Sed ulterius ex altera, & quidem non minus urgenti ratione viſum eſt DD. immiſſionem decernere, & tale eſt, quod cum R. P. D. Franciſcus contra Teſtatoris prohibitionem, quia adeo enixe bonorum legatorum conſervationem efflagitavit, ut liquet ex illius Teſtamenti lectura *Summario alteris, n. 1. litt. B. & C.* loca montium, commoditatem percipiendi fructus ex Palatio, & Apothecis, Bibliothecam, aliaque pretioſa mobilia, & ſic omnes effectus, & redditus legati ad ſplendidam ſubſtentationem Prælati deſtinatos, etiam in præjudicium irreparabile omnium de familia Carafa, qui deinceps perpetuis futuris temporibus comparituri ſunt ad obtinendum legatum, diſtraxerit, profecto fruitione d. legati amplius dignus eſſe nequit, ita ſanciente text. *in leg. peto, §. fratre, & in l. cum Pater filios, §. libertis, ff. de leg. 2.* Rota *dec. 205. n. 2. p. 15. rec.* cum tamen ſufficeret alienatio partis ad effectum, ut uſufructuarius dicatur abuti, & privetur commodo totius legati, juxta doctrinam Caſtill. *de uſufructu cap. 24. per tot.* a quo cum ceciderit, apertus fuit locus novo concurſui, in quo R. P. D. Petrus Aloyſius Teſtatori proximior, & requiſitis qualitatibus munitus, ex Teſtatoris lege venit præferendus.

Et ita poſt tertiam cauſæ propoſitionem, & demandatam exhibitionem Inventarii, ac recognitionem ſtatus hæreditarii reſolutum fuit.

Utraque, &c.

R. P. D. PIO.

Romana Legati de Carafis.

Die Veneris 23. Junii 1696.

Adverſus deciſionem editam coram me die 17. Junii anni præteriti, in qua R. P. D. Petro Aloyſio Carafa trinepoti clar. mem. Card. Petri Aloyſii conceſſa fuit immiſſio ad bona ab eodem legata Cardinalibus, & Prælatis Romæ degen. ſcribentes pro R. P. D. Franciſco hujuſmodi legati detentore ſperantes receſſum triplici innitebantur fundamento, Primo, quod dictus R. P. D. Franciſcus valuerit propria authoritate adipiſci poſſeſſionem legati, altero quod ex lapſu 30. annorum inſurgat præſumptio adimplementi conditionis a Teſtatore præſcriptæ, & tertio denique quod cum ipſe R. P. D. Franciſcus reperiatur in poſſeſſione, turbari nequeat a R. P. D. Petro Aloyſio licet proximiore, & quoad hunc effectum habilitas requiritur de tempore apertæ ſucceſſionis: verumtamen his minime refragan. Dominis viſum eſt perſiſtere in reſolutis, hoc unum tantum ſuperaddentes quod interim apponatur Æconomus per modum proviſionis, & ſine præjudicio Jurium Partium ad effectum exigendi, deponendi, & conſignandi cui de jure.

Non enim relevat primum, etenim quidquid ſit an in caſu præſenti teneretur necne R. P. D. Franciſcus capere legatum de manu hæredis, eo quia illud ſit clarum, neque hæredi ulla competeret detractio, in quibus terminis legatarium poſſeſſionem rei pure, & abſque ulla conditione legatæ nanciſci poſſe, Rota in Carpentoraten. hæreditatis, ſeu fideicommiſſi ſuper manutentione 24. Aprilis 1690. cor. R. P. D. meo Priolo, §. *Nec dicatur,* & in Veliterna manutentionis 10. Decembris 1691. §. *Et quamvis,* cor. R. P. D. meo Molines, certum tamen eſt quod cum tam ex lege Teſtamenti relati in mea *dec. §. Quod autem,* quam etiam ex forma demandata a R. P. D. meo Caprara tunc A. C. Locumten. in ſecunda admiſſione R. P. D. Franciſci, de qua in ead. *dec. §. Sed quo clarius,* danda prius eſſet idonea cautio, & in hoc dictus R. P. D. Franciſcus defecerit, hinc ſequitur manifeſte ut poſſeſſio ab ipſo contra diſpoſitionem Teſtatoris, ac Judicis Decretum adepta, patentis nullitatis vitio infecta remaneat, proindeque nullum in eumdem tranſlatum fuerit jus efficax ad tribuen. legitimum titulum poſſeſſionis, Peregr. *de fideic. art. 43. n. 9.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. q. 8. art. 13. n. 1. & ſequ.* Alttimar. *de nullit. rubr. 11. q. 39. n. 30.* & bene Rota *dec. 438. n. 2. p. 2. & dec. 189. n. 2. part. 7. rec.* & cor. Coccin. *dec. 1462. n. 2.*

Neque requiſitam cautionem poteſt ſupplere attergatio 40. locorum montium facta a R. P. D. Franciſco, quippe quia dum Cardinalis Teſtator adeo enixe efflagitavit præſtationem cautionis, & quidem idoneæ, utique non potuit R. P. D. Franciſcus non citato executore, vel hærede, & irrequiſito Judice, cui ſpectabat recognita qualitate, & quantitate bonorum legatorum ſuper idoneitate cautionis judicium proferre, eludendo mentem Teſtatoris, ut exitus de facto comprobavit, ex quo prædicta loca Montium fuerunt deinceps diſtracta, ſibimetipſi jus dicere, contra regulam text. *in l. vetat, ff. de eo quod met. cauſ. & in l. meminerunt, C. unde vi,* præcipue vero non confecto Inventario, ſine quo quemadmodum regulari non poterat fidejuſſio, ita etiam impeditur modus reddendi rationem, ut notat Cancer. *var. reſol. part. 3. & de invent. c. 2. n. 1.* Capel. Toloſ. *dec. 315. n. 13.* Rot. *dec. 521. n. 13. par. 18. rec.*

Minus obſtat ſecundum, tum quia ultra quod mandatum de immittendo relaxatum fuit a R. P. D. Caprara an. 1680. ideoque non effluxit tempus habile ad inducen. aſſ. legalem præſumptionem, nec adeſt lapſus 30. annorum, qui ad illam requiritur, Adden. ad Burat. *dec. 296. n. 12. verſ. minus autem tempus,* Rota *dec. 41. n. 17. & 18. part. 17. rec.* & in Calatitana penſionis 1. Decembris 1692. §. *Prout nec refert,* cor. Reverendiſs. Decano, Tum etiam quia quando prout in hoc caſu agitur de conditionibus reſpicientibus indemnitatem, & cautelam tertii videl. ſucceſſivorum legatariorum, non ſufficit præſumptio, ſed requiritur veritas, alias actum eſſet de indemnitate, & cautela ſucceſſorum, & voluntas Teſtatoris fieret inanis, & eluſoria, quod eſſe non debet, Caſſan. *conſ. 19. n. 12.* Barz. *de Romon. 105. num. 35.* Arguel. *de acquir. poſſeſſ. art. 40. q. 8. n. 49.* Tum denique quia quando hæc ſuffragari poſſit, eliditur objectum ex eo quod tunc tantum longæva poſſeſſio ſecum ferre poſſet præſumptionem adimplementi conditionum a Teſtatore præſcriptarum, nimirum ſi R. P. D. Franciſcus unice ſuffultus eſſet præſidio diuturnitatis temporis, at ſecus quando allega-

vit

vit adimplementum deſumptum ex attergatione locorum Montium, quod cum dignoſcatur inſufficiens, & minus idoneum ex rationibus ſuperius animadverſis, hoc caſu certum eſt quod ſimplex præſumptio nullius eſt roboris, dum productio tituli invalidi ceſſare facit præſumptionem alterius tituli, per ea, quæ tradunt Pariſ. *conſ. 27. n. 119. lib. 1.* Rot. cor. Seraph. *dec.* 1235. *n.* 4. & coram Coccin. *dec.* 552. *n.* 8. & coram Dunoz. jun. *dec.* 731. *n.* 75.

Nullius denique momenti viſum eſt tertium, ſiquidem cum R. P. D. Franciſcus nulliter ingreſſus fuerit poſſeſſionem legati ob non ſervatas conditiones a Card. Teſtatore etiam a Judice demandatas, illud ad præſens dicitur vacare, & proinde inutilis eſt quæſtio promota, an ſufficiat habilitas ſuperventa poſt apertam ſucceſſionem, quæ tunc ſolum diſcutienda foret, ubi rite, & recte idem R. P. D. Franciſcus poſſeſſionem adeptus fuiſſet, & eſſet legitimus contradictor; cum itaque R. P. D. Petrus Aloyſius extra controverſiam ſit proximior, & polleat omnibus aliis qualitatibus requiſitis, venit immittendus, ut firmatur in mea priori *dec.* §. *fin.*

Rejectis igitur objectionibus contra deciſionem excitatis, ſeu verius repetitis, inconcuſſa ſemper remanent ejuſdem deciſionis fundamenta, & præcipue illud quod cum R.P.D. Franciſcus ſpreto Teſtatoris præcepto pervenerit ad alienationem effectuum legati recenſitorum in ſæpe memorata mea *dec.* §. *ex his igitur*, & quatenus etiam per hypotheſim cenſeri deberet legitimus poſſeſſor, adhuc tamen privandus foret, ut ultra relatos in citato §. *Ex his igitur*, *d. deciſionis* notat Andreol. *contr.* 47. *n.* 1. Gall. *de fruct. diſp.* 36. *art.* 7. *n.* 14. & 44. cum ibi plene cumulatis.

Et ita utraque parte informante reſolutum fuit.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis.

Lunæ 25. Junii 1696.

QUamvis Defenſores R. P. D. Franciſci de Caraſis intra legitima tempora appellaverint a ſententia lata per Dominum meum Pium, in qua prævius duabus deciſionibus 17. Jun. 1695. & 13. Januarii proxime præteriti pronunciatum fuerat, R.P.D. Petro Aloyſio tanquam ex Fratre Trinepoti Teſtatoris, eique in gradu proximiori concedendam eſſe immiſſionem ad fruitionem legati ab eo relicti pro majori honorificentia, & decore Cardinalium, ac Prælatorum de dicta Domo Carafa pro tempore Romæ degentium. Parum tamen forſitan confidentes de propriis juribus nihil ultra a multo tempore agere duxerunt: unde renovata inſtantia per R. P. D. Petrum Aloyſium, propoſuit hodie dubium, *An ſententia Rotalis ſit confirmanda, vel infirmanda?* Cui DD. pro confirmatione reſponderunt, quia validitas reſultat ex Actis juxta vulgat. *dec.* Caputaq. 260. *p.* 2. & juſtitia quæ ſola revocari potuiſſet in controverſiam, abunde vindicata remanet ex allegatis geminis deciſionibus, quæ ſententiam de more præceſſerunt, ut in ſimilibus terminis dixit Rota *dec.* 81. *n.* 6. & *dec.* 183. *n.* 2. *p.* 19. *rec.*

Nec iterum obſtare viſa fuit difficultas in præteritis cauſæ diſputationibus acriter promota, quod eo tempore, quo R.P.D. Petrus Aloyſius ad Prælaturam admiſſus, pollere cœpit qualitatibus requiſitis a Teſtatore, jamdiu R. P. D. Franciſcus reperiebatur in poſſeſſione legati, a qua propterea removeri nequeat per ſupervenientiam alterius licet in gradu proximiori: Quia quidquid ſit, an propter particulares facti circumſtantias enixamque voluntatem Teſtatoris præferendi ſemper ſanguine conjunctos ſibi proximiores in gradu, locum ſibi vindicare valeat regula, quod minime attendi debeat ſupervenientia qualitatis, poſt acquiſitum alteri legatum, locum ſibi ſane non vindicatum in hoc caſu, quo R. P. D. Franciſcus numquam legitime acquiſivit legatum, quia nempe nullo juris ordine ſervato, nullaque etiam præſtita idonea cautione de reſtituendo bona ſub legato cadentia aliis vocatis, eaque nullatenus alienandi, hypothecandi vel permutandi, ſeſe de facto, propriaque auctoritate intruſit in poſſeſſionem legati contra litteralem diſpoſitionem Teſtatoris ſui conditione ſuſpenſiva conceptam; in his enim terminis neque poſſeſſor, neque legitimus contradictor reputari potuit ad impediendam immiſſionem alteris requiſitis qualitatibus prepollentem, ut latius firmat 1. *dec.* 17. Junii anni proxime præteriti, § *Neque ad eamdem*, & §. *ſeqq.* coram R. P. D. meo Pio.

Prout nec etiam ſuffragari replicatio quod R. P. D. Franciſcus admiſſus fuerit ad participationem legati per clar. mem. Cardin. Innicum Caracciolum, executorem deputatum a Teſtatore, quodque deinceps illius poſſeſſionem adeptus fuerit vigore mandati de immittendo, relaxati per D. meum Capraram tunc A. C. Locumtenentem, quoniam admiſſio reportata ab Executore operari quidem potuit declarationem, quod ipſe admittendus foret ad participationem legati nullo alio tunc comparente, qui ſeſe proximiorem oſtenderet Teſtatori; At non ulterius validitatem poſſeſſionis per eum, ut ſuperius oſtenſum fuit ſpretis legibus in Teſtamento præſcriptis, de facto, & nulliter apprehenſæ. Mandatum vero de immittendo relaxatum fuit ſub iiſdem conditionibus ad formam Teſtamenti per legatarium adimplendis, quibus non adimpletis impeditum fuit principium acquiſitionis, nullaque in eum translata legitima poſſeſſio, ad text. *in l. qui heredi*, §. *fin. ff. de cond. & demonſtr.* Rota penes Poſt. *de manut. dec.* 306. *per tot. dec.* 882. *n.* 5. & 6. coram Dunoz. jun. & *dec.* 34. *n.* 35. *p.* 19. *rec.*

Eoque facilius DD. in hanc ſententiam ivere. Quoniam ex pluribus documentis quæ hactenus reperiri potuerunt, quæque in dies noviter reperiuntur, clare patuit R. P. D. Franciſcum notabiliter deterioraſſe ſubſtantiam legati; nam præter alienationem commoditatis percipiendi fructus ex Palatio, & Apothecis, plura etiam loca Montium, mobilia pretioſa, & pecuniæ ex præcepto Teſtatoris inveſtiendæ pro perpetua manutentione, & conſervatione ejuſdem legati per ipſum irrevocabiliter alienata fuerunt, aliaque etiam colluſive, & ſimulate inveſtita in grave præjudicium omnium ſucceſſive vocatorum. Ex his enim omnibus ſicuti dici poſſet ipſum cecidiſſe a commodo uſusfructus etiam ſemel legitime acquiſiti, ad tradit. per Caſtill. *de uſufructu cap.* 24. *per tot.* ita fortius cecidiſſe dicendum eſt eo numquam valide, & legitime obtento. Et ita, &c.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis ſuper ſequeſtro.

Lunæ 25. Junii 1697.

POſt reſolutionem Dubii principalis, quam hodie favorabilem obtinuit R. P. D. Petrus Aloyſius de Caraſis ſuper confirmatione ſententiæ D. mei Pii, ſucceſſit examen alterius ſubalterni ſuper remotione ſequeſtri petita per Creditores R. P. D. Franciſci ejus Adverſarii, quod tamen neutro ex capite nullitatis, aut injuſtitiæ contra illud oppoſitæ Domini cenſuerunt eſſe removendum.

Non quidem ex primo nullitatis quod ſequeſtrum appoſitum fuerit non citatis iiſdem Creditoribus; in quos per R. P. D. Franciſcum translata fuerit commoditas percipiendi fructus bonorum legatorum. Quia nulla requirebatur eorum citatio, ubi prout hic lis ſolum introducta fuerat adverſus R. P. D. Franciſcum detentorem legati, nec ulla iiſdem competebat defenſio ad remorandam appoſitionem ſequeſtri, ad tradita per Honded. *conſ.* 20. *n.* 10. *lib.* 10. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 502. *n.* 35. Giurb. *dec.* 62. *n.* 17. *in fin.* Adden. ad Buratt. *dec.* 166. *n.* 12. & in Romana, ſeu Portuen. devolutionis Tenutarum 5. Maii 1687. § *Nec denique* coram me. Præſertim quia commoditas fructuum translata fuerat pendente lite introducta uſque ab anno 1680. ſuper hoc ipſo legato ad inſtantiam R. P. D. Franciſci Mariæ alterius Collitigantis, ſicque cum vitio litigioſi eidem inhærente, per quod redditur valida executio etiam non citato poſſeſſore, in quem lite pendente facta fuit translatio ad firmata per Rot. *dec.* 131. *n.* 2. coram Caval. *dec.* 96. *n.* 5. coram Merl. *dec.* 253. *n.* 13. & 14. coram Bichio *dec.* 268. *n.* 13. *part.* 10. & *dec.* 354. *n.* 9. *part.* 16. *rec.* Imo quatenus etiam (uti ſubjungebant Informantes pro R. P. D. Petro Aloyſio) requiſita fuiſſet eorum citatio, ſuperabundarent ea, quæ pro ipſorum prætenſo jure, & intereſſe ipſis tranſmiſſa fuerunt in actuali appoſitione Oeconomi. Ex his enim ceſſat quælibet nullitas ex defectu citationis, quæ dumtaxat requiritur ad hoc, ut Reus jura ſita deducere valeat, & certior fiat de Inſtantia Actoris, ad notat. per Rot. *dec.* 191. *n.* 19. poſt Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 134. *n.* 6. *par.* 9. *dec.* 390. *n.* 1. & 10. *part.* 16. *dec.* 269. *n.* 4. & *ſeqq.* coram ſan. mem. Alex. VIII. & in Romana, ſeu Portuen. devolutionis Tenutarum 1. Maii 1687. §. *Tales autem*, coram me.

Minus ex altero injuſtitiæ deductæ ex eo, quod Judicium incipere non debeat a ſequeſtro, juxta text. *in l. un. C. de prohib. ſequeſtr.* Quia contrarium procedit quando (ut in hoc caſu) per geminas deciſiones, & ſubſecutam ſententiam R.P.D. Franciſcus, cujus nomine poſſident Creditores, declaratus fuit intruſus, & vitioſus poſſeſſor; quocumque enim tempore ſequeſtrari debet vitioſa poſſeſſio, ad trad. per Uberi. *de citat. part.* 3. *fol.* 61. §. *An quando*, Caſſador. *dec.* 3. *in fin. de reſtitut.*

Digitized by Google

ſtitut. ſpol. Rot. *dec.* 10. *& dec.* 91. *utrobique n.* 1. cor. Ludov. Eoque facilius concurrentibus ut hic geminis circumſtantiis, prima nempe quod (ſicuti ex pluribus alienationibus hucuſque factis arguere licet) juſtus adeſt timor majoris etiam bonorum dilapidationis in futurum faciendæ, quam in propoſito ponderat Jo: Ant. *ab Eccleſ. obſerv.* 201. *n.* 2. Rot. *dec.* 654. *n.* 2. cor. Burati. & ſecunda, quod fructuum recuperatio redditur valde difficilis a R. P. D. Franciſco nihil poſſidente in ditione Eccleſiaſtica, in his enim terminis ſequeſtrum apponi ſolet, ac debet etiam ſub initio litis, ad trad. per Rot. *dec.* 150. *n.* 3. *p.* 1. cor. Put. *dec.* 13. *n.* 3. *part.* 2. *dec.* 246. *n.* 3. *p.* 3. *diverſ. & dec.* 126. *n.* 3. *in fin. part.* 2. *rec.*

Neque adverſus præmiſſa ſuffragari valuit bona fides, qua Creditores ſeſe legitime contraxiſſe aſſerebant cum R. P. D. Franciſco. Quia, perpenſis omnibus facti circumſtantiis, nulla viſa fuit adeſſe bona fides, tam reſpectu R. P. D. Franciſci, quam ejus Creditorum, ſed potius omnia redolere malam fidem, & quatenus etiam videretur adeſſe bona fides, ea non relevaret in præjudicium legitimi ſucceſſoris, ſibieoimmetipſis imputare debent Creditores, qui non recognita melius conditione ſui debitoris, cum eo contraxerunt ad reg. text. *in l. qui cum alio* 20. *ff. ad reg. jur.*

Prout nec etiam applicabilia viſa fuerunt exempla debitoris bona fide ſolventis hæredi putativo pretium ceſſionis, per quod ipſi reſultaret liberatio declarat text. *in leg. Statu lib.* §. *Quintus Mutius, ff. de Statu lib.* Salgad. *in labyr. cred. p.* 2. *c.* 9. *n.* 117. *&* 119. Ac rurſus fideicommiſſarii qui poſt factas alienationes profeſſionem emiſerat in Religione bonorum incapaci, cujus contractus durante ipſius vita, ſuſtineri reſpondit Bald. *conſ.* 280. *n.* 2. *l.* 1. quia pro reſponſione Domini advertebant, ſpeciali quidem favore liberationis debitorum ſolventium bona fide hæredi putativo cautum fuiſſe, quod liberatio iis facta afficiat etiam verum hæredem, reſervata huic dumtaxat actione adverſus putativum; At ſecus eſſe in contractibus per eum geſtis, cujus obligationes non tranſeunt ad verum hæredem, ut diſtinguendo tradit idemmet Salgad. *in labyr. cred. loco in contrarium allegato, num.* 114. *&* 115. *& n.* 126. *cum ſeqq.* Exemplum vero fideicommiſſarii ingredientis Religionem eſſe extra terminos hujus caſus, in quo non agitur de jure Creditorum reſoluto ex actu voluntario debitoris, ſed ex actu neceſſario, atque ex ipſamet natura rei, & voluntate Teſtatoris, in quibus terminis ſubintrat alia juris regula, quod reſoluto jure datoris reſolvitur etiam illud acceptatoris, de qua Bald. *d. conſ.* 270. *n.* 2. *verſ. in contrarium facit lib.* 1. Barb. *in l. ſi conſtante* 25. §. *fin. ſub num.* 18. *& ſub n.* 22. *verſ. quia propter factum voluntarium, ff. ſolut. matrim.* Tondut. *de penſion. cap.* 21. *n.* 12. *cum concord.* Et ita, &c.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis ſuper manutentione, ſive immiſſione.

Lunæ 25. Junii 1696.

PRiorum duorum dubiorum reſolutioni ſucceſſit ultimo loco examen Tertii ſuper manutentione, ſive immiſſione, petita per R. P. D. Franciſcum Mariam ad parocipationem Legati, ſuper quo conſulti pariter hodie Domini reſponderunt, neque manutentionem, neque immiſſionem ei eſſe concedendam.

Non quidem manutentionem, quia nullibi conſtat, ipſum admiſſum fuiſſe ad illius participationem, actuque illud ab eo ſaltem pro parte poſſideri, quibus non concurrentibus locum ſibi non vindicat manutentionis remedium, juxta vulg. text. *in* §. *Retinendæ, inſtit. tit. de interd.*

Neque ejuſmodi poſſeſſio ſufficienter probata remanet ex retentione partis mobilium ſub legato cadentium, aut ex ſimultanea cohabitatione cum R. P. D. Franciſco tunc poſſeſſore legati. Quia retentio mobilium bene tribuitur juri familiaritatis, ſive cuſtodiæ, ubi (prout hic) per clara argumenta non oſtenditur contrarius titulus, ſive cauſa participationis, & Palatium inhabitatum a R. P. D. Franciſco non eſt comprehenſum ſub legato, aut hæreditarium Teſtatoris, ideoque ſimplex illius inhabitatio non ſuffragatur ad obtinendam manutentionem ſuper Palatia, & aliis bonis legatis, quæ dumtaxat conceditur ad terminos poſſeſſionis, juxta notata per Rot. *dec.* 1314. *num.* 2. coram bon. mem. Coccin. *dec.* 182. *n.* 1. *part.* 15. *& dec.* 257. *n.* 6. *p.* 18. *rec.*

Prout nec etiam ex depoſitionibus Teſtium inductorum ad probandam concluſionem concordiæ cum R. P. D. Franciſco ſuper eadem legati participatione, quia Teſtes ſimpliciter de illa deponunt ex auditu ab aliis, nec indicant, a quibus illi eam audiverint, minuſque fuerunt formiter examinati, ac propterea nec in præſenti manutentionis judicio veniunt attendendi, ad tradit. per Rot. *dec.* 166. *num.* 38. *&* 39. *& dec.* 255. *n.* 21. penes Paroch. *de manut.*

Neque ſimiliter immiſſionem, quia R. P. D. Franciſcus Maria non probat, ſe eſſe proximiorem Teſtatoris, ubi opus eſſet ad conſequendum legatum relictum familiæ, in quo non omnes de familia inſimul ſuccedere debent, ſed ut quiſque proximior eſt Teſtatori, juxta *punctual. dec.* text. *in leg. cum ita,* §. *In fideic. l. Peto,* §. *fratre,* ibique gloſs. *verb. Proximus, ff. de l.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 3. *&* 19. Peregr. *de fideic. art.* 19. *n.* 12. *&* 13. Rot. *dec.* 325. *n.* 8. *p.* 17. *rec. dec.* 81. *n.* 2. 3. cor. Arguell. & in Romana, ſeu Januen. Legati 4. Junii 1687. *in princ.* cor. me. Adſtipulante præſertim ultra juris diſpoſitionem explicita voluntate Teſtatoris pro perpetua prælatione proximiorum, quæ clarius indicat ordinem obſervandum inter vocatos, ut primo loco admittantur proximiores, iiſque ceſſantibus, locus fiat remotioribus, quam in propoſito ponderat Rota *dec.* 19. *n.* 8. cor. Zarat.

Nec in contrarium urget ponderatio, quod Legatum conceptum fuerit per verba pluralis numeri indicantia ſimultaneam vocationem plurium; quia quicquid eſſet, ſi ageretur de legato momentaneo, unico actu per hæredem explendo, ſecus eſt quando (ut in hoc caſu,) agitur de legato ſucceſſivo, quod in perpetuum præſtari debet; in his enim terminis verba pluralitatem denotantia, reſpiciunt ſolum pluralitatem ſucceſſionum, ſive perſonarum, unius ſcilicet poſt alteram, non etiam pluralitatem ipſarum, uno eodemque tempore conſuccedentium, ex adduct. per Sim. de Pret. *de interpret. ultim. volunt. dub.* 1. *ſolut.* 12. *n.* 28. *l.* 3. alias enim irrita remaneret atque inſtantanee correcta intentio Teſtatoris, qui demandando prælationem proximiorum, per neceſſe dicendum eſt, voluiſſe unicum dumtaxat in utroque ordine Cardinalium, & Prælatorum eſſe debere legatarium; Neque ulterius aſſecutus fuiſſet effectum honorificentioris tractatus, & decoris, ab eo principaliter volito ex poſſeſſione legati, quod forte diviſum in plures ex copioſiſſima familia, reddi potuiſſet nullius, aut ſaltem parvi momenti, ad trad. in his terminis per Paul. de Caſtr. *conſ.* 83. *ſub n.* 1. *verſ. Quando unicum, lib.* 1.

Minus etiam officit obſervantia in contrarium allegata pro ſimultanea admiſſione plurium ad participationem legati; quoniam illa probata non fuit in caſu, quo (prout hic) remotior concurrit cum proximiore: Imo potius excluditur ex obligatione aſſumpta per bon. mem. R. P. D. Octavianum de reſtituendo legatum, adveniente Prælato proximiore Teſtatori. Et ita utraque, &c.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBERINO,

P R O

HORATIO ALBERINO,

C U M

CLEMENTIA PURA.

Caſus deciſus per Rotam pro Clementia:

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva, vel conditionali, quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effective, an ſcilicet ſolum contentiva proxima, vel etiam contentiva remota: & an ratio conſervationis bonorum in familia amplietur præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam ultra perſonas ad illud expreſſe vocatas: & de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Caducata prima ſubſtitutione caducatur ſequens.*
4 *Ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta in prohibitione alienationis, & in aliis diſpoſitionibus non ampliat fideicommiſſum diſpoſitive ordinatum ultra caſus & perſonas expreſſas.*
5 *Declaratur concluſio, de qua n.* 3. *& quomodo intret vulgaris anomala necne.*
6 *Limitatio non præſumitur, ſed eſt probanda, ac alias fundata eſt intentio habentis regulam.*
7 *De dictione* tunc, & eo caſu, *vel ſimili.*
8 *De fideicommiſſo reſultante a contemplatione agnationis, ac ratione adjecta conſervationis bonorum in familia.*

9 *Expli-*

9 *Explicatur quando intret inſpectio ſuper vulgari anomala præſervativa caducationis necne.*
10 *Inſtitutus poſt mortem ejus, cui relictus eſt uſusfructus, dicitur hæres directus ab initio, & idem de ſubſtituto.*
11 *De adminiculis contemplata agnationis.*
12 *Sub familia contentiva comprehenduntur omnes agnati, & de illa etiam remoti.*
13 *De differentia inter contentivam proximam, & contentivam remotam, & ad quos effectus illa conſideretur.*
14 *Ex quibus conſtet teſtatorem ſentiiſſe de univerſa familia contentiva etiam remota.*
15 *De theorica Cumani, an vocatio proximioris expiret in primo.*
16 *De argumento gravaminis proximiorum, & prædilectorum, an exinde inferatur ad gravamen remotiorum.*
17 *De materia an, & quando ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta prohibitioni alienationis inducat fideicommiſſum, vel illud extendat ultra perſonas expreſſas.*
18 *De differentia an dicta ratio conſideretur in ratione diſpoſitiva, vel interpretativa.*
19 *Militibus Hieroſolymitanis expedit habere bona, & redditus, & de ratione.*
20 *Quod attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & non ſit inhærendum formalis verborum, & de ratione.*

D I S C. LIII.

1 FUlvius de Alberinis emittere volens profeſſionem in militari Religione S. Joannis Hieroſolymitani, per actum inter vivos de ejus bonis diſpoſuit ad favorem trium fratrum germanorum cum perpetuo deſcenſivo fideicommiſſo in cujuslibet linea maſculina, ordine tamen non ſimultaneo, ſed ſucceſſivo, hoc eſt primo unius fratris, ejuſque lineæ, deinde iſta defecta, ad favorem ſecundi, & ſic ſucceſſive; omnibus autem deficientibus, ipſo donatore ſuperſtite, bona reverti voluit ad ipſum quoad uſumfructum ſua vita naturali durante, quo vero ad proprietatem devolvi voluit ad proximiores de domo Alberina, penes quos poſt ejus mortem dictus fructus cum proprietate conſolidaretur, excludendo profitentes in Religione, ac Fiſcum, & prohibendo quaſcumque detractiones, & alienationes, pluries repetendo, tam in proœmio ipſius diſpoſitionis, quam in ratione adjecta dictis reſpective excluſionibus, ac prohibitionibus, agnationis contemplationem, ac deſiderium conſervationis, honoris, & ampliationis familiæ, & domus ſuæ Alberinæ; Prædeceſſit autem ipſe Fulvius donator dictis donatariis, ex quibus omnibus fuit ſolum ſuperſtes Paulus filius unius eorum, in quo dicta bona conſolidata fuerunt, dictoque Paulo defuncto abſque prole ſcripta hærede Clementia Pura uxore, triangularis orta eſt quæſtio ſuper hujuſmodi bonis inter dictam Clementiam hæredem, Cæciliam dicti Pauli germanam ſororem, & Horatium proximiorem de familia Albertina, & introducta cauſa in Rota coram Priolo, ſuper dubio, An conſtaret de fideicommiſſo, & ad cujus favorem, ſub die
2 7. Februarii 1661. negativa prodiit reſolutio, quodque bona effecta eſſent libera, eaque confirmata fuit ſub die .... Novembris ejuſdem anni, unde Horatius acquievit, neque hucuſque cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Reſolutionum fundamentum fuit, quod vocatio proximioris de familia concepta eſſet in eventum, in quem fra-
3 tres eorumque deſcendentes deficerent, ſuperſtite ipſo donatore, per cujus prædeceſſum dicta ſubſtitutio caducata fuerit, juxta terminos textus *in l. unica, §. ſin autem, Cod. de caduc. tollen.* ſequendo in hoc theoricam Angeli *in l. quamdiu, n. 9. ff. de acquir. hæred*, quam ſequuntur Abb. *conſ. 1. num. 1. lib. 1.* Dec. *conſ.* 394. & cæteri collecti in Peruſina fideicommiſſi 26. Januarii 1660. coram eodem Priolo, cum qua in omnibus proceſſum fuit ponderando illa verba, *in talem eventum*, denotantia tempus, ſeu caſum præciſum.

Et ad voluntatem pluries explicatam conſervationis bonorum in domo, & familia, reſpondetur, quod cum præcedat fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum ad favorem fratrum eorumque deſcendentium tunc id corroborat, ſed non extendit fideicommiſſum ultra perſonas, & caſus
4 expreſſos, juxta deducta *dec.* 300. *p. 1. rec.* in Romana fideicommiſſi de Coronis 28. Januarii 1647. & 21. Junii 1651. Cerro, in Beneventana hæreditatis coram Celſo *inter ſuas dec.* 228. *& reperit. dec.* 58. poſt Michalor. *de fratr.* cum aliis de quibus ſupra in præcedentibus; Ponderando etiam diſcretivum modum diſponendi, quod ſcilicet quando diſpoſuit cum fratribus adjecit verba denotantia tractum perpetuum, & ſucceſſivum in univerſa cujuslibet deſcendentis, quando autem vocavit dictum proximiorem, neglexit ulteriorem progreſſum, ſignum clarum, quod hujuſmodi vocationem facere ſolum voluit in caſu quo ipſo donatore ſuperſtite, bona ad ipſum reverterentur, ne alias contingeret per ejus mortem cadere ſub ſpolio ad favorem Religionis, & hæc in ſubſtantia ſunt deciſionum fundamenta, quamvis pleraque alia in regulis generalibus conſiſtentia ad ornatum in eis deducantur.

Mihi ſcribendo pro Horatio, reflectendo etiam ad veritatem, reſolutiones non placuerunt, ſiquidem, ut advertitur infra in dicta Peruſina fideicommiſſi *diſc.* 107. & in aliis ibi 5
proximis ſuper materia caducationis ſequentium graduum ob primum, ſeu præcedentem gradum corruptum, ac etiam habetur ſupra in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis *diſc.* 17. *&* 18. *& in aliis*, regula eſt in oppoſitum juxta theor. Bart. *in eadem l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. n.* 10. *&* 11. dicta vero contraria theorica Angeli, *ibidem*, recepta ſolum eſt pro limitatione, quando urget contraria voluntas teſtatoris, quod voluerit diſponere per nudam fideicommiſſariam, non autem per vulgarem in fideicommiſſo, quam vulgo anomalam dicimus, & ſic facere fideicommiſſum mere graduale non ſortiturum effectum in ſecundo, niſi verificetur in primo, & ſic ſucceſſive, quod in dubio non præſumitur juxta naturam limitationis non præſumendæ, ſed per allegantem juſtificandæ, itaut non facta probatione, fundata remaneat intentio habentis regulam juxta vulgatam deciſionem Manticæ 251. *num.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiom.* 198. ac habe- 6
tur pluries tam in iſta ſpeciali materia, quam in aliis *hoc eodem titulo*.

In hac autem facti ſpecie nulla videbatur concurrere probatio, vel urgens conjectura pro hujuſmodi limitatione inducenda, dum ſolum ponderabatur illa reſultans a ſimplici 7
formalitate verborum, ſeu dictionum, *tunc & eo caſu*, vel *in talem eventum, &c.* quæ, ut habetur ad nimiam ſatietatem cumulatum per Adden. *ad dec.* 632. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *num.* 105. *& ſeqq.* ubi de pluribus deciſionibus Rotæ aliorumque Tribunalium, ac pluries advertitur alibi *hoc eodem tit.* ſunt quidem alicujus conſiderationis, quando alia inſimul juncta urgent in idem tendentia, ſecus autem ubi ſunt ſola, multoque magis ubi e converſo urgent conjecturæ, & adminicula, regulæ magis quam limitationi aſſiſtentia, ex quibus ipſius teſtatoris voluntas magis deſumi videatur, ex ea clara ratione, quod ſæpius talia verba proveniunt ex formulariis, ſeu phraſibus, ac modis loquendi Notariorum, teſtamenta, vel inſtrumenta conficientium, non perſpiciendo vim verborum, ſeu quid importet unus, vel alter loquendi modus, & ſic vere nimium levis eſt reſtrictio ex iſtis verbis reſultans.

In contrarium vero duo urgere videbantur, quæ regulæ prædictæ aſſiſtebant; Primo ſcilicet enixe totieſque repeti- 8
ta clara voluntas perpetuæ conſervationis hujuſmodi bonorum in domo, & familia pro ejus decore, & conſervatione, unde reſultaret fideicommiſſum diſpoſitivum, & reſtitutorium ad favorem agnatorum, & familiæ, pariter ad nimiam ſatietatem plures colligunt auctoritates, & deciſiones iidem addentes *ad dictam deciſionem* 632. *part.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 92. *& ſeqq.* unde de facili tranſcriptores magnam, ſed inanem allegationum pompam facere poſſunt, & ſecundo, quia in eventum in quem ipſe eſſet ſuperſtes, vocavit ſemetipſum ad ſolum uſumfructum, clare diſponendo, quod ex tunc proprietas devolveret ad proximiores, penes quos deinde per ejus mortem uſusfructus cum dicta proprietate conſolidari deberet, ut litteraliter probant illa verba præciſa: *In talem eventum omnia bona, & jura donata devolvantur ad ipſum donatorem quoad uſumfructum ſua vita durante, quo vero ad proprietatem, devolvantur ad proximiores de familia, &c. & quod uſusfructus conſolidetur cum proprietate poſt mortem ipſius donatoris.*

Si ergo etiam ipſo donatore ſuperſtite, in ipſo inſtanti, ac directe proprietas tranſitum facere debebat ad proximiores, exinde reſultare dicebam prorſus incongruos eſſe dictos terminos utriuſque theoricæ Bart. vel Angeli *in dicta leg. quamdiu*, cum hujuſmodi inſpectio cadat, quando unus prius vocatus eſt ad ſucceſſionem, ac bona pleno jure, atque poſt eum vocatus eſt alter cum ordine, ſeu jure ſucceſſorio, 9
& per diverſos ſubſtitutionum ordines, ſeu gradus, quod in præſenti dici non poterat, cum uſusfructus contradiſtinctus a proprietate utpote importans ſervitutem incompatibilem cum dominio, referri non poſſit ad ſubſtitutionem,

vel

vel univerſam ſucceſſionem fideicommiſſariam, ſed reſol-
vatur in ſimplex legatum, ſeu aliam diſpoſitionem uſuſ-
fructus, ipſa ſucceſſione ex tunc, & ab initio delata ei, qui
10 poſt mortem talis uſufructuarii vocatus fuerit, juxta verio-
rem, ac hodie receptiſſimam opinionem, de qua cæteris
relatis plene, & magiſtraliter habetur apud Merl. *dec.* 605.
alias deciſ. 22. *part.* 6. *rec.* cum aliis in Imolen. prædii 6.
Junii 1653. coram Albergato, & in eadem 6 Jun. 1664.
coram Emerix, de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de de-
tractionibus*, occaſione trebellianicæ, ac etiam late probant
Bellon. jun. qui diſputat ad partes *de jure accreſcendi*, *c.* 7.
q. 16. *n.* 292. *& ſeqq.* Capyc. Latr. *conſult.* 112. Marcian.
jun. *diſp.* 99. apud quos cæteri, ideoque in hac facti ſpecie
non concurrebat illa vocatio per prius, & per poſterius,
ex qua reſultare poſſit gradualitas, ſeu vocatio per ſimpli-
cem fideicommiſſariam, unde propterea meus intellectus
captivari non potuit, quod hujuſmodi cauſa per iſtos ter-
minos reſolveretur.

Fortius vero ſtante clara voluntate toties repetita ſuper
contemplatione agnationis, ejuſque perpetua conſervatio-
11 ne, & propagatione, quæ tanquam in verbis claris rema-
nebat expreſſa. Multo magis concurrentibus aliis admini-
culis talem contemplationem præſeferentibus, quæ reſul-
tant a prohibitione alienationis, ac detractionum, & for-
tius ab excluſione Religioſorum, & fœminarum reſtrin-
gendo diſpoſitionem ad ſolos maſculos.

Illa etiam ponderatione accedente, quod in hujuſmodi
diſponente propria ſobole deſtituto verificabilis non erat
12 familia effectiva, ſed ſolum contentiva æque complectens
fratres eorumque deſcendentes, ac quoſcumque alios agna-
tos tranſverſales ab eodem ſtipite deſcendentes, ex plene
collectis per Andreol. *contr.* 338. Altograd. *conſ.* 46. *&* 47.
& 95. *lib.* 2. ac pluries ſupra in præcedentibus, unde pro-
pterea nulla ſubeſſe videbatur diſcriminis ratio, cur pro-
fitendo adeo diligere familiam, ac agnationem in univer-
ſum, iſta adhuc durante, voluerit bona effici libera, &
ad extraneos tranſmiſſibilia, ex eo quod ipſe fratribus,
vel eorum filiis prædeceſſiſſet, & quod ad agnatos tran-
ſirent eo non prædecedente, cum nulla videatur ſubeſſe pro-
babilis ratio hujuſmodi voluntatis; Illa enim ponderata
in deciſionibus ſuper excluſione Religionis parum proba-
bilis videbatur, dum facta conſervatione ſolius uſusfru-
ctus ad vitam, nullus ſubeſſe poterat timor tranſmiſſionis
ad Religionem, quoniam etiamſi dictos proximiores agna-
tos non vocaſſet, ita proprietas remanſiſſet in hæreditate
ultimi gravati morientis.

Et quamvis in eadem familia contentiva pro meo ſenſu
veriſſima ſit diſtinctio de qua ſupra in Romana primogeni-
13 turæ de Bubalo *diſc.* 25. *& in aliis*, ex deductis apud Altog.
d. conſ. 95. & alios inter contentivam proximam conſtitu-
tam a fratribus teſtatoris cœlibis, cujus domus, ſeu linea ef-
fectiva conſtitui dicitur a proprio patre, & contentivam
remotam, ſeu generalem complexivam omnium agnato-
rum collateralium; Attamen id recte procedit, vel ad ef-
fectum prælationis in concurſu, vel ad effectum diverſimo-
de regulandi diſpoſitionem cum uno genere, & cum alte-
ro, juxta caſum de quo *d. diſc.* 25. vel ad effectum compre-
henſionis quando probabiliter dubitari poſſet; an teſtatore
loquente de ſua familia ſenſerit de univerſa, vel potius ſo-
lum de illa proxima, quæ dicitur ſua, cum ſimilibus; Iſtæ
autem difficultates in præſenti cadere non poterant, quo-
niam diſponens vocavit proximiores de familia poſtquam
ſuppoſuit jam extinctam familiam contentivam proximam
fratrum, ergo ejus diſpoſitio referri non poteſt, niſi ad
contentivam remotam, ac generalem. Addita potiſſime il-
la circumſtantia ponderata *diſc. præc.* juxta deciſiones in
14 Bonon. de Pancaldis coram Panzirolo, & Cerro, quod non
dixit de ſua familia ſimpliciter, ſed duplex aliud adjectum
expreſſit, ſcilicet *de domo*, & *de Alberinis*, quæ latius pa-
tent, ac denotant de tota familia in univerſum ſenſiſſe,
quam, ejuſque decorem, honorem, & conſervationem
ſi ita enixe dilexit, non videtur ſubeſſe ratio, cur iſta di-
lectio procedere deberet in uno caſu, & non in altero,
quodque ipſa familia adhuc durante, bona contra ejus
votum tranſitum facere deberent ad extraneos, dum etiam
fœminas, & religioſos de ipſo ſanguine, & familia pro-
xima, ſeu contentiva proxima abhorruit.

Alia etiam ponderatione accedente inveriſimilitudinis
quod diſponens vocationem proximiorem de familia pro
illius amore, & conſervatione reſtringere voluerit ad tri-
ſtem caſum veriſimiliter non contingibilem, neque ab
eo ſperatum, quod ipſe ſuperviveret tribus fratribus ad
prolis procreationem deſtinatis, eorumque filiis, & de-
ſcendentibus.

Et ad motivum diſcretivæ, quod ſcilicet quando vocavit
proximiores de familia, ultro progreſſus non eſt, Reſpon-
debam non exinde reſultare præſuppoſitum, quod diſpo-
nens in primis vocatis voluerit diſpoſitionem terminari; Li- 15
cet enim ex veriori ſententia talis ſit regula ex celebri theo-
rica Cumani *in leg. cum ita*, *§. in fideicommiſſo*, *ff. de legat.
ſecundo*. Attamen ex eadem theorica reſultat etiam recepta
limitatio ex diverſa teſtatoris voluntate deducta ex conjectu-
ris, illa præſertim contemplationis agnationis cum verbis
denotantibus tractum ſucceſſivum, ut cæteris relatis firma-
tur in Bonon. primogenituræ de Podiis 1. Julii 1654. coram
Dichio *impreſſ. dec.* 27. *poſt Bondenum*, *n.* 7. *& ſeqq.* & de
qua habetur ſupra *diſc.* 15. & habetur pluries infra ſuper hac
ſpeciali materia theoricæ Cumani.

Quodque verſaremur potius in caſu limitationis, clare
convinci videbatur ex eo quod in præcedentibus ſubſtitu-
tionum ordinibus ad favorem fratrum, eorumque deſcen-
dentium non videbatur neceſſaria adeo enixe expreſſa, &
toties repetita contemplatio agnationis, cum verbis adeo
generalibus *de familia*, *& domo*, & cum adjecto *de Alberi-
nis*, atque cum expreſſione deſiderandi, ne dum conſerva-
tionem, ſed etiam honorem, & ampliationem familiæ,
dum reſtrinxerat vocationem ad ſolos maſculos, ita & tali-
ter quod neque intrare videretur inſpectio ſuper *conſil.* 85.
Fulgoſii, de quo ſæpius ſupra præſertim *diſc.* 24. *&* 25. ideo-
que id potius percutere videtur hunc ultimum gradum, ſeu
ordinem ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de familia
contentiva magis remota poſt ceſſatas ſubſtitutiones ordi-
natas in contentiva magis proxima; Conſiderando etiam
quod vocatio proximiorum eſt in numero plurali, unde
congrue referri poteſt ad vocationem omnium proximio-
rum pro tempore, ordine tamen magis ſucceſſivo quam ſi-
multaneo, Ac etiam quia improbabile videtur, ut illos de
familia propria, & magis proxima abſque dubio prædile-
ctos gravare voluerit cum tractu perpetuo, & ſucceſſivo,
deinde vero libertatem concedere primis ſucceſſoribus ma-
gis remotis; Licet enim iſtud argumentum ſolum, & de per 16
ſe non ſoleat eſſe magni ponderis, ut advertitur infra in
Arimin. *d. diſc.* 92. & in aliis ſuper hac theorica Cumani,
quaſi quod deſiderium continuationis, & conſervationis
bonorum reſtrictum ſit ad illos de familia propria, ita cum
ordine perpetuo, & ſucceſſivo gravatos, non ex odio, ſed
ex majori amore, ut ita cohiberentur a diſſipationibus, at-
que immunes remanerent a confiſcationibus cum hoc fræ-
no ulterioris ſubſtitutionis ad favorem alterius, in quo de-
inde tanquam extraneo non curatur iſta conſervatio. Ni-
hilominus cum urgeret eadem ratio honoris, & conſer-
vationis familiæ propriæ, junctis aliis argumentis, de qui-
bus ſupra, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non pro-
ſunt*, *&c.* id videtur ſatis conſiderabile.

Hinc ſuperfluam, vel extraneam reputabam inſpectio-
nem, ſuper qua in iis diſputationibus nimium hinc inde ela-
boratum fuit ſuper quæſtione, an ratio conſervationis 17
agnationis ampliet, ſeu extendat fideicommiſſum ultra ca-
ſus, vel perſonas expreſſas, juxta theor. Bart. *in l. pater fi-
lium*, *§. fundum*, *n. finali*, *ff. de legatis tertio*, *& in l. qui
Romæ*, *§. qui hæredes*, *ff. de verbor. oblig.* de qua late in dua-
bus pugnantibus deciſionibus editis in eadem Bonon. fidei-
commiſſi de Lambertinis *dec.* 193. *&* 300. *p.* 1. *rec. dec.* 188.
p. 9. *& in aliis*, *de quibus in præced.* An ſcilicet ratio ſtaret ſi-
mulative, & acceſſorie, vel independenter, ac æque prin-
cipaliter juxta diſtinctionem contentam in magiſtrali *con-
ſil.* 636. Decii; Et an præcedat necne fideicommiſſum diſ-
poſitivum cum aliis diſtinctionibus, de quibus præſertim
in d. Beneventana coram Celſo *inter ſuas dec.* 228. Hæc
enim omnia percutiunt caſum, ſeu effectum inducendi no-
vum fideicommiſſum, ſive illud extendendi de caſu ad ca-
ſum, vel ad diverſum genus perſonarum, & ſic per viam
formalis novæ inductionis, ſeu extenſionis regulariter pro-
hibitæ, cum onera, & gravamina non ſint amplianda, ne-
que de facili inducenda per ſubauditos intellectus, ſecus au-
tem ubi diſpoſitio eſt dubia, & capax illius comprehenſio-
nis, de qua eſt quæſtio, cum tunc talis ratio, ubi præſertim 18
eſt pluries repetita, ſive an ſtet principaliter, ſive incidenter,
& acceſſorie, ſatis attendenda veniat propria interpretatio-
ne, & tanquam adminiculum, ſeu conjectura, cum magna
differentia ſit inter operationem diſpoſitivam, & inter il-
lam interpretativam, ut frequenter reſpondere conſuevi in
aliis ſimilibus controverſiis particularem adnotationem
non habentibus; Et juxta hanc ſecundam partem ego ob-
ſerva-

ſervabam magis in hac facti ſpecie capiendam eſſe ad evidenter probandum, quod directa, & immediata vocatio proximiorum ad proprietatem eſſet quædam continuatio bonorum in familia, ſive ſupereſſet ipſe donator, ſive non; Ejus autem ſupervivenua magis conſiderata fuiſſet, ut extincta propria domo, atque bonis tranſeuntibus ad agnatos remotiores, ipſe haberet illud commodum vitalitium uſusfructus de quo frequentius eſſe ſolent ſolliciti ingredientes iſtam militarem Religionem. Tum quia more ſecularium in pro-
19 priis domibus cum congruo decore vivere ſolent; Tum etiam quia expedit, eos eſſe bene proviſos annuis redditibus pro aſſumendis illis diſpendioſis religioſis officiis, & muneribus, quæ inducere ſolent benemerentiam facilitantem aſſequutionem dignitatum, in ratione benemerentiæ magis quam antianitatis conferendarum, juxta ea quæ habentur in Melevitana, ſeu Venuſina Bajulivatus *ſub tit. de beneficiis*, & eſt in praxi ſatis notorium; Illa vero commoditate voluit prudenter diſponens ſe privare in gratiam fratrum, & propriæ domus, ut ita melius continuare poſſet in convenienti decore; Noluit autem id agere, quando bona tranſitum facerent in agnatos remotiores, cum quibus hic reſpectus prælativus propriis commodis haberi non ſolet, Atque hic videbatur verus germanus, ac naturalis ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis, in-
20 ſpecta ſubſtantia veriſimilis voluntatis, non autem inhærendo ſolis formulis dictionum, ac verborum, cum manifeſtæ fabulæ ſpeciem habere videatur, ut adoleſcens armis deditus, hanc militiam S. Joannis Hieroſolymitani ingreſſurus, reflecteret ad dictionem *tunc, & eo caſu*, vel aliam æquipollentem, ſive perciperet vim, & efficaciam verborum, quæ ut notoria praxis docet, concipiuntur per Notarios, abſque eo quod ad illa partes præſertim idiotæ advertant, ideoque præſuppoſita legitimatione perſonæ actoris, quod ſcilicet eſſet de eadem familia, & agnatione conſtituta ab eodem ſtipite, ſuper quo fuerunt ſolum partes cauſæ Patroni, cum Advocati non ſoleant ſe ingerere in iis quæ facti ſunt, quatenus pertinet ad ſolum punctum exiſtentiæ fideicommiſſi, ac interpretationis hujus diſpoſitionis, reſolutiones non placuerunt, atque mihi videbatur juſtitiam aſſiſtere actori.

FAVENTINA FIDEICOMMISSI DE FENZONIIS, *PRO* FENZONIIS, *CUM* HOSPITALI, SEU CONFRATERNITATE BRISIGHELLÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Franzoniis.

De eadem materia, An ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel aliud ampliet ultra caſus, ac perſonas expreſſas; Et ubi illud non induceret, ſed induceret tantum fideicommiſſum conſervatorium, An iſtud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio.*
3 *Punctus cauſæ ſuper conſ. 636. Decii.*
4 *De ratione, ob quam iſta materia involuta ſit, & quomodo ad veritatem indagandam ſit procedendum.*
5 *Ubi præcedit fideicommiſſum expreſſum reſtitutorium, ſed clare reſtrictum ad certas perſonas, tunc ratio amplior illud non ampliat.*
6 *Fortius, ubi prohibitio directa ad perſonas.*
7 *Argumentum ſuperfluitatis eſt leviſſimum.*
8 *De pluribus effectibus reſultantibus ab expreſſa alienatione bonorum fideicommiſſi facta per teſtatorem, & ideo de pluribus concluſionibus.*
9 *Quod ratio non operativa, ut ſupra n. 5. adhuc attendatur pro adminiculo, quod plura de per ſe non operativa ſerviunt pro adminiculo.*
10 *Ubi præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſed eſt dubia ejus reſtrictio, tunc ratio magis generalis ampliat fideicommiſſum in ratione interpretativa, dantur exempla.*
11 *Quod aliud ſit inducere novum fideicommiſſum, ſeu illud extendere, & aliud ſit interpretari.*
12 *Ubi nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum in caſu mortis, tunc intrat diſtinctio, an ratio ſtet principaliter, vel acceſſorie, & conſecutive.*
13 *Quomodo dignoſcatur, & judicandum ſit an ratio ſtet principaliter, vel acceſſorie.*
14 *Quod in hac facti ſpecie ratio ſtaret principaliter, ſeu independenter, ac induceret fideicommiſſum reſtitutorium.*
15 *De alio caſu, & an fideicommiſſum ſolum conſervatorium reſultans ex ratione acceſſorie adjecta prohibitioni alienationis impediat diſpoſitionem cum legitimis heredibus ab inteſtato.*

DISC. LIV.

Pirronius Fenzonius ſcriptis hæredibus quatuor filiis maſculis ſimpliciter, nulloque ſubſtitutionum onere adjecto, poſt illa verba, quæ de ſtylo teſtamenti finem, ac perfectionem denotare ſolent, adjecit particularem prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, quæ poſſidebat in quadam contrata, adjecta ratione, qua voluit ea continuo, & in infinitum conſervari in dictis ejus filiis, eorumque deſcendentibus maſculis, & ne exirent de familia; Deinde vero in codicillis eamdem prohibitionem magis ample, ac accurate repetiit, ordinando etiam in reliquis bonis reciprocam inter filios in portione morientis abſque filiis maſculis ad favorem ſuperſtitum, vel filiorum maſculorum eorum qui eſſent prædefuncti in ſtirpes, & non in capita; Cum autem mater, ac tutrix aliquorum deſcendentium dicti teſtatoris, pro diſſolvendo ære alieno eorum patris alienaſſet aliqua ex dictis bonis ut ſupra, particulariter alienari prohibitis in Hoſpitale, ſeu Confraternitatem Briſighellæ, illi facti majores in vim fideicommiſſi a præfato eorum aſcendente ordinati ſententiam favorabilem obtinuerunt in partibus a Legato Æmiliæ ſuper reintegratione in poſſeſſionem dictorum bonorum, dictaque ſententia confirmata fuit per A. C. Judicem appellationis, idemque deciſum fuit per Rotam coram Veroſpio ſub die 8. Junii 1665. circa pertinentiam fideicommiſſi, habita ſolum difficultate ſuper concernentibus ordinem judicii, circa competentiam ſcilicet dicti interdicti poſſeſſorii reintegrationis, ex iis quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa *ſub tit. de judiciis*, atque judicatum exequutionem habuit. 1 2

Quatenus igitur pertinet ad negotium principale circa exiſtentiam fideicommiſſi, in prædictis diſputationibus coram A.C. ac in Rota, in quibus ego ſcribebam pro actoribus, cauſa reſtringebatur ad punctum, in qua parte verſarentur diſtinctionis Famigerati *conſ.* 636. Decii, An ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia, & deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis ſtaret principaliter, & independenter, vel potius ſimulative, ſeu acceſſorie, & conſecutive, ut primo caſu inducat fideicommiſſum reſtitutorium, in altero autem non; Super hoc autem multa per ſcribentes hinc inde, cum aliqua confuſione involvebantur, excuſabiliter tamen, quia majores noſtri eam vere involutam reddiderunt, ex eodem infecto principio, ex quo tota hæc ultimarum voluntatum materia præ cæteris ita reddita eſt, confuſionis ſcilicet plurium diverſorum caſuum, vel effectuum, in quorum accurata diſtinctione, congruaque applicatione ad individuum de quo agitur, non autem in deciſionum, ac doctrinarum indigeſta conſarcinatione humeris potius quam capiti congrua, tota pars ſcientifica in hac legali facultate, præſertim quoad forenſes conſtitui videtur; Unde propterea iſtius præſertim cauſæ occaſione, ac potiſſimum in diſputationibus in forma contradictorii habitis coram A. C. prout in pluribus, ac pluribus aliis frequenter a me tractatis ſub iſta materia cadentibus, advertebam omnino reflectendum eſſe ad plurium caſuum, ſeu effectuum diſtinctionem, quorum 3 4

Primus eſt, ubi præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ac diſpoſitivum in caſo mortis, quod claram, ac certam habeat diſtinctionem, unde propterea, ceſſante omni ambiguitate, cujus ratione intret interpretatio, agatur de inducendo omnino novum fideicommiſſum ad favorem diverſi generis perſonarum cadentis ſub generalitate rationis adjectæ prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ſive de extendendo fideicommiſſum de uno in alterum genus perſonarum; Et tunc verius eſt, quidquid pleri que 5

voluc-

voluerint, juxta firmata *in dec.* 228. Celſi *repert. deciſ.* 58. poſt Michal. *de fratr.* in qua concordantes, ut hæc ratio quomodocumque concepta, ſemper ſtet acceſſorie, ac famulative, non quidem ipſi prohibitioni, juxta *conſ.* 636. Decii, quod percutit diverſum caſum, ut infra, ſed ipſi fideicommiſſo expreſſo, & diſpoſitivo, cui famulantur, tam ipſa prohibitio, quam ratio eidem prohibitioni adjecta, ideoque illius limites non egreditur, ſed omnia intelliguntur ipſo fideicommiſſo durante, ac intra perſonas vocatas.

6 Quod clarius, magiſque de plano procedit ubi alienationis, vel confiſcationis prohibitio talem habens adjectam rationem, directa eſt ad perſonas magis quam ad bona, ut advertitur in eadem magiſtrali *deciſ.* 228. Celſi, non quod id ſit præciſe neceſſarium, ſed quia tunc res procedit magis de plano.

7 Neque alicujus momenti eſt ſuperfluitatis argumentum in propoſito fieri ſolitum, quod ſcilicet ſtante fideicommiſſo reſtitutorio expreſſo, prohibitio alienandi inſit de jure, nulla indigens expreſſione, ſive rationis veſtimento; Tum quia leviſſimum in hac ultimarum voluntatum materia reputatur in jure hoc ſuperfluitatis argumentum, de facili delebile per quamcumque talem qualem, etiam modicam operationem, etiam circa majorem declarationem ejus quod ineſt, ex collectis apud Othob. *dec.* 244. *num.* 24. & frequenter.

Tum etiam quia multæ ſunt operationes reſultantes a prohibitione expreſſa, potiſſimum vero ubi illa dictæ rationis inveſtimentum habet; Primo quia exinde, juxta unam ſententiam de facili admittendam quando alia adminicula urgent, reſultare ſolet excluſio, profitentium in Religione,

8 quamvis ſint de genere vocato, juxta ea quæ habentur infra *in Romana fideicomm. de Cupis, diſc.* 64. *& in aliis ſequentibus*, ad hanc materiam excluſionis Religioſorum; Secundo quia ſola prohibitio legis non annullat actum, qui durante vita, ſeu jure alienantis remanet validus, ac irretractabilis, ſolumque ſubjecta reſolutioni poſt expiratum jus alienantis ad favorem ſucceſſoris venientis ex fideicommiſſo independenter, ac jure proprio; Ubi vero prohibitioni legis accedit etiam illa hominis, tunc actus eſt infectus ipſo *jure*, ut propterea, Vel aperiatur locus fideicommiſſo conſervatorio ad favorem alterius ſubſtituti, Vel quod ad inſtantiam ejuſdem, etiam pro ſolo jure de futuro, ac ſperato, quinimo etiam ad inſtantiam ipſiuſmet alienantis licite venientis contra factum proprium ipſo jure nullum, actus retractari valeat, cum aliis effectibus ex hujuſmodi infectione reſultantibus; Tertio quia juxta opinionem hodie in foro magis receptam, ſucceſſor in fideicommiſſo, qui ſit hæres gravati alienantis tenetur præciſe habere ratum factum ſui auctoris, quatenus ſit hæres abſque beneficio inventarii, vel iſto accedente, vires hæreditariæ ſuppetant, itaut etiam in juribus ex propria perſona competentibus locum habeat regula textus *in l. cum a matre*, *C. de rei vendic.* & non admittatur ad ipſam rem vendicandam, quamvis æſtimationem, vel intereſſe offerat, ſecus vero eſt, ubi accedit dicta prohibitio expreſſa, præſertim vero, & clarius veſtita a dicta ratione, cum tunc regula prædicta ceſſet; Et quarto circa detractiones non admittendas niſi in ſubſidium ex iis bonis, quæ ſpecialem, & expreſſam habent prohibitionem, præſertim cum dicta ratione, cum aliis ſimilibus effectibus, ut etiam advertitur infra *in Reatina fideic. de Clavellonibus, diſc.* 128. ubi de puncto, An hujuſmodi expreſſa prohibitio particularis aliquorum bonorum inducat necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali ad effectum præſertim detractionum, & ſic revera iſtud ſuperfluitatis argumentum nullius ponderis remanet.

Eſt bene verum, quod cum in hac materia omnes regulæ, & concluſiones procedant ſolum in ambiguo, atque

9 non urgente contraria teſtatoris voluntate, etiam conjecturali, cui, ceſſante caſu in quo urgeat defectus poteſtatis, omnia cedunt, ideirco ſi alia concurrunt inditia, & argumenta ſuadentia, quod teſtator ultra perſonas expreſſas, aliud fideicommiſſum magis latum facere voluerit, tunc iſta ratio ſatis eſt conſiderabilis tanquam unum ex adminiculis cum aliis conjungendum. Quod tamen ſolum, & de per ſe non ſufficit, multa enim ſola, & de per ſe non ſunt operativa, ſed bene attenduntur pro adminiculo quando alia concurrunt, ut præſertim ſupra, & infra frequens habemus in materia fideicommiſſi ordinati in caſu delicti, ſive hujus rationis conſervationis bonorum in agnatione, vel ſanguine, adjectæ prohibitioni confiſcationis, quoniam ex hoc non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ſed bene exinde reſultat illius vehemens adminiculum, quando tamen alia concurrunt cum ſimilibus.

Alter caſus eſt, ubi præcedit quidem fideicommiſſum reſtitutorium diſpoſitivum, & expreſſum, ſed ejus reſtrictio 10
ad certas perſonas non eſt omnino certa, & præciſa, unde cadat ambiguitas; An ſub genere, vel vocabulo quo teſtator uſus eſt, comprehendantur necne aliæ perſonæ aptæ ſub illo venire; Puta ubi vocata familia, quæ regulariter intelligitur de effectiva, ambiguum remaneat, an veniat etiam contentiva; Sive ubi diſpoſitione concepta cum filiis, cadat altera dubietas, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes; Vel an filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati, cum tractu perpetuo, & ſucceſſivo, quaſi quod in eis demonſtrata ſit univerſa poſteritas ad limitationem *conſ.* 21. Oldradi cum ſimilibus; Et tunc recte intrat propoſitio derivans ex theor. Bart. *in l. pater filium*, §. *fundum*, *n. finali*, *ff. de legatis tertio*, quod ubi ratio eſt generalior dicto, illa potius quam iſtud attendi debet, & ſequuntur DD. communiter ex deductis *in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis coram Litta poſt Giovagnon. conſ.* 75. *n.* 72. *& ſeqq. lib.* 1. *dec.* 568. *par.* 1. *diverſ. dec.* 10. *&* 193. *p.* 1. *rec. & admittitur dec.* 300. *ead. p.* 1. *revocatoria d. dec.* 193. *deciſ.* 188. *num.* 7. *&* 8. *p.* 9. *& frequenter*.

Ut enim advertitur *diſc. præcedenti*, Aliud eſt interpretari diſpoſitionem dubiam, Aliud vero eſt inducere novum fideicommiſſum, ſeu illud clare limitatum extendere. Et iſto caſu pariter neque intrat diſtinctio derivans *ex dicto* 11
conſ. 636. Decii, An ratio ſtet in eadem oratione acceſſorie, & conſequutive ad prohibitionem, vel potius ſtet principaliter, & de per ſe cum ratione independenter, quoniam ſemper inducit adminiculum, ſeu conjecturam.

Tertius demum caſus eſt, ubi nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum, unde propterea intret quæſtio, an illud reſultet ex hujuſmodi ratione prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni adjectæ, Et tunc intrat diſtinctio prædicta, An ſcilicet ratio ſtet acceſſorie, &
conſequutive, vel potius æque principaliter, ſeu indepen- 12
denter, ut primo caſu talem effectum non inducat, cum tecte operetur illum efficaciæ prohibitionis, quæ alias non dato ſubſtituto in caſu contraventionis, neque habens dictam rationem adjectam, reſolvitur in nudum conſilium non obligatorium; Vel inducit fideicommiſſum, quod noſtri dicunt conſervatorium, quod recte ſtare poteſt ſine reſtitutorio juxta caſum, de quo infra in Civitatis Caſtellanæ fideicomm. de Clationibus *diſc.* 158. cum ſimilibus, niſi aliæ concurrant conjecturæ, ex quibus etiam ad fideicommiſſum reſtitutorium, & abſolutum in caſu mortis inferri valeat; Secundo autem caſu inducat etiam fideicommiſſum abſolutum, & reſtitutorium in caſu mortis, ut poſt antiquiores ab eis relatos per Fuſar. *quæſt.* 688. Capyc. Latr. *conſult.* 32. de Marin. *reſol.* 131. *lib.* 1. Rot. apud Buratt. *dec.* 107. ubi Adden. apud Merlin. *dec.* 669. *deciſ.* 284. *&* 304. *part.* 6.
rec. deciſ. 8. *&* 15. *par.* 7. & in aliis frequenter, apud quos de 13
hujuſmodi adminiculis, & conjecturis, circa quæ certa, & determinata regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, dum in effectu non eſt quæſtio juris, ſed facti ac voluntatis.

Qua diſtinctione retenta, utpote ita generaliter, ac in abſtracto receptiſſima, & abſoluta, major, imo tota quæſtio hodie eſſe videtur in ejus applicatione, & an in una, vel altera parte verſari dicamur, quando ſcilicet prohibitio ſtet acceſſorie, & dependenter, vel potius principaliter, & independenter in ſeparata oratione; Atque in hoc noſtri nimium ſe involvunt; Cum enim Bart. *in dicta leg. pater filium*, §. *fundum num. finali de legatis tertio*, agendo quando ratio generaliter dicta ſtare dicatur dependenter, vel independenter dicat, quod independenter ſtare dicatur, quando teſtator, dicat, *ideo prohibui*, *ſeu feci*, *quia volo hoc*. Exinde noſtri, præſertim Conſulentes, quaſi quod hæc ſint verba inducentia quamdam formam, ad inſtar verborum Sacramenti, cum conſuetis juriſtarum ſubtilitatibus, ſeu verborum formalitatibus, nimium certant ſuper verbis teſtamenti, vel diſpoſitionis, de qua agitur, an ſint juxta dictam formam necne; Prout etiam nimium laborant in perſcrutando; An ratio præcedat, vel ſubſequatur; Sive an eadem ratio adjecta ſit in eadem, vel ſeparata oratione, & ad quem effectum ponderare ſolent, an adſit littera majuſcula, ſive an adſit punctus finalis, cum ſimilibus, quæ omnia vere pro meo judicio continere videntur leguleicas ſimplicitates, ac formalitates, cum frequentius hæc omnia pendeant a Notario, vel alio ſcriptore teſtamenti, abſque eo quod teſtator

ad hæc

ad hæc advertat; Ideoque vera deciſio deſumenda videtur a ſubſtantia voluntatis teſtatoris metiendæ ex tota facti maſſa, a contextu ſcilicet, omnibuſque partibus diſpoſitionis, necnon a qualitate, tam ipſius quam bonorum, aliiſque circumſtantiis, ex prudenti beneque regulato arbitrio, unam vel alteram voluntatem probabiliter ſuadentibus.

14 Iſta igitur theorica ita conſtituta; Quatenus pertinet ad applicationem, in hac facti ſpecie, clarum videbatur dictam rationem conſervationis bonorum in deſcendentibus facere hanc operationem inducendi fideicommiſſum abſolutum, ac reſtitutorium in caſu mortis, quoniam nullum aliud in eodem teſtamento continebatur fideicommiſſum, cui talis probibitio, vel ratio famulari poſſet, atque nedum ratio ſtabat principaliter, & independenter juxta verba Bart. vel æquipollentia, ſed etiam accedebant verba *in perpetuum*, & alia in idem tendentia; Cum ea quoque circumſtantia conſiderabili, quod agere de prohibitione particulari, quorundam bonorum ſtabilium certo loco exiſtentium, quæ attenta qualitate loci ac perſonæ, atque cum iſta proportione dici poſſunt conſpicua, & qualificata; Et quod magis, quia deinde condidit codicillos, quos maturius ordinare profeſſus eſt ad majorem ſui animi declarationem, & in quibus aliud in effectu non continetur, nisi magis enixe repetita dicta prohibitio cum præfata ratione ſtante magis principaliter, ac independenter, cum talibus verbis, quod fideicommiſſum reſtitutorium præſupponerent, explicando deſiderium perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus deſcendentibus, inter quos proinde fideicommiſſum ordinatum cenſetur, juxta diſpoſitionem textus in *l. fideicommiſſa* 11. *§. hec verba, ff. de legatis tertio cum concord.* collectis in hujus cauſæ deciſione, quæ proinde, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt; Potiſſime cum verſaremur in diſpoſitione aſcendentis, in qua, juxta ea, quæ ſatis frequenter in hac materia habentur *hoc eod. tit.* receptiſſimum eſt, minores, ac leviores ſufficere conjecturas.

In propoſito autem hujuſmodi prohibitionum alienationis habentium dictam rationem acceſſorie, ſeu conſequutive, ita ut ex illa non reſultet fideicommiſſum reſtitutorium,

15 ſed ſolum conſervatorium, pluries, ac pluries idem reſpondi, præſertim in una Sabinen. de Pedroccchis pro Luca Pedrocco, me conſulente pro veritate; An dicta prohibitione non obſtante, quamvis adeſſent illi de familia, extra quam Martinus ejus abavus prohibuit bona alienari, diſponere poſſet ad favorem ejus nepotum ex ſorore proximiorum, ac legitimorum ab inteſtato hæredum, dum agnati de familia ab eodem teſtatore per aliam lineam deſcendentes ab ipſo quinto gradu diſtabant; Et reſpondi affirmative, quoniam fideicommiſſum conſervatorium non tollit ſucceſſionem ab inteſtato, neque illius ordinem pervertit, etiamſi legitimi ſucceſſores non ſint de familia, juxta doctrinam Bart. *in l. peto, §. fratre, n.* 2. *& l. cum pater, §. cum inter, ff. de legatis* 2. quam cæteri ſequuntur cumulati per Bellon. jun. *conſ.* 1. *n.* 84. de Marin. *reſol.* 131. *num.* 4. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 688. *n.* 100. Potiſſime quia verba teſtamenti, & clarius illa codicillorum, clare ſuadere videbantur, quod prohibitio peteret alienationes per actus inter vivos, neque illa eſſet ſimplex, ac indefinita, ſed qualificata, quod ſcilicet volentes alienare tenerentur requirere ſuos agnatos, & de familia in pari cauſa præferendos, ita inducendo quandam ſpeciem retractus conſanguinitatis, præſupponendo tamen facultatem alienandi etiam in extraneos, ideoque ſi huic morienti ab inteſtato dicti proximiores cognati non prohiberentur ſuccedere, ita fortius dixi eidem competere facultatem cum eis diſponendi in teſtamento, cum ſemper favorabilior ſit cauſa teſtati quam inteſtati.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE BONCOMPAGNIS,

PRO

PAULO BONCOMPAGNO,

CUM

MARCO ANTONIO,

& aliis etiam

DE BONCOMPAGNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Marco Antonio, & conſortibus, poſtea concordatus.

De concurſu plurium æque vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prælectionem de eo factam a gravato; An ſcilicet, & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem a teſtatore præſcriptum, atque aliquos ex vocatis præeligere, alios vero excludere; Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios; Sive an eadem facultas per argumentum a contrario ſenſu reſultet a ratione, ſeu voluntate per teſtatorem explicata, quod bona non exeant a familia, vel genere vocato.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſe.*
3 *Firmatur reciproca tanquam certa.*
4 *Facultas prelegendi data primo gravato, quod influat in omnes ſucceſſores.*
5 *Qui declarat non diſponit, & qui non poteſt revocare, poteſt declarare.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n. 5.*
7 *Prohibitus alienare, vel diſponere extra familiam poteſt diſponere in illos de familia etiam remotiores.*
8 *Etiamſi adeſſet fideicommiſſum in caſu mortis, quia intelligitur quatenus non diſponat.*
9 *Contrarium verius, ubi precedit fideicommiſſum expreſſum.*
10 *Ubi ad fideicommiſſum ſolum conſervatorium tunc procedit concluſio, de qua n. 7.*
11 *Quid de caſu mixto, ubi ſcilicet fideicommiſſum reſtitutorium implicite reſultat a ratione adjecta prohibitioni alienationis.*
12 *De eadem concluſione, de qua n. 4.*

D I S C. LV.

UGo Boncompagnus, adjecta ratione conſervationi aliquorum bonorum in ejus filiis, & deſcendentibus in infinitum, illa donavit Gregorio filio ejuſque filiis, nepotibus, & deſcendentibus ordine ſucceſſivo cum ſtricta prohibitione alienationis conceſſa dicto Gregorio facultate diſponendi inter ejus filios, & deſcendentes, uni gratificando, alios excludendo, firmo tamen remanente fideicommiſſo perpetuo, ac ſucceſſivo. Ex Gregorio autem defuncto abſque uſu dictæ facultatis, fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, nempe Balthaſſar, Ugo Cæſar, Carolus, Gregorius junior, & Paulus, ex quibus Carolus, & Gregorius in Religione profeſſi eorum portiones donarunt Paulo, quem etiam Ugo in vim prædictæ facultatis duæ per donatorem, vel alias de jure competentis in ejus portione inſtituit, quod huic controverſiæ cauſam dedit, quoniam Marcus Antonius, & conſortes filii, ac reſpective nepotes Balthaſſaris, & Caroli prædefunctorum, prætendentes in dicta defecta portione Ugonis æqualem ſucceſſionem cum Paulo patruo ei debitam eſſe, judicium contra ipſum inſtituerunt in foro Capitolino, a quo poſt aliquas diſputationes ibi habitas, per Signaturam Gratiæ cauſa avocata fuit, & commiſſa in Rota coram Bevilaqua, coram quo duæ prodierunt reſolutiones ad favorem actorum ſuper pertinentia fideicommiſſi ſub diebus 22. Martii 1662. & 18. Junii 1663. deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes ſuper identitate bonorum, ac detractionibus ſuper quibus aliæ prodierunt deciſiones 14. Decembris 1663. & 30. Januar. 1665. cor. eodem, ac demum per honeſtam concordiam cauſa finem habuit. 1 2

Duæ autem fuerunt hujus controverſiæ inſpectiones; Una ſuper reciproca inter prædictos Gregorii filios eorumque deſcendentes etiam de linea ad lineam, & altera ſuper facultate diſponendi inter vocatos, uni gratificando, alios excludendo; An ſcilicet ex diſpoſitione legis, vel hominis illa competeret.

3 Super prima, quamvis ipſemet Paulus reus conventus inſignis Advocatus, ac aliqui ex defenſoribus per eum aſſumptis, præſertim in diſputationibus habitis in foro Capitolino inſiſterent in dictæ reciprocæ negatione; Unde propterea prima deciſio Rotæ, pleniori forſan calamo quam neceſſitas exigeret, in hoc ſe diffundit; Nihilominus ego ſcribens pro eodem Paulo, nihil vel parum in hoc motivo immorabar, cum ex contextu donationis reciproca videretur clara, eumdemque ſenſum magis communiter habuerunt alii ſeniores, ac primi ordinis Advocati, unde propterea reſolutiones in hac parte viſæ fuerunt juſtæ, ac probabiles.

Major igitur diſputatio fuit ſuper ſecunda inſpectione facul-

cultatis diſponendi, ſeu præeligendi, quæ in duas ſubdiſtinguebantur; Unam ſcilicet, an illa competeret ex diſpoſitione hominis, & alteram, an ex diſpoſitione legis.

4 Quoad primam ego, & cæteri pro hac parte ſcribentes dicebamus, quod licet dicta facultas attributa legeretur Gregorio filio primo donatario, attamen iſtius perſona non ſtabat taxative, ſed demonſtrative tanquam repræſentanti univerſam ejus deſcendentiam, eodem modo, quo omnes homines in Adam repræſentantur, & conſequenter, quod iſta voluntas explicata in primo locum haberet in omnibus ſucceſſive vocatis, & gravatis, ex iis quæ in ſpecie habentur apud Caſtill. *lib. 5. controv. c. 87. n. 24. & 27.* Tondut. *tom. 2. q. civil. 119. n. 5. cum ſeq.* apud quos cæteri.

5 Quod clarius procedere dicebamus ex ea circumſtantia, quod donator in hujuſmodi voluntate explicanda, id non egit cum verbis denotantibus conceſſionem, ſed potius per viam declarationis, ibi, *hoc declarato, ut liceat, &c.* Declaratio enim non importat novam diſpoſitionem, ſed ſolum explicationem ejus, quod jam ineſt juxta text. *in l. adeo, ff. de acquir. rerum dominio*, ubi adducitur exemplum excutientis grana a ſpicis; Unde propterea in omnibus contractibus de ſui natura obligatoriis, & irrevocabilibus, frequentius vero in donationibus inter vivos, receptam concluſionem habemus, quod licet non competat facultas revocandi, vel diſponendi, competit tamen illa declarandi, ut pluries *ſub tit. de donat.* & alibi; Ideoque conjungendo ſimul aliud motivum, de quo infra ſuper facultate competente etiam ex diſpoſitione legis, ita dicebamus verſari in claris; Quod ſcilicet voluntas donatoris fuerit principaliter conſervandi bona inter filios, ac deſcendentes non curato ordine, & an eſſent penes unum, vel alterum; dummodo ex illorum genere non exirent, atque hoc præſuppoſito retento, merito ipſe dictam facultatem explicavit, magis per viam declarationis, quam novæ conceſſionis.

6 Hujus autem motivi relevantia pro ſenſu pendebat ab altero, ſuper facultate reſultante ex diſpoſitione legis; Si enim illa reduceretur ad probabilem dubietatem, tunc dicebam in congreſſibus habitis pro directione cauſæ illud eſſe ſolidius, recteque procedere, ſecus autem ſi certum eſſet, ſecluſa facultate hominis, non adeſſe illam legis, quoniam tunc intrat regula, quod in claris non cadit declaratio, ſeu interpretatio, & ideo cum ab initio alterum motivum facultatis legis mihi videretur periculoſum ut infra, ideirco de iſto etiam timebam, ac ſucceſſive reſolutio viſa eſt probabilis, ac juxta votum, quoniam dato quod de jure talis facultas non competeret, & conſequenter quod diſpoſitio hominis non contineret declarationem, ſed novam conceſſionem, tunc ipſa diſcretiva potius probabat contrariam voluntatem, quod ſcilicet dum donator talem facultatem conceſſit Gregorio, ſignum eſt, quod præſuppoſuit de jure non competere, & quod aliis denegare voluit, ut in prima hujus cauſæ deciſione advertitur.

Idque fortius ſtringere mihi videbatur, procedendo cum meo conſueto ſtylo immorandi magis in facto quam in jure, ſive potius in ſubſtantia veriſimilis voluntatis quam in formalitatibus verborum, ac in regulis generalibus: Veriſimili enim voluntate attenta advertebam, merito donatorem talem facultatem dediſſe Gregorio primo donatario jam tunc filios habenti, & cujus prudentiam bene callebat, ut ita poſſet inter filios, magis, vel minus morigeratos ac idoneos ad bonorum conſervationem diſponere, ob perſonalem affectionem erga ipſum, quæ ratio non influit in ſucceſſores ignotos eodem modo, quo infra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc. 57.* eadem facultas tributa legitur primo gravato, & non aliis ſucceſſoribus; Potiſſime vero altera circumſtantia accedente, quod donator eidem Gregorio filio, nedum dedit dictam facultatem eligendi, & gratificandi, ſed etiam dedit aliam diſponendi de bonis etiam in tempus remotiſſimum, & pro quando omnes deſcendentes deficerent, quod utique ad alios extendi non poteſt, unde propterea clarum videbatur hujuſmodi facultatem eſſe mere perſonalem, & diſcretam.

7 Reſtringi ergo videbatur hujus patris defenſio; An intrare poſſet diſpoſitio textus *in l. unum ex familia, & l. filius familias, §. pater, ff. de legat. primo, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. 4. C. de fideicomm. cum concord.* ut ſcilicet ubi teſtatoris intentio principaliter reſpicit conſervationem bonorum in familia, extra quam exire prohibet, tunc conceſſa videatur per argumentum a contrario ſenſu facultas diſponendi inter illos de genere vocato quamvis remotiores abſque neceſſitate ſervandi ordinem ſucceſſionis, quoniam ita ſufficit teſtatoris voluntatem implere, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Surd. *conſ. 96. n. 24. & ſeqq.* Giovagn. *conſ. 65. n. 7. & ſeq. lib. 1.* Magn. *deciſ. Florent. 72. n. fin.* Carena *reſolut. 60.* Andreol. *controv. 278. num 3. & ſeqq.* ſcribentes apud Thor. *in compend. deciſ. part. 2. verb. fideicomm. fol. 223.* 8
apud quos cæteri id firmantes, etiamſi adeſſet fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, quoniam intelligitur conditionaliter ordinatum ſi & quatenus diverſa diſpoſitio gravati non accedat, ſecus autem iſta accedente, cum ita ſufficiat adimplere ſubſtantiam voluntatis, ſeu intentum teſtatoris in genere non curato ordine ſucceſſorio, ut advertunt præſertim Giovagn. & Surd. ubi ſupra; Unde propterea cum donator clare profeſſus eſſet ad eam donationem devenire, eo quia deſiderabat perpetuam conſervationem bonorum in ejus deſcendentia, ſatis voluntas impleta dicitur, quoties extra dictum genus deſcendentium non diſponitur, ex allegatis juribus; Atque in hoc motivo etiam in congreſſibus, in quibus motiva examinantur ad veritatem, non ſolum inſiſtebat ipſe principalis, doctus quidem, ac fundatus J.C. in hoc tamen excuſabilis, utpote habens intellectum faſcinatum a proprio intereſſe, verum etiam aliqui ex primariis, ac ſenioribus Advocatis opinantes cauſam ita eſſe in tuto.

Ego vero tunc junior ab initio ſemper timui, atque gravem habui difficultatem; quam eventus docuit tam per Aſſertam eorum reſolutionem in foro Capitolino, quam per Rotam, ideoque mihi reſolutiones viſæ ſunt probabiles.

Dicebam igitur in congreſſibus pro hujuſmodi veritate 9
indaganda in hoc propoſito tres caſus, vel fideicommiſſorum ſpecies diſtingui debere; Una enim ſpecies eſt fideicommiſſi expreſſi, ac reſtitutorii in caſu mortis pure, & ſimpliciter ordinati, cui deinde adjiciatur prohibitio alienationis, vel confiſcationis, adjecta conſueta ratione conſervationis bonorum in familia, ſeu genere vocato, & ne extra illud exeant, & tunc abſolutum eſt talem rationem non alterare præcedentem diſpoſitionem, ac ordinem ſucceſſorium fideicommiſſi expreſſi, ac per teſtatorem ordinati, cum dicta ratio adjici ſoleat non ad correctionem, ſed ad robur, & confirmationem, ac pro veſtimento prohibitionis; juxta ea quæ habentur in Parmen. *diſc. 83.* ubi de caſu expreſſæ facultatis conceſſæ vocatis alienandi inter ſeſe, quoniam adhuc intelligitur inter vivos, non in caſu mortis.

Altera ſpecies eſt fideicommiſſi mere conſervatorii, quia 10
nempe nullo nec implicite, nec explicite ordinato fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, prohibeatur ſolum alienatio extra familiam cum ſubſtitutione facta contravenienti, itaut ratio eidem prohibitioni adjecta tanquam acceſſoria non ſit apta ad inducendum fideicommiſſum reſtitutorium juxta diſtinctionem, de qua *diſc. præc.* & tunc e converſo planum eſt alienari poſſe inter genus etiam in remotiores juxta jura literalia ſuperius allegata, quinimo neque exinde impediri legitimam ſucceſſionem venientium ab inteſtato, quamvis non ſint de familia, habetur *ead. diſc. præc. in fine*.

Tertia demum eſt ſpecies mixta, conſervatorii ſcilicet, & 11
reſtitutorii ſimul unitorum, ita tamen quod conſervatorium ſtet principaliter, reſtitutorium vero ab eo naſcatur acceſſorie, & conſequutive, quia nempe prohibita ſit alienatio extra familiam, vel genus, cui adjecta ſit ratio conſervationis, ſed principaliter, ſeu independenter, ita & taliter quod ex dicta ratione reſultet etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, juxta magiſtrale *conſil. Decii 636.* cum aliis de quibus *diſc. præced.* & tunc licet in diſputativa ratione forte probabilior videretur opinio, quam tenent Surd. *d. conſil. 96.* & Giovagn. *conſil. 65. lib. 1.* ac cæteri ſupra allegati, cum illi aſſiſtere videatur textus clarus *in d. l. filius fam. §. cum pater, ff. de legatis primo*, quem omnium latius, ac melius expendit Giovagn. ubi ſupra *n. 7. cum ſeq.* Illa etiam ſatis probabili ratione accedente, quod cum iſtud dicatur fideicommiſſum quodammodo filiale, ſeu conſequutive reſultans ab altero conſervatorio, quod per argumentum a contrario annexam habet dictam facultatem, ita interminium videatur a ſua cauſa, ideoque habere debet eandem naturam, quam habet ipſum fideicommiſſum principale, a quo tanquam a matre oritur; Attamen etiam iſto caſu recepta videtur eadem regula, quæ habetur ſupra in prima ſpecie fideicommiſſi expreſſi, iſto enim dato, ſive ſit expreſſum, ſive implicitum, & virtuale abſque aliqua prohibitione hominis ineſt prohibitio legis alienandi, vel pervertendi ordinem ſucceſſorium, ac excludendi vocatos, unde cum expreſſa prohibitio hominis adjici ſoleat ad corroborandam diſpoſitionem legis, atque ad majorem fideicommiſſi firmitatem, incongruum eſt, ut quod ordinatum fuit ad ædificationem, deſerviat ad deſtructionem.

Verum

Verum in hac facti ſpecie, neque opus erat hujuſmodi inſpectionem aſſumere, cum verſaremur in primo caſu, ſeu prima fideicommiſſi ſpecie, dum illud expreſſe, ac diſpoſitive ordinatum erat, quo caſu nulla cadit difficultas; Accedente potiſſime dicto adminiculo reſultante a facultate, quam donator primo donatario ſpecialiter conceſſit præeligendi, ſeu gratificandi; unde reſultat clarum argumentum ejus voluntatis, ſeu præſuppoſiti, quod alias id fieri non poſſet.

12 Quando autem caſus præbuiſſet, quod fideicommiſſum reſtitutorium eſſet juxta tertiam ſpeciem, quia nempe nullum præcederet fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſed ſolum illud implicite deduceretur a ratione adjecta prohibitioni alienationis ſtanti principaliter, ſeu independenter, ut ſupra, tunc cum negari non poſſit, caſum eſſe dubium, ac diſputabilem, non improbabiliter intrarent ea, quæ ex Caſtill. & Tondato ubi ſupra, habentur de præeligendi facultate conceſſa pro influente in omnes in ipſa demonſtratos, quandoque verbum, *declarare*, capiendum eſſet in ſua propria, & vera ſignificatione interpretationis cadentis in caſu ambiguo; Sed quoniam hæc erant extra caſum controverſiæ, idcirco maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

ANNOT. AD DISC. LV.
& ſeqq. uſque ad LXII. incluſive.

AGitur in his diſcurſibus de materia facultatis eligendi, nominandi, ſeu alias diſponendi, data per teſtatorem hæredi gravato, ſuper qua videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 212. 262. *&* 267.

Ac etiam conferunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc.* 42. 44. *&* 48.

Prima, & ultima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 55. ſunt impreſſæ *p.* 13. *dec.* 429. *& p.* 14. *rec. dec.* 247.

Aliquæ ex deciſionibus enunciatis in caſu, de quo *diſc.* 57. habentur impreſſæ *part.* 14. *rec. dec.* 240. *&* 410. *& dec.* 33. *part.* 15.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE ANGUISCIOLIS,
PRO
COMITE FERDINANDO DE ANGUISCIOLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium ejuſdem generis, & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccedere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio præelectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis: Et an data per fideicommittentem facultate fideicommiſſariis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu alias præeligendi unum, & alterum excludendi.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Referuntur agentes de caſu quæſtionis.*
3 *Gravatus non poteſt intervertere ordinem ſucceſſionis, & fideicommiſſi, gratificando magis uni, quam alteri.*
4 *Ubi adeſt facultas expreſſa non dubitatur.*
5 *Quod facultas alienandi comprehendat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem.*
6 *Quod verbum alienare poſitum inter actus ſpeciales inter vivos ad iſtos reſtringatur.*
7 *Declara in prohibitoriis, non autem in permiſſoriis.*
8 *De ratione ob quam congruit ut competat gravato facultas præeligendi, & gratificandi.*
9 *Quod in hac facti ſpecie verbum alienare intelligatur de ſolis actibus inter vivos, & de adminiculis.*
10 *De ratione differentiæ inter diſpoſitionem inter vivos, & per ultimam voluntatem.*
11 *Ubi adeſt diſcretivus modus loquendi, tunc nomen generale non complectitur ea quæ alias complecteretur.*
12 *Ubi urget incompatibilitas, tunc eſt capiendus intellectus compatibilis.*
13 *De ratione ob quam facultas diſponendi reſtringitur ad actus inter vivos.*

D I S C. LVI.

FErdinandus ſenior de Anguiſciolis, ordinato perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco etiam lineari fideicommiſſo 1
in deſcendentia quinque ejus filiorum, quos hæredes inſtituit, ſtrictiſſimam, ac pœnalem adjiciendo prohibitionem alienationis, iſtam moderatus eſt, ut ſucceſſores pro tempore inter ſeſe tantum, vendere, alienare, permutare, & quoſcunque contractus facere poſſent, ita tamen quod bona extra eos exire non poſſent; Cum autem ex omnibus dictis filiis primo inſtitutis eſſet ſolum ſuperſtes Petrus Antonius, hic prole carens ſuperſtitibus Ferdinando juniore filio Annibalis, & Hieronymo filio Thomæ, utendo facultate per teſtatorem conceſſa ordinavit, tam in ejus portione, quam in aliis obventis ex ſucceſſione aliorum fratrum primogenituram ad favorem lineæ maſculinæ Ferdinandi; Iſtaque defecta poſtmodum ad favorem lineæ maſculinæ Hieronymi alterius nepotis, qui patrui judicio non acquieſcendo, judicium inſtituit contra Ferdinandum ſuper ſimultanea, & æquali fideicommiſſaria ſucceſſione in vim reciprocæ per Ferdinandum ſeniorem avum ordinatæ; Cumque ex parte rei conventi circa profeſſionis initia deſuper pro veritate conſultus eſſem, quamvis ſtylo extero potius quam Romano fuſo calamo deſuper ſcripſerim, atque cum copioſis allegationibus more juvenum deducerem argumenta hinc inde, deſumendo totum ex copioſe, ac elaborate congeſtis in materia per Bellon. jun. *conſ.* 1. Surd. *conſ.* 96. Giovagn. *conſ.* 63. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 380. *& quæſt.* 716. Vere tamen punctus reſtringebatur ad inſpectionem; An d. facultas 2
per teſtatorem attributa, intelligenda eſſet de quacumque diſpoſitione, nedum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem, ita intervertendo ordinem fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, quod ordinatum cenſeri debeat ad favorem omnium conditionaliter, & quatenus gravatus alias non diſponat intra perſonas generis vocati, quod non egredi ſufficit juxta ſenſum Surdi, & Giovag. *ubi ſupra*, ac aliorum apud eos, *& diſc. præc.* Vel potius illa reſtricta ſit ad actus inter vivos pro evitando fideicommiſſum conſervatorium, ſeu pœnale aperiendum per actum alienationis, etiam durante vita, vel jure alienantis, itaut non exinde reſultet aliqua correctio vel interverſio ordinis ſucceſſorii præſcripti in fideicommiſſo reſtitutorio.

Ideoque totum verſabatur ſuper intellectu d. facultatis, 3
qua ceſſante, vel non comprehendente caſum, abſolutum hodie remanet, hæredem gravatum non poſſe alterare ordinem a teſtatore præſcriptum, uni gratificando, & aliom excludendo ad text. *in l. cum ita*, *§. in fideicommiſſo*, *ff. de legatis ſecundo*, *& l. fin. C. de verb. ſignif. cum concord.* per Peregr. *de fideic. art.* 14. *n.* 7. late Bellon. jun. *d. conſ.* 1. *a n.* 32. *ad* 36. Rota apud Seraph. *dec.* 874. apud Coccinum *dec.* 495. & in aliis plene deductis in deciſionibus editis in Romana fideicomm. de Boncompagnis, *de qua diſc. præc.* & in Romana hæreditaria de Sparia, *de qua diſc. ſeq.* Potiſſime vero ac extra omnem difficultatem ubi fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis eſt expreſſum ac diſpoſitivum, cum ſola dubitandi ratio cadere videatur, ubi illud non eſt expreſſum, ſed implicite deducitur ex ratione conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia, aſſignata ratione prohibitionis alienationis, quamvis in tali caſu magis receptum videatur, neque talem ordinem interverti poſſe, *ut d. diſc. præced.*

Econverſo ubi adeſt talis facultas per teſtatorem attributa, nullum cadit principium dubitandi, quod ſolum 4
ſemper intrat circa voluntatem, ſeu voluntatis interpretationem, & quidnam voluerit, non autem circa poteſtatem, ut tanquam abſolutum præſuppoſitum fuit in dictis cauſis, de quibus *d. diſc. præced. & ſeq.* in quibus de hujuſmodi facultate actum fuit.

Pro comprehenſione facultatis etiam diſponendi poſt 5
mortem ac per ultimam voluntatem, ponderabam ea quæ in ratione dubitandi plene in his terminis deducuntur per Bellon. jun. *in d. ſatis elaborato conſ.* 1. ac etiam ea quæ habentur infra in Romana locorum montium de Boncompagnis *diſc.* 58. & in deciſionibus longe poſt hæc in ea cauſa editis coram Priolo impreſſis inter controverſias Altogradi juniora *poſt controv.* 48.

Ac etiam ponderabam, quod licet quæſtio ſit inter DD. 6
An verbum generale *alienare* poſitum inter alia verba denotantia ſolum actus inter vivos, ab iſtis reſtrictionem recipiat, itaut non capiat diſpoſitionem per ultimam voluntatem, alias ſub ejus lata ſignificatione cadentem, quaſi quod intelligi debeat de ſimilibus expreſſis, ex iis, quæ ex

Grat. *diſcept.* 594. *n.* 7. & alia habentur late apud Rotam *dec.* 8. *n.* 3. 4. *p.* 7. *rec.* & per Adden. *ad dec.* 16. *par.* 3. *rec. repetit.* apud Dunozett. *dec.* 371. *n.* 56. Attamen id intelligendum
7 venit in prohibitoriis, in quibus ſtricta & rigoroſa interpretatio facienda eſt, non autem in permiſſoriis, in quibus magis benigna, ac lata, & favorabilis interpretatio fieri debet, ideoque verbum *alienare*, convenit etiam diſpoſitioni per ultimam voluntatem juxta doctrinam Bart. *in leg. ſi ita quis*, §. *ea lege*, *ff de verb. oblig.* quam ſequuntur Imola, Jaſ. & alii ibidem relati per Surd. *conſ.* 10. & *conſ.* 71. *utrobique n.* 12. Decian. *conſ.* 78. *n.* 19. *lib.* 3. qui advertit hanc diſtinctionem non habere contradictorem, Peregr. *art.* 40. *n.* 57. & alii relati per Adden. *ad d. dec.* 16. *p.* 3. *rec. n.* 35. *cum ſeq.* & in d. Romana locorum montium cor. Priolo apud Altograd. *d. contr.* 48.

8 Ponderando etiam hujuſmodi facultatis rationabilitatem, ob quam, ubi non agitur de ſimplici ac indefinita poteſtate alienandi in extraneos, ſed intra genus vocatum, ac firmo remanente fideicommiſſo, cum ſola prælectione, benigna & favorabilis interpretatio admittenda videtur, ut ita ſucceſſores, parentibus, vel aliis majoribus magis obſequentes fiant, atque ad virtutes bonoſque mores cum commendabili æmulatione alliciantur, ob ſpem præmii, vel timorem pœnæ, & ne ſibi aſſumant petulantem licentiam, parentes ac alios majores ſpernendi ob neceſſariam ſucceſſionem eis debitam; Et ex qua ratione quicquid in contrarium docte ac elaborate probare conetur, Bellon. jun. *d. conſ.* 1. ſemper mihi placuit alia opinio, ut quoties facultas eſt capax hujuſmodi interpretationis, itaut poſitive non obſtet clara voluntas teſtatoris in contrarium, quia nempe eadem facultas eſſet perſonalis, ut in caſu *diſc. prac.* vel clare reſtricta videretur ad ſolos actus inter vivos, *ut in præſenti*, tunc ſemper lata, & benigna interpretatio fieri debeat pro gratificatione, ſeu prælectione.

9 His tamen non obſtantibus, in hac facti ſpecie contrarium mihi probabilius viſum fuit, reſpondendo contra requirentem, ut ſcil. facultas prædicta ad ſolus actus inter vivos durante vita, ſeu jure alienantis abſque aliqua alteratione fideicommiſſi reſtitutorii, ac interverſione ordinis ſucceſſorii reſtricta eſſet, juxta *d. conſil.* 1. Bellon. jun. *cum concord.* Videbatur enim hæc voluntas clara ex pluribus.

10 Primo, quia non ſolum verbum generale, *alienare* poſtumerat inter verbum, *vendere*, & verbum, *permutare*, denotantia ſpeciales contractus inter vivos, ſed etiam ob generalem adjectionem aliorum verborum; ibi: *Et quoſcumque contractus facere*, ex quibus verbis ad evidentiam deſumi videbatur d. voluntas loquendi ſolum de contractibus, & actibus inter vivos, ut cæteris relatis obſervat in his terminis Peregr. *conſil.* 45. *n.* 5. & 6. *lib.* 4. ubi ex Romano *conſ.* 476. bene obſervat longam eſſe differentiam inter alienationem per actus inter vivos, & illos per ultimam voluntatem; primo enim caſu extremum remanet habile, quod ſcilicet alienans tunc eſt dominus, atque dominium quod ipſe habet, a ſe abdicat, & in alium transfert juxta naturam, ac effectum alienationis, quod non congruit diſpoſitioni per ultimam voluntatem, cujus effectus transfertur in tempus inhabile, quando diſponens non eſt amplius dominus, nec poſſeſſor.

11 Secundo clarius ob diſcretivum modum loquendi, quod ſcil. quando teſtator loqui voluit de actibus, ac diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, id explicavit, unde reſultat clara demonſtratio, quod ſub verbo æquivoco, ſeu generali non intellexit comprehendere id, quod cum verbo ſpeciali contradiſtinxit, ut in pluribus materiis receptum habemus, præſertim vero in ea: An ſub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi conſtat teſtatorem diſcretive de filiis, ac nepotibus loquutum eſſe, tunc numquam veniunt, ut infra ſuper hac materia, ſeu articulo.

12 Tertio quia in alia teſtamenti parte expreſſe dicitur, quod bona, & integra hæreditas conſervari deberet in dictis deſcendentibus gradatim, ac ordine ſucceſſivo, & prout vocati ſunt, unde propterea incompatibilis cum hac voluntate remanere videretur dicta facultas, per quam iſte ordo ſucceſſivus interverſus remaneret, ideoque ad contradictionem, ſeu correctionem evitandam capiendus eſt intellectus compatibilis referendi d. facultatem ad ſolos actus inter vivos durante vita, ſeu jure poſſeſſoris numquam per ſpeciem diſpenſationis a præcedenti ſtricta, & pœnali prohibitione, & ne alias caducitatem incurreret, juxta ea quæ cæteris relatis plene habentur apud Bellon. jun. *d. conſ.* 1.

13 Et quarto demum ponderabam rationem differentiæ, quod ſcil. hujuſmodi licentia per actus inter vivos rationabiliter tribui ſolet, ad effectum occurrendi neceſſitatibus, quæ poſſeſſoribus pro tempore contingere poſſunt, unde propterea etiam lex quandoque ex præſumpta mente teſtatoris hujuſmodi licentiam tribuit, ex deductis per Fuſar. *q.* 325. & *ſeq.* & habetur pluries *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum; Licet hæc ſola ratio generalis ſuffocata remanere videretur ab alia meliori ratione ſupra in contrarium ponderata circa bonos effectus ex gratificandi facultate reſultantes, ſed bene illa ponderabilis eſt concurrentibus aliis hujuſmodi voluntatis demonſtrationibus ut ſupra, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c.

ROMANA HÆREDITATIS DE SPATIS,

P R O

MARCHIONE HORATIO

C U M

MARCHIONE GREGORIO, AC FRATRIBUS DE SPATIS.

Caſus varie deciſus per Rotam ut infra.

De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex prælectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ a teſtatore, quomodo iſta facultas exercenda ſit; Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari, ac exerceri cum uno tantum, aliis omnino neglectis; Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda ſit; Et incidenter de puncto; An verba teſtatoris concepta per viam intentionis, vel deſiderii quod ipſe haberet importent præceptum, ac inducant fideicommiſſum; Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus contradictor.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputatione cadentibus.*
4 *De captatoria remiſſive.*
5 *Inter hæredem ab inteſtato, & ex teſtamento in poſſeſſorio attenditur anterioritas, & prior poſſeſſor manutenetur.*
6 *Declaratur quando id procedat.*
7 *Inter nepotes ex pluribus fratribus adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
8 *Quando fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contradictor.*
9 *An, & quando numerus pluralis verificari poſſit in ſingulari, vel econtra.*
10 *De deciſione ſpeciali, ob quam habens facultatem diſponendi inter plures, non poteſt unum præeligere.*
11 *Si facultas male exerceatur, actus remanet infectus.*
12 *Explicatur deciſio, de qua ſupra num.* 10.
13 *De circumſtantiis denotantibus propenſionem teſtatoris magis circa neglectos, quam circa prælectos.*
14 *Explicatur concluſio de qua n.* 9. *ſuper doctrina Bart. an numerus pluralis verificetur in ſingulari.*
15 *Expenditur authoritas Cyriaci controv.* 548.
16 *Diſtinguuntur diverſæ ſpecies facultatis eligendi, vel nominandi.*
17 *Hæres gravatus interim, eſt dominus, & quid importat, facultatem diſponendi concedi hæredi gravato, vel alteri.*
18 *Facultas diſponendi eſt compatibilis cum fideicommiſſo puro, & reſtitutorio ad favorem plurium, & quando non.*
19 *Quod prius debeant firmari ea, quæ conſiſtunt in facto, & deinde aſſumi quæſtiones juris.*
20 *Habens facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures, non tenetur ſervare æqualitatem.*
21 *Quando teſtator dicatur diſtinxiſſe lineas, vel potius omnes tractaſſe tamquam unicam.*
22 *De rationibus juſtificantibus prælectionem unius.*
23 *Honorati dicuntur omnes, etſi non vocentur ſimultanee, ſed ordine ſucceſſivo.*

24 *Quod*

24 *Quod expediat erigere primogenituram, vel majoratum.*

25 *Verba teſtatoris per viam precum, vel deſiderii inducunt diſpoſitionem preceptivam, & fideicommiſſum remiſſive.*

D I S C. LVII.

1 PAulus Spata quatuor habens filios maſculos, nempe Jacobum Philippum ex primo matrimonio jam uxoratum, ac numeroſam prolem habentem, & ex ſecundo Franciſcum pariter uxoratum, qui unum filium jam procreaverat, Bernardinum Cardinalem, & Virgilium presbyterum Oratorii S. Philippi in Vallicella, in ejus teſtamento diſponendo de pingui aſſe ſcutorum circiter 600. m. in bonis exiſtentibus in patria, ſeu originaria provincia Romandiolæ, notabilem partem dicti aſſis conſtituentibus, inſtituit dictum Jacobum Philippum, Franciſco autem aliqua reliquit bona vix legitimam ſibi de jure debitam adæquantia, vel parum excedentia, in reliquis autem omnibus ſtabilibus, locis montium, cenſibus, ac mobilibus Urbis, hæredes inſtituit præfatos Bernardinum, & Virgilium, cum reciproca inter eos, gravando ultimum perpetuo fideicommiſſo deſcenſivo, in ſtabilibus, cenſibus, & locis montium ad favorem dictorum Jacobi Philippi, & Franciſci, eorumque filiorum, & deſcendentium in capita, atque explicata voluntate æqualis dilectionis dictorum filiorum uxoratorum, quodque inæqualitatem ſervaſſet ob magnam prolis, ſeu familiæ inæqualitatem. Hinc proinde ultimo morienti ex dictis filiis clericis gravatis facultatem dedit, quod juxta temporum qualitates, aliaſque circumſtantias temporis tractu variari ſolitas, inter prædictos vocatos præeligere, ſeu gratificari poſſet, dando uni plus, alteri minus, vel nihil, juxta majorem, vel minorem emerentiam, vel demerentiam, dummodo bona permaneant in dictis deſcendentiis, declarando præſertim Virgilium ſuæ voluntatis bene conſcium, cui proinde ſuum ſpiritum relinquere dixit; Explicata etiam, non tamen per viam juſſionis, ejus intentione, ac deſiderio plantandi, ſeu conſtituendi in Urbe tanquam utriuſque Pontificii Principatus Metropoli unam domum mediante matrimonio unius ex nepotibus cum reddittu ad minus annuorum ſcutorum 8. m. quod ipſe vivens in animo adimplere habebat.

Obierunt poſt teſtatorem primo Jacobus Philippus ſuperſtitibus pluribus filiis maſculis, deinde Franciſcus, ſuperſtitibus filiis ex duplici matrimonio, unde Cardinalis Bernardinus, ac Virgilius omnium nepotum curam habentes, cum eorum nimia prudentia, & diligentia curarunt collocare Gregorium filium primogenitum Jacobi Philippi in ſatis qualificato matrimonio in Civitate Bononiæ, illi conſtituta primogenitura, partim ex eorum bonis, partim vero ex deſtinatis per Jacobum Philippum patrem viventem de tempore quo dictum matrimonium tractabatur juxta ſeriem, de qua in Faventina impotationum *ſub titul. de legitima, & detractionibus*, ubi de quæſtione inter dictum Gregorium ejuſque fratres, An bona in cauſa primogenituræ per patrem promiſſa imputanda eſſent in legitimam; Horatium vero filium primogenitum Franciſci, in executionem deſiderii eorum patris collocarunt pariter cum ſatis qualificato matrimonio in Urbe cum aſſignatione cujuſdam annui redditus; Deinde autem obiit Cardinalis ſcripto hærede Virgilio, qui paulo poſt moriens in ſtatu Prælaturæ Commendatarius major S. Spiritus, in omnibus bonis, tam obventis a Paulo patre, quam a Cardinali fratre, ac propriis majoratum, ſeu primogenituram inſtituit ad ſavorem univerſæ deſcendentiæ dicti Pauli, ſtatuto quodam ordine inter lineas omnium nepotum, vocando primo loco dictum Horatium ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſive alios cum ordine primogenituræ, injuncto etiam præcepto dicto Horatio ejuſque filio primogenito, ac aliis reſpective ſupponendi dictæ primogenituræ, ſeu majoratui quædam bona propria, cum aliis longiſſimis diſpoſitionibus pene volumen conficientibus ad rem non facientibus, factis etiam omnibus aliis nepotibus reſpective aliquibus legatis.

Sequuta morte hujus teſtatoris, atque illico reperto, ac lecto teſtamento ſuper ipſo cadavere, præſentibus omnibus, illi nepotes qui erant in Urbe neglecti, ſeu poſtpoſiti, diſſimulando talem diſpoſitionem teſtamentariam, curarunt in Tribunali A. C. eos declarari hæredes ab inteſtato dicti Virgilii, atque tanquam tales, ac etiam tanquam hæredes fideicommiſſarii Pauli, nemine citato obtinuerunt mandatum de immittendo, cum conſueta clauſula, *dummodo poſ-*

ſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora, & potiora jura, cujus mandati vigore, in aliquorum bonorum poſſeſſionem prævenerunt dictum Horatium teſtamentarium, qui e converſo eos in aliis prævenit, ac etiam in vim teſtamenti poſſeſſionem accepit illorum bonorum, in quibus præventus fuerat. Unde propterea exorta controverſia & commiſſa cauſa in Rota cor. Certo, aſſumptaque diſputatione in poſſeſſorio retinendæ, vel adipiſcendæ reſpective, in omnibus pro teſtamentario cum ſubſequuto effectu 2
reſponſum fuit ſub diebus 4. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. Dictoque judicio poſſeſſorio terminato, ac aſſumpta diſputatione in negotio principali ſuper dubio, *An bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii?* ſub die 16. Januarii 1665. negativa prodiit reſolutio, non omnia ſcil. bona ſub dicta diſpoſitione cadere, reſervato videre, an & quæ ſub ea caderent necne, dictaque reſolutio occaſione novæ audientiæ confirmata fuit ſub die 8. Februarii 1666. Deindeque aſſumpta diſputatione ſuper reſervatis, *An ſcil. & in qua parte d. bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii?* ſub die 14. Februarii 1667. reſolutum fuit non cadere ſtabilia, cenſus, & loca montium non vacabilia, adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia, bis repropoſita cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quæ pendet.

In hujuſmodi autem diſputationibus in utroque poſſeſſorii, ac petitorii judicio habitis, quinque fuerunt puncti, 3 Primo ſcilicet in poſſeſſorio, An in bonis, in quibus dicti fratres teſtamentario ſe opponentes, illum prævenerunt, eſſent necne legitimi contradictores, atque in judicio retinendæ præferendi, ſtante titulo dicti aviti fideicommiſſi? Secundo ſuper validitate dicti teſtamenti Virgilii, quod iidem oppoſitores invalidum dicebant ob captatoriam in eo contentam, ſtante præcepto, quod tam primus hæres, quam alii ſucceſſores bona propria, ut ſupra ſupponere deberent; Tertio generaliter, & in abſtracto, An facultas data gravato præeligendi inter plures vocatos diverſarum linearum, exerceri potuiſſet cum uno tantum unius lineæ, altera linea penitus neglecta, & excluſa, vel potius utraque linea æqualiter vocata, talis facultas intelligenda eſſet inter perſonas cujuſlibet lineæ diſcretive, Quarto poſito, quod non potuiſſet una linea in totum excludi, & altera præeligi, an d. omnimoda excluſio in facto adeſſet, itaut hæc diſpoſitio ob male adhibitam facultatem corrueret necne, Et quinto demum, An poſita dictæ diſpoſitionis invaliditate, ſubſiſteret ad favorem Horatii in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommittentis particulare fideicommiſſum annui redditus ſcut. 8. m.

De ſecundo puncto captatoriæ, deducto ſolum in primis, 4 diſputationibus habitis in poſſeſſorio, deindeque agitata illius inſubſiſtentia derelicto, habetur actum in ſua materia in hac eadem cauſa *ſub tit. de teſtamentis*; Quantum vero pertinet ad primum, reſolutiones proditæ ad favorem teſtamentarii, juſtæ, ac probabiles viſæ ſunt; Licet enim regula ſit, quod in concurſu inter hæredes ex teſtamento, & ab inteſtato, in poſſeſſorio potior ſit conditio prævenientis, cui pendente lite ſuper hæreditatis pertinentia danda eſt manutentio, in qua attenditur poſſeſſio anterior, ut in ſpecie cæteris relatis habetur apud Seraph. *dec.* 810. *n.* 4. apud 5 Burat. *dec.* 186. *n.* 6. *&* 730. *n.* 5. *dec.* 74. *&* 76. apud Poſt. *de manut.* cum aliis apud eundem Poſt. *d. tract. obſervat.* 42. *n.* 19. Attamen id procedit, quando teſtamenti invaliditas per inteſtatum ſucceſſorem prætenſa, aliquam habet probabilem apparentiam, vel dubietatem ratione vitii viſibilis, vel alias de jure reſultantis, ſecus autem ubi teſtamentum eſt clarum, & certum, nullum habens vitium viſibile. Vitium vero inviſibile eſt altioris indaginis, & 6 petitorii, ut bene ita diſtinguendo, ac declarando præfatas deciſiones Seraph. & Burat. habetur *dec.* 88. 230. *&* 265. *part.* 10. *rec.* cum aliis, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus, & eſt diſtinctio æqua, ac rationabilis, beneque fundata, nam alias legitimi ab inteſtato ſucceſſores in actu exputationis eorum conjuncti, ita ſemper prævenire, & ſupplantare poſſent hæredem teſtamentarium ignarum, vel indigentem illis ſolemnitatibus, quæ in apertura, vel publicatione teſtamenti requiruntur.

Quod clarius, & abſque dubio procedebat in hac facti ſpecie, in qua etiam titulus ab inteſtato in oppoſitoribus deficiebat, ac potius concurrebat in eodem teſtamentario nepote ex fratre utrinque conjuncto, ideoque ratione duplicitatis vinculi excludente nepotes ex uno tantum latere conjunctos, ut in ſpecie fuit ſervatum in Rota in Maceraten. hæreditatis 7. Maii 1658. coram Veroſpio ex authoritate Mattheſillani *de ſucceſſ. ab inteſtato, art. 7. princip. n.* 12. Craſſ. *in §.* 7

ſucceſſ. ab inteſt. quæſt. 33. *num.* 2. Gomez *ad leg. Tauri l.* 8. *ſub num.* 7.

Et quamvis ſcribentes pro dictis fratribus replicarent, quod in omnem eventum cum ipſi haberent titulum fidei-
8 commiſſi aviti, quod erat clarum, & litterale, potuerunt ſibi mutare cauſam poſſidendi etiam ſine declaratione a lege præſumpta, ideoque ratione inanis circuitus evitandi, cenſendi eſſent legitimi contradictores. Attamen facilis fuit reſponſio, quoniam ex iis, quæ habentur ap. Greg. & Adden. *dec.* 206. apud Dunozett. *dec.* 993. & quotidie, cum nil ſorte in Rota, & Curia frequentius, ut infra in hac materia præſertim *dec.* 197. *&* 198. & in aliis, ad hunc effectum tria copulative deſiderantur; Primo quod fideicommiſſum ſit omnino certum, & clarum, tam circa exiſtentiam, quam circa pertinentiam; Secundo quod nullæ competant detractiones, itaut earum poſſibilitas ſufficiat. Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa; Hæc autem omnia in præſenti deficiebant, quoniam juxta ea quæ habentur infra in tertio, & quarto puncto, ſtante præelectione in vim facultatis a teſtatore conceſſæ, ipſi oppoſitores in ſucceſſione fideicommiſſaria nullum jus habebant, ideoque non verificabatur primum requiſitum; Minuſque ſecundum, non ſolum quia facta non erat detractio legitimæ, ſed etiam quia ex iis quæ habentur infra in quinto puncto, ſaltem dubium eſt, An inveт detractio fideicommiſſi particularis annuorum ſcutorum 8. m. ad favorem Horatii, qui uxorem duxit in Urbe; Ac deficit etiam tertium, quia ipſi jam erant conſcii teſtamenti lecti in eorum præſentia, unde certi erant de hærede, a cujus manibus fideicommiſſum accipere debeant, ideoque hic punctus poſſeſſori erat revera planus ad favorem hæredis.

Quo vero ad tertium punctum in genere, ſeu in abſtracto, Præſuppoſito quod altera linea Jacobi Philippi in totum neglecta eſſet; atque de omnibus integre diſpoſitum eſſet ad favorem alterius lineæ, Rota in tertia, & quarta deciſione ſupra enunciatis 16. Januarii 1665. & 8. Februarii 1666. cenſuit diſpoſitionem corruere ex duplici fundamento. Primo ſcilicet ex propoſitione generali, quod teſtator vocando plures in numero plurali, non cenſeatur ad
9 unum tantum ſe reſtringere voluiſſe, ex doctrina Bart. *in l.* 1. *n.* 1. *ff. de option. legata*, & Bald. *in l. jubemus*, §. *fin. autem*, *n.* 2. *Cod. ad Trebell.* cum concord. per Molin. *de primogenia. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 55. *in fine*, & per Rotam *dec.* 299. *n.* 6. *part.* 3. *rec.* & ſatis perexime Cyriac. *contr.* 548 *n.* 50. *cum ſeqq.* Et ſecundo magis ſpecialiter ex fere individuali deciſione ejuſdem Rotæ in Romana ſucceſſionis 5. No-
10 vembris 1608. cor. Ottembergo, quæ vere fuit cauſa reſolutionum, Poſita vero contraventione formæ præſcriptæ per teſtatorem, de conſequenti reſultat actum haberi pro infecto ex iis, quæ in his ſpecialibus terminis nominationis, ſeu præelectionis factæ, ex conſimili facultate habentur ſupra in Firmana primogenituræ de Juliu-
11 cus *diſc.* 37. dum ceſſante facultate conceſſa ab homine, certum eſt de jure illam non competere hæredi gravato ex deductis *duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*, atque ſunt conſequentiæ certæ, quas ego non negabam, poſito d. antecedenti, in quo eſt punctus.

Examinando autem d. fundamenta, quibus reſolutiones innituntur; Quatenus pertinet ad ſecundum magis ſpeciale, conſiſtens in d. deciſione cor. Ottembergo, ob-
12 ſervabam caſum eſſe diverſum, neque illam congrue ad caſum applicari. Siquidem illius caſus eſt, quod uxor inſtituerat hæredem virum, ſub ea lege, quod moriens teneretur de hæreditate diſponere prout ſibi videretur inter duas communes filias, quas juxta modum a d. viro explicandum, ipſa teſtatrix voluit cenſeri per eam inſtitutas, vir autem cum arbitrio prorſus irrationabili univerſam notabilem hæreditatem uni reliquerat, facto legato alteri exiguæ ſummæ ſcut. 50. quod de directo adverſabatur voluntati teſtatricis, expreſſe volentis ambas honorare, ac hæredes eſſe, dato ſolum patri poteſtatis quaſi uſufructuario, & legitimo adminiſtratori quodam bene regulato arbitrio ſervandi aliquam inæqualitatem ab ipſarum filiarum conditione, ac temporum contingentia prudenter regulando, atque ut ita filiæ patri ob aliquam gratificationem magis obſequentes eſſent, dum agebatur de filiis primi gradus hæredibus neceſſariis, quibus parentis hæreditas quodammodo debita eſt, ita pernecеſſe capiendo talem facultatem ex arbitrio, non autem ex voluntate ad diſpoſitionem ſubſtinendam ne alias corrueret utpote collata in alteram voluntatem; Et ſic caſus eſt omnino diverſus, longe diverſam habens rationem militantem in iſto ut infra, unde revera dicta deciſio pro meo judicio non videbatur facere ad caſum, niſi quodammodo a ſimili, quatenus verificaretur præſuppoſitum omnimodi ſpretus alterius lineæ habentis de irrationabili, & maligno, quo caſu dubitabam.

13 Potiſſime vero attenta ea circumſtantia, quod teſtator agendo de hac facultate gratificandi, quamdam majorem propenſionem oſtendit erga Jacobum Philippum ejuſque numeroſam deſcendentiam, monendo dict. filios clericos, quibus talem facultatem conceſſit, ut magis ad duplicitatem, quam unicitatem vinculi reſpicere deberent, unde propterea uſque ab initio in congreſſibus pro cauſæ directione habitis, quamvis docti Collegæ, poſito etiam omnimodo ſpretu, crederent illum ſequi potuiſſe ob amplitudinem illorum verborum, *dando uni plus, alteri minus, vel nihil*, quaſi quod facultas data eſſet, non per viam arbitrii a ratione, ac juſta cauſa regulandi, ſed per viam liberæ voluntatis; Attamen ego timebam, nedum ex authoritate dictæ deciſionis cor. Ottembergo ejuſque ratione, ſed etiam quia ex toto contextu teſtamenti clare deſumi videbatur, teſtatorem ſentiiſſe magis de arbitrio, a rationabili, ac juſta cauſa regulando, dum inſinuavit id faciendum eſſe, juxta majorem, vel minorem emerentiam, & prout temporum, ac rerum conditio exigeret; Et conſequenter ubi non concurrerent ea, quæ habentur infra in quarto puncto ſuper hujuſmodi diſpoſitionis rationabilitate, ac ceſſante præſuppoſito omnimodi ſpretus: Ego poſt editas dictas reſolutiones continuabam in ſenſu, quod loquendo ita generaliter, & in abſtracto illæ viderentur probabiles, neque fundatæ; Ideoque reſtringebam hujus partis deſcenſionem magis ad punctum facti, de quo infra ſuper ceſſante omnimodo ſpretu, quodque vere fuiſſet rationabilis uſus facultatis, quam ad punctum juris, in quo ita generaliter, & abſtracte ſumpto ab initio dubitavi.

Non placuit tamen dict. alterum fundamentum magis generale deductum ex eo, quod teſtator loquutus eſſet in numero plurali, ideoque non potuiſſet facultas exerceri cum uno tantum, & in numero ſingulari, juxta dict. doctri- 14
nam Bart. *in l.* 1. *ff. de option. legat.* Contrarium enim eſt verius ex diverſa doctrina ejuſdem Bart. *in l. unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum*, *ff. de legat. ſecundo*, ubi explicite firmat quod ſicuti quando teſtator loquutus eſt in numero ſingulari, prohibitum non eſt plures præeligere, ita e converſo, quando loquutus eſt in numero plurali, non eſt prohibitum eligere unum. & Bart. hoc loco referunt, & ſequuntur Caſtrenſ. *in eadem l. unum ex familia*, §. *ſi duos*, *n.* 1. 2. ubi non decidit. ſed melius *in l. cum quidam*, *n.* 4. *eodem tit.* Imol. *eodem* §. *ſi duos*, *num.* 16. Cuman. *ibid. num.* 2. bene Alex. *in l. in perſonam* 15. §. *finali num.* 3. *ff. de legat.* 1. ubi referendo utramque traditionem Bart. concludit veriorem eſſe iſtam, declarando quomodo altera intelligenda ſit, Atque hanc opinionem tamquam magis communem ſtatuit pro regula. idem Molina adductus ut ſupra in prima deciſione *lib.* 2. *q.* 4. *n.* 55. eam limitando ex contraria voluntate teſtatoris, Bardellon. *conſ* 191. *n.* 103. *& ſeq.* & in ſpecialibus terminis fideicommiſſariis. Seſſa *dec.* 83. *n.* 2. & melius *dec.* 436. *n.* 10. *&* 11. *& dec.* 437. *n.* 5. quas in propoſito refert, & laudat Caſtill. *tom.* 6. *controv. c.* 131. *n.* 54. idemque in eiſdem ſpecialibus terminis firmat Surd. *conſ.* 29. *n.* 7. *verſ. hac ergo*, quem in propoſito præeligendi unum tantum ex pluribus laudat agendo de caſu fortiori, Caſtil. *lib.* 5. *controv. cap.* 68. *per tot.* Et ſic magis adhærendum eſt eidem Bart. in hoc ſecundo loco, in quo majores habet ſequaces.

Atque hinc inferebam, non multum deferendum eſſe authoritati Cyriaci *d. controv.* 548. cum qua ſatis etiam proceſſum fuit. Tum ob plures diverſas circumſtantias in ea 15
facti ſpecie concurrentes; Tum clarius quia ipſe, ita forſan exigente opportunitate cauſæ cui ſerviebat, procedit cum prima doctrina Bart. minus recepta *in d. l.* 1. *ff. de opt. leg.* atque cum hoc præſuppoſito fundat totum ejus diſcurſum ita corruentem ex præſuppoſiti fallacia.

Præterea ad tollenda æquivoca, quorum facilis eſt incurſus apud juriſtas ex mixtura diverſarum authoritatum di- 16
verſos caſus, ſeu terminos percutientium; Obſervabam diſtinguendum eſſe, quod, Aliud eſt agere de illa eligendi, vel nominandi, ſeu diſtribuendi facultate, quam teſtator dedit alicui fiduciario; Aliud vero eſt agere de eadem præeligendi facultate, quæ data ſit hæredi gravato; Primo enim caſu talis facultatarius nullum habet dominium bonorum, nec aliquid gerit jure, vel nomine ſuo, ſed eſt ſimplex inſtrumentum, ſeu organum, totum gerens nomine ipſius teſtatoris tamquam ſimplex executor, ideoque ſi teſtator

Digitized by Google

ſtator loquutus eſt in numero plurali, ac voluit diſtributionem fieri inter plures, non improbabiliter dici poteſt non eſſe verificabilem numerum ſingularem, atque de iſto caſu agunt Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 125. Mantich. *de conject. l.* 8. *tit.* 5. *n.* 18. Caſtill. *d. lib.* 5. *contr. c.* 68.

17 Secus autem eſt in altero caſu hæredis gravati, cui talis facultas conceſſa ſit præeligendi inter plures de genere vocato. Tunc enim longe diverſa militat ratio, quam in caſu præcedenti; Ut enim pluries advertitur *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum, præſertim in Romana contributionis de Ceſiis, diſc.* 89. hæres fideicommiſſo gravatus, ex veriori ſententia Molinæ *de primogen. lib.* 5. *c.* 19. *n.* 4. *& ſeqq.* quam ſequitur Rota ut *dec.* 200. *n.* 13. *p.* 5. *rec.* & paſſim, dicitur dominus, atque verum habet dominium, in hoc ſolum refrænatum a reliquo libero, ac indifferenti dominio contradiſtinctum, quod non habet liberam bonorum diſpoſitionem pro tempore, quo ſuum jus reſolutum erit, neque ſibi eligere poteſt ſucceſſorem, ſed tenetur habere illum ſucceſſorem neceſſarium, quem ejus author præſcripſit; Ac propterea quando idem author talem facultatem concedit, aliud hæc importare non videtur, niſi quamdam remotionem d. obſtaculi, quo ſublato, ipſe diſponit magis jure ſuo, quam alieno, & conſequenter non dicitur exercere arbitrium in diſtributione rei alienæ tamquam executor, & miniſter, ſed potius dicitur exercere propriam voluntatem, ac diſpoſitionem, ita ſolum refrænatam, ſeu reſtrictam intra certum genus, Adinſtar illius facultatis, quam habet hæres gravatus ſolo fideicommiſſo conſervatorio intra familiam juxta terminos text. *in l. unum ex familia, ff. de leg.* 2. & ſic termini ſunt longe diverſi ſatis diverſam rationem habentes, & ſucceſſive authoritates dictum primum caſum percutientes non bene ad iſtum adaptantur.

18 Neque his adverſatur, quod præcedat fideicommiſſum purum, & reſtitutorium in caſu mortis clarum, & expreſſum ad favorem omnium deſcendentium, quoniam ut advertunt Surd. *conſ.* 96. *n.* 24. late Giovagn. *conſ.* 65. *lib.* 1. & cæteri apud eos, & non negatur per Bellon. jun. *conſil.* 1. & bene firmatur per Rot. in Sancti Severini fideicommiſſi 25. Junii, & 14. Decembris 1646. Veroſpio, & in Rom. locorum montium 16. Junii 1659. & 5. Martii 1660. Priolo impreſſ. apud Altograd. jun. *poſt contr.* 48. & de qua cauſa habetur *diſc. ſeq.* illa ſunt compatibilia, quoniam ſtant bene ſimul adeſſe fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium ad favorem totius generis, & tamen competere facultatem etiam libere diſponendi, & alienandi, multo magis iſtam gratificandi, quæ conſervat fideicommiſſum in genere. Ideoque fideicommiſſum purum favore omnium intelligitur quatenus in contrarium non diſponatur, quod non negatur, ſed admittitur in Parmen. *diſc. præc.* ubi ſolum habetur, quod verbum *alienare*, intelligendum ſit de actibus inter vivos, & compatibiliter, atque ſupponitur etiam tamquam abſolutum in Rom. fideicommiſſi de Boncompag. *diſc.* 55. ubi agitur de facultate perſonali non extendenda, & ſic de negatione talis facultatis, de quo etiam *diſc. ſeq.* unde propterea dictum motivum generale deductum ex verbis pro meo judicio erat parum tutum, recte tamen ut ſupra mihi difficultatem inferebat alterum motivum ſpeciale.

19 Diſcurrebam hæc ad ſuperabundantiam retento d. præſuppoſito, omnimodi, ac irrationabilis ſpretus alterius lineæ, itaut uſus dictæ facultatis, liberæ, ac effrænatæ voluntati magis, quam arbitrio a ratione, & juſta cauſa bene regulato referendus eſſet; Verum hic pro meo judicio inanis labor videbatur, quatenus ut credebam non ſubſiſteret dictum facti præſuppoſitum, de quo proinde prius inſpicere melior ordo videbatur; Si enim illud non ſubſiſteret, quodque uſus dictæ facultatis rationabilis, ac bene ordinatus fuiſſet, utique prorſus inane erat agere de alio puncto; Quatenus vero ſubſiſteret, tunc caderet d. juris quæſtio, igitur prius firmandum erat factum, ex quo reſultat inſpectio juris, non autem econtra, ut prius diſputari deberet articulus juris, cujus diſpoſitio ex defectu applicationis ad factum poteſt remanere inanis, & abſque aliquo effectu, qui in foro ſpectandus eſt; In hoc enim differunt Tribunalia a Scholis, & Academiis, quod in iſtis diſputantur idealiter, ac in abſtracto quæſtiones juris, in illis vero diſputantur, ac deciduntur quæſtiones individuales, & in concreto ad effectum dandi unicuique quod ſuum eſt. Unde pluries dare conſuevi exemplum differentiæ inter medicos ſcholaſticos, & practicos, quod illi agentes de morbis in genere, diſputant in abſtracto quæſtiones inter Hyppocratem, Galenum, & Celſum, iſti vero agunt de curando certum infirmum ſpectatis iſtius corporis viribus, ætate, habitu, complexione, tempore, & loco, atque, ut ipſi dicunt, juxta loca, & tempora, & frigidas, vel calidas regiones, & ſic præciſe in certo caſu, ad certum effectum.

Agendo autem de hoc quarto puncto, a quo vere pro meo ſenſu cauſæ deciſio pendere videbatur, an ſcilicet iſte gravatus rationabiliter dicta facultate uſus eſſet, beneque regulaſſet necne ſuum arbitrium, Illud in primis, antequam ad ſpecialia deſcenderem, prænotandum eſſe advertebam, quod facultatarius, ubi etiam non per viam liberæ voluntatis, ſed arbitrii talis facultas conceſſa eſt, non tenetur ad omnimodam æqualitatem ſervandam, ſed poteſt eos inæqualiter tractare, ne alias fatua, & ſine aliqua operatione facultas remaneat, ut bene advertitur apud Surd. *conſ.* 29. *n.* 6. atque tamquam abſolutum admittit idem Cyriac. *d. controv.* 548. *n.* 39. *& ſeqq. & n.* 54. ubi hoc arbitrium extendit, ut dari poſſint tres ex quatuor partibus uni, & ſola quarta alteri. 20

Et quamvis ſcribentes in contrarium, quibus adhærere videbatur Rota, prætenderent dictam inæqualitatem ſervari poſſe intra perſonas cujuslibet lineæ diſcretive, non autem intra ipſas lineas in univerſum, quæ omnino æqualiter tractari debent, attamen in ſenſu etiam veritatis, iſte intellectus, neque in littera, neque in ratione teſtamenti probari videbatur, ſed potius excludi, capiendo totam facti maſſam, ſeu diſpoſitionis contextum, atque ſpectando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis; Cum enim teſtator duos filios haberet jam uxoratos, ac fœcundos, ex quibus ejus deſcendentiæ propagationem ſperabat, profeſſus autem eſſet præfatos filios æquali amore proſequi, atque eatenus adeo magnam inæqualitatem ſervaſſe, quatenus ita tunc filiorum magna inæqualitas exigeret; Hinc proinde germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis videbatur ille, ut quatenus tractu temporis rerum ſtatus mutaretur, poſſet ultimo moriens ex duobus clericis liberam apponere, atque hanc poſteritatem ad æqualitatem reducere, omnes ejus poſteros ac deſcendentes æqualiter tractando tamquam unum corpus unamque lineam a ſeipſo conſtitutam, ut omnium æqualis eſſet conditio abſque linearum diſcretione, dum in caſu non factæ d. præelectionis vocavit omnes in capita, non autem in ſtirpes, & ſic iſta linearum diſtinctio vere adeſſe non videbatur. 21

His igitur ſic ſtantibus, prudentiſſime, ſatiſque rationabiliter Virgilius dictum arbitrium interpoſuerat, ac facultatem exercuerat ad mentem teſtatoris, dum caſu dederat Horatium unicum filium Franciſci ſatis numeroſam prolem maſculinam ſuſcepiſſe, itaut forte iſta linea effecta eſſet major altera. Et conſequenter, ita cum hac ſecunda diſpoſitione curavit gravatus reducere ad æqualitatem illam inæqualitatem, quam teſtator fecerat, ita unius, vel alterius reſpective temporis conditione exigente, dum factis calculis aſſis hæreditarii, atque præſupponendo de præſenti ipſum teſtatorem morientem ab inteſtato, vel cum teſtamento, in quo utramque lineam æqualiter tractaret, ita videbatur æqualis omnium conditio, atque in hoc pro meo judicio conſiſtebat hujus cauſæ clarum æquivocum, quoniam inæqualitas deducebatur calculando ſolum ea bona, quæ teſtator reliquerat duobus filiis clericis, non autem calculando integrum aſſem. 22

Et nihilominus videbatur ſufficere hæc reduci ad dubietatem, ut omnino deferendum eſſet judicio dicti Virgilii, quem teſtator declaravit ſuæ voluntatis bene conſcium, illi relinquendo proprium ſpiritum.

Præterea quamplura quoque concurrebant hujus diſpoſitionis rationabilitatem ſuadentia, quamvis exinde aliqua notabilis inæqualitas reſultaret, itaut revera dici non poſſet aliam lineam omnino ſpretam fuiſſe. Primo quia idem Virgilius, ac etiam Cardinalis, tam in vita, quam in morte plura bona nepotibus ex iſta linea dederunt, vel reſpective reliquerunt, unde propterea dici non poterat adeſſe omnimodum ſpretum, ſed ſolum aliquam inæqualitatem recte permiſſam, ut ſupra.

Secundo quia eadem linea quoque honorata, & vocata fuerat inæqualiter cum iſta, ſervato ſolum ordine per prius ac per poſterius, unde propterea ſpreta, ſeu neglecta dici non poterat, juxta bonam doctrinam Bart. *in d. l. unum ex familia* §. *ſed ſi fundum*, quem clarius explicant Cuman. *ibid. n.* 1. *in fine*, & Paul. de Caſtro *in eadem l.* §. *ſi duobus in finalib. verbis*, ubi quod relictis bonis, ut diſtribuerentur inter pauperes, vel alios, poteſt hæres, vel executor dare uni, & poſt mortem iſtius alteri de eodem genere, quia ſicuti poteſt inter eos dividere, ita eoſdem poteſt cum dicto ordine alternato vocare, atque omnes vocati, & honorati dicuntur. 23

Digitized by Google

Tertio in idem, quoniam ita melius ſtante magna hujuſmodi deſcendentiæ propagatione, quæ magis in dies ita veriſimiliter ſequuta eſt, adimpletur veriſimilis teſtatoris voluntas pro conſervatione decoris, ac nobilitatis familiæ, reducendo hanc ſucceſſionem ad ſpeciem majoratus, vel primogenituræ, ex iis, quæ in propoſito quæſtionis, An feudum pacti, & providentiæ, ad quod omnes agnati vocati ſunt, erigi poſſit in primogenituram? habentur in Mantuana feudi *ſub tit. de feudis diſc.* 10. Stante potiſſimum provido conſilio magis, ac magis in dies impinguandi ad favorem omnium hunc majoratum cum bonis propriis ipſius prælecti ejuſque uxoris, & filiorum reſpective, quæ erant ſatis notabilia,

Et quarto, ſtante dicto deſiderio teſtatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius, vel alterius lineæ, cum id ſequutum eſſet in perſona prælecta, atque bona ex hujuſmodi prælectione obvenientia neque dictum redditum conſtituebant.

In hoc autem ſenſu, cum faciliori, magiſque plana via advertebam capiendam eſſe hanc diſpoſitionem primi teſtatoris ſuper reddita ſcut. 8. m. aſſignando illi qui domum in Urbe conſtituturus eſſet, ad reddendam ſcilicet hujuſmodi prælectionem rationabilem, & tanquam pro talis diſpoſitionis cohoneſtatione, abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem, contentam in quinto puncto, ut ſupra diſtincto; An ſcilicet voluntas per teſtatorem etiam per viam precum, vel deſiderii explicatam induceret fideicommiſſum juxta diſpoſitionem textus *in l. etiam hoc modo*, & *l. eo modo, ff. de legatis primo, & cum concord.* quæ plene deducebantur per alios Collegas in hac parte laborantes, ac etiam immorantes in eo, An teſtatoris intentio fuerit, ut id explicandum eſſet cum reliquis bonis mobilibus, & ſic compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio ordinato in ſtabilibus, & cenſibus, ac locis Montium vacabilibus, ut eſt ſenſus deciſionis 14. Februar. 1667. quoniam ita mihi res magis plana videbatur, capiendo hanc diſpoſitionem non tanquam ſolam, ac principaliter, & de per ſe inductivam fideicommiſſi particularis, ſed tanquam unum ex motivis, & juſtis rationibus, vel cauſis hanc ultimam diſpoſitionem cohoneſtantibus; Atque his inſimul ponderatis, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c. mihi ad ſolam etiam veritatem reflectendo, videbatur juſtitiam huic parti omnino aſſiſtere, potius ex facto, quam ex articulo juris.

Ad materiam præcedentis diſcurſus, ac aliquorum ſequentium circa facultatem nominandi ad Primogenituras faciunt adnexæ deciſiones.

R. P. D. MOLINES.

Carpentoraten. Primogenituræ.

Veneris 11. Decembris 1693.

IN ſupremo vitæ Elogio Horatius Deſinards, relicta legitima Emmanueli ſuo filio ſecundogenito, univerſalem deſcripſit hæredem Franciſcum alterum filium Primogenitum, voluitque domum conjunctam ex una parte cum domo Domini *della Fare*, ex altera cum domo Domini de Beaumettes, & ex alia cum domo Domini de Rapellis di Rus & ſimiliter Terram ſuam de Martinet cum ſuis pertinentiis, & dependentiis quibuſcumque tam in Territorio Carpentoratco. quam loci de Mazzan. in perpetuum omnino pertinere ad ſuos Deſcendentes, & dicti Franciſci ſui filii, & hæredis, cui licitum eſſe voluit nominare, & eligere ſucceſſorem dictorum bonorum per hæc verba præciſa: *Di nominare, e d'eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchio, o femina, o il detto Sig. Emmanuele, overo uno delli figliuoli maſchio, o femina di eſſo Sig. Emmanuele ſuo fratello per la ſucceſſione di eſſi beni, al qual figlio così eletto dal ſudetto Erede vuole, che ne faccia il medemo, e nomini, & elegga uno delli figlioli maſchi, o femine, che haverà, o altri delli deſcendenti del detto Sig. Teſtatore per ſuccedere alli medemi beni, e così eſſere fatte da tutti li ſuoi deſcendenti dall'uno all'altro, e di grado in grado, & a perpetuità, per eſſere l'intenzione del Sig. Teſtatore li detti beni dovere eſſere, & appartenere alli ſuoi deſcendenti, e conſervati in ſua famiglia a perpetuità come ſopra.* Si vero non fuerit facta nominatio ordinavit bona prædicta ſpectare ad filium Primogenitum ultimi poſſeſſoris non nominati ibi; *E venendo a morte ſia il detto Sig. Deſinards Erede, ſia quello de' ſuoi deſcendenti, e detto Sig. Emmanuele ſenza far nominazione, & elettione d'uno de' ſuoi Deſcendenti, e del Sig. Teſtatore vuole li detti beni appartenere al Primogenito dell'ultimo maſchio, che ſi troverà poſſeſſore delli d. beni* quodque ſi decederet ultimus poſſeſſor ſine filiis maſculis, tunc ſuccedat Primogenita ex filiabus fœminis, dando cuilibet poſſeſſori pro tempore jus, & facultatem nominandi tam inter vivos, quam in ultima voluntate, necnon variandi, & mutandi nominationem pro ſui libitu ibi: *tanto per atto fra vivi, che d'ultima volontà, inteſo però, che potrà nondimeno variare, e mutare la detta nominazione a tutte le ſue volontà fuori, & eccetto che quella foſſe ſtata fatta in contratto di matrimonio, nel qual caſo vuole tal nominazione eſſere ſtabile, & irrevocabile.*

Vigore talis facultatis Franciſcus ex duobus filiis, quos habebat, alterum nempe Paulum Joſephum Primogenitum, & uxoratum, & alium nomine Henricum ſecundogenitum, poſthabito d. Paulo Joſepho, devenit ad nominationem Henrici in contractu matrimonii per iſtum initi, adverſus quam nominationem lite conteſtata coram A. C. ſuper illius nullitate pro parte Pauli Joſephi Primogeniti, qui prætendebat Franciſcum Patrem teneri ipſum tanquam Primogenitum nominare, ſed contrariam reportavit ſententiam confirmatoriam ſupradictæ nominationis, a qua ſententia appellatione ad noſtrum Tribunal devoluta, dedi hodie dubium; *An nominatio ſuſtineatur?* cui Domini affirmative reſpondendum eſſe exiſtimarunt.

Præbuit reſolutioni motivum ampla, libera, & abſoluta facultas ab Horatio Teſtatore tributa Franciſco hæredi nominandi, ſeu eligendi indiſtincte unum ex filiis, quem voluerit, qua facultate conceſſa, non adſtringebatur Franciſcus eligere, ſeu nominare Primogenitum, ſed bene iſto omiſſo poterat, prout fecit, eligere, ac nominare ſecundogenitum *l. cum quidam* 24. *l. unum ex familia* 69. §. *ſi de Falcidia, verſ. Itaque, l. cum Pater* 79. §. *rogo, ff. de legat.* 2. Molin. *de primogenit. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 1. & 3. Mierez. *de majorat. p* 1. *q.* 48. *n.* 26. & *ſeq.* Caſtill. *controv. jur. lib.* 4. *c.* 36. *n.* 56. Guttier. *pract. q. lib.* 2. *q.* 67. *num.* 3. & 4. Chriſtoph. Paz. *de tenut. c.* 34. *n.* 106. Carp. *de execut. teſtament. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 48. Camill. Medic. *conſ.* 38. *n.* 21. & *ſeq.* Alvarad. *de conject. ment. defunct. lib.* 2. *c.* 1. §. 1. *num.* 21. Quæſad. Pilo, *contrav. forenſ. c.* 26. *n.* 50. & *ſeq.* Surd. *conſ.* 380. *n.* 35.

Non obſtat, quod facultas nominandi concepta legatur cum verbis ibi; *ſia lecito di nominare*, quæ verba deducebant Scribentes pro Paulo Joſepho Primogenito importare arbitrium boni viri reſtrictum ad nominationem dignioris, qualis dicebatur Primogenitus. Quoniam facultas nominandi in præſenti caſu non eſt limitata, ſed libera, ampla, & abſoluta, quo fit, quod dum Franciſcus utens d. facultate devenit ad electionem Henrici unius ex propriis filiis, qui nullum habet juris impedimentum, exinde non poteſt dici non feciſſe nominationem juxta arbitrium boni viri regulatum juxta mentem Teſtatoris, qui expreſſe conceſſit, ut poſſet eligere unum ex propriis filiis, vel filiabus, vel etiam Emmanuelem ſecundogenitum Teſtatoris, ut in his terminis advertit Surd. *conſ.* 380. *n.* 35. nec in hoc caſu primogenitus, qui talis eſt, reputatur dignior. Quinimo concurrente prædicta effrænata facultate, poteſt Commiſſarius eligere natu minorem in concurſu natu majoris, dummodo is, qui electus eſt, non ſit in id genus indignitate juris *d. leg. cum quidam* 24. & *d. l. unum ex familia*, 4. *ſi de Falcidia, verſ. Itaque*, Molin. *d. lib.* 2. *c.* 5. *num* 3. Mierez. *d. q.* 48. *n.* 26. & 29. Carp. *de execut. d. c.* 16. *n.* 50 & *ſeq.*

Minus refragatur, quod facultas nominandi concepta ſit per alternativam, vel ibi: *uno de ſuoi figli maſchio, o femina*, per quam non cenſeatur conceſſa libera electio, ſed ſit poſita, ut attendatur ordo naturæ, & ſcripturæ, & conſequenter prius nominandus veniat primogenitus, relicto ſecundogenito *l. cum Pater* 79. §. *ſi te peto, ff. de legat.* 2. & *l. heredes mei* 57. §. *fin. ff. ad S. C. Trebell.* Quia reſpondetur naturæ, & ſcripturæ tunc ſervandum eſſe inter alternatos, quando alternativa oppoſita reperitur inter perſonas, inter quas cadit ordinata charitas, & affectio, quales ſunt perſonæ diſparis gradus, non autem quando verſamur inter perſonas ejuſdem gradus, & ſexus, nempe inter filium, & filium, ut in caſu, inter quos nulla cadit gradus diſparitas, & tunc nullus ordo in nominatione ſervandus eſt, ſed qui eligendi, ſeu nominandi habet poteſtatem, nominare poteſt quem vult, Adden. ad Molin. *c.* 5. *n.* 4. 5. Caſtill. *lib.* 2. *c.* 26. *n.* 5. Paz. *de tenut. d. c.* 34. *a n.* 7. *ad* 15. Caren. *reſol.* 96. *n.* 6. & 7. Rot. *dec.* 288. *n.* 9. & *ſeqq. part.* 15.

Prout ad reſtringendam facultatem nominandi, non juvat ponderare, quod Teſtator in capitulo ſeparato declaraverit, quod in caſu, quo moriatur Franciſcus hæres, vel alius ex ſuis deſcendentibus non facta nominatione, vel electione

Digitized by Google

ctione unius ex filiis, vel deſcendentibus Teſtatoris bona ſua pertinere debeant ad primogenitum maſculum ultimi poſſeſſoris, & in maſculorum defectum ad primogenitam fœminarum, in qua voluntate Teſtatoris ſic expreſſe declarata in caſu non factæ nominationis inferebatur; Commiſſarium, ſeu habentem facultatem nominandi eamdem ſequi debere in caſu nominationis, nominando ſcil. primogenitum, ad tradita per Caſtill. *controv. jur. lib. 2. cap. 26. n. 14. 44. 56. verſ. reſpondetur etiam, & n. 85.* Noguerol. *alleg. 9. n. 63.* Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 15. à n. 20. cum plurib. ſeqq.* Ludovic. Bell. *conſ. 109. num. 35.* Cortiad. *dec. 129. à n. 94. cum ſeqq. p. 7.*

Quandoquidem quidquid ſit de veritate hujus opinionis in abſtracto, & quando non concurrunt conjecturæ ſuadentes mentem Teſtatoris fuiſſe, quod non reguletur facultas nominandi a caſu non factæ electionis, quæ tamen opinio adhuc ſecluſis his conjecturis, habet contradictores, ut ſunt Fontanell. *dec. 525. 526.* Quæſad. Pilo. *controv. forenſ. c. 26. n. 30. & 31.* Adden. ad Molin. *lib. 2. c. 4. n. 3. 4. 5. 6.* Adden. ad Grat. *diſcept. 58. n. 6.*

Certe quando concurrunt conjecturæ, quibus probatur, Teſtatorem voluiſſe, quod hæres habeat liberam, & abſolutam poteſtatem, & facultatem nominandi, quodque hæc non determinatur a caſu non factæ electionis, tunc poteſt Commiſſarius eligere, quem vult, & poſthabito primogenito devenire ad nominationem ſecundogeniti, ut tenent ipſimet Doctores in objecto allegati, & præſertim Cortiad. *d. dec. 129. n. 124. & ſeq.* Triſtan. *tom. 1. dec. 9. n. 22. & 28. & tom. 2. dec. 54. n. 5. in fin.* Fontanell. *dec. 529. n. 23. & ſeq.*

Tales autem conjecturæ ſane concurrunt in præſenti caſu ipſum comprobantes, quarum prima eſt, quod Teſtator voluit Franciſcum hæredem poſſe eligere unum ex ſuis filiis, vel etiam Emmanuelem ſuum fratrem, & ſecundogenitum Teſtatoris, vel etiam unum ex filiis d. Emmanuelis, ex quo patet, Teſtatorem voluiſſe ordinare primogenituram regularem de primogenito in primogenitum, nec voluiſſe reſtringere, ſeu coarctare ſuum hæredem ad nominandum primogenitum, quinimo nec etiamnum ex filiis, dum conceſſit facultatem iis prætermiſſis nominandi Emmanuelem tranſverſalem, ac etiam iſtius filios, & ſecunda deducitur ex quo declaravit Teſtator ibi: *Inteſo però, che potrà nondimeno variare, e mutare la d. nominazione a tutte le ſue volontà*; Quæ verba ponunt in claris, abſolutam eſſe tributam facultatem hæredi nominandi nullis limitibus reſtrictam, nec coarctatam ab eo, quod diſpoſuit in caſu non factæ nominationis per hæredem; Si enim hæres teneretur præciſe nominare primogenitum, fruſtraneum fuiſſet concedere ipſi hæredi, & ſucceſſoribus facultatem variandi, & mutandi ad omne eorum beneplacitum ibi: *A tutte le ſue volontà*, quæ facultas ſic emiſſa, eſt incompatibilis cum reſtrictione nominandi primogenitum, & hæres dici nequit adſtrictus ſequi ordinem præſcriptum a Teſtatore in caſu non factæ electionis, ex bene in his terminis ponderatis per Surd. *conſ. 380. n. 35.* præſertim quia Teſtator quando voluit coarctare, & reſtringere facultatem variandi, ſcivit exprimere, ut dixit ibi: *Potrà variare, e mutare la detta nominazione, eccetto che quella foſſe ſtata fatta in contratto di matrimonio.*

Cæterum debile refugium viſum fuit, quod Teſtator voluerit conſtituere primogenituram regularem in controverſis bonis; ex quo voluit bona devenire ad unum ſolum, & de uno in alium, ac de gradu in gradum. Quoniam revera voluntas Teſtatoris tantum fuit, quod bona conſerventur in uno ex deſcendentibus de ſua familia, ſive ſit maſculus, ſive etiam fœmina, addito tamen onere fœminis aſſumendi nomen, & arma ſuæ familiæ ſine aliqua additione, vel diminutione; iſtaque voluntas adimpletur, ſive nominatus per hæredem ſit primogenitus, vel ſecundogenitus, ſemperque bona erunt penes unum, & de gradu in gradum eo modo, quo intellexit, & expreſſit Teſtator.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES.

Carpentoraten. Primogenituræ.

Lunæ 13. Januarii 1696.

CUm adverſus reſolutionem editam die 11. Decembris 1693. in qua reſponſum fuit; Franciſcum Deſinards in vim Commiſſionis ſibi ab Horatio Patre in teſtamento, cum quo deceſſerat tributæ, eligendi, ac nominandi ſucceſſorem in certis bonis, licite, ac valide nominaſſe Henricum ſecundogenitum, poſthabito Paulo Joſepho primogenito, Rota eumdem ſuccumbentem iterum audiri conceſſerit. Hinc propterea ſubjectis hodie iterato examini fundamentis deciſionis, illiſque mature per Dominos perpenſis in deciſis perſiſtendum eſſe cenſuerunt.

Siquidem rurſus pro comperto habitum fuit, tributam eſſe Franciſco amplam, liberam, & abſolutam poteſtatem eligendi alterum ex filiis indiſtincte, & ad libitum ſuæ voluntatis: Horatius enim Teſtator poſt deſignationem bonorum, voluit, & ordinavit, quod eadem bona *appartenghino intieramente, & a perpetuità alli ſuoi deſcendenti, e del detto Sig. Deſignards ſuo figlio, & herede, al quale vuol eſſere lecito di nominare, & eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchio, o femina, o il detto Sig. Emmanuele, overo uno delli figli maſchi, o femina d'eſſo Sig. Emmanuele ſuo fratello per la ſucceſſione d'eſſi beni, il qual figliuolo così eletto dal ſudetto herede, vuole, che ne faccia il medeſimo, e nomini, & elegga uno delli figliuoli maſchi, o femine, che haverà, & altri delli deſcendenti del detto Sig. Teſtatore per ſuccedere alli medeſimi beni, e così eſſer fatto da tutti li ſuoi deſcendenti dell'uno, e l'altro, e di grado in grado, & a perpetuità per eſſer l'intenzione del detto Sig Teſtatore, li detti beni dover'eſſere, & appartenere alli ſuoi deſcendenti, conſervarſi in ſua famiglia a perpetuità, come ſopra*: Ex quo diſpoſitionis contextu clare patet, hunc Patrem exiſtimaſſe longe melius futurum prædictorum bonorum ſucceſſorem electioni filii hæredis, quam caſui, & fortunæ committere, contuliſſe Franciſco filio, & hæredi amplam, liberam, & abſolutam poteſtatem eligendi, & nominandi unum indiſtincte ex ſuis filiis ſine ulla reſtrictione ad primo, vel ſecundogenitum; Eamdemque facultatem dediſſe aliis ſingulis deſcendentibus, ſic in perpetuum de gradu in gradum electis. Ideoque jure optimo valuit idem Franciſcus in hac prima electione nominare Henricum ſecundogenitum omiſſo Primogenito, ad textus literales *in leg. cum quidam 24. leg. unum ex familia 69. §. ſi de familia verſ. Itaque*, ubi bene Bartol. *num. 4. l. cum Pater 79. §. rogo, ff. de legat. 2.* & late tradunt Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 1. num. 1. cum ſeqq.* Mierez. *de maiorat. part. 1. q. 48. num. 26. cum ſeqq.* Carp. *de execut. teſtamen. lib. 2. cap. 19. num. 48.* Caſtill. *contr. lib. 5. controv. 67. num. 4.* Chriſtoph. Paz. *de tenut. cap. 34. num. 106.* Quæſad. Pillo. *controv. forenſ. cap. 20. num. 30. & ſeqq.* Gutier. *pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 66. n. 4. 6.* Piccb. *dec. Luſitan. 96. n. 2. & ſeqq.* Modern. Lucen. *de primog. Ital. part. 1. quæſt. 27. §. 1.*

Idque clarius evincitur, quia idem Teſtator volens manifeſtare facultatem eligendi conceſſam hæredi, & aliis deſcendentibus eſſe liberam, & abſolutam, progrediendo ulterius per viam declarationis tribuit facultatem variandi electionem ſequenti verborum formula. *E dichiara il d. Teſtatore, che ſarà lecito alli poſſeſſori delli d. beni, di nominare il ſuo ſucceſſore, tanto per atto tra vivi, che d'ultima volontà, inteſo però, che poſſa nondimeno variare, e mutare la d. nominazione a tutte le ſue volontà.* Unde cum in hac ulteriori ſuæ mentis explicatione, Poſſeſſori pro tempore bonorum, in genere ſine diſtinctione primi, vel ſecundogeniti tradiderit facultatem nominandi ſucceſſorem, abſque ullo pariter diſcrimine primi, vel ſecundonati, tam inter vivos, quam in ultima voluntate. Et quod magis eſt cum expreſſa poteſtate variandi, & mutandi nominationem cum illa amplitudine, & prægnantia verborum *a tutte le ſue volontà*, conſequens eſt, non poſſe in dubium revocari facultatem commiſſam Franciſco, & aliis fuiſſe liberam, & abſolutam eligendi, quos voluerit ex filiis quantumvis ultimogenitis, cum facultas variandi neceſſario præſupponat abſolutam, & liberam eligendi, ſtantibus præſertim verbis, *a tutte le ſue volontà*, connotantibus ampliſſimam, & pleniſſimam libertatem, *d. l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. & l. fideicomm. 11. § ſi fideicommiſſum verſ. quamquam, ff. de legat. 3.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 17. num. 2. & 3.* Gratian. *diſcept. 58. n. 21. & 22.* Barboſ. *tract. var. dict. 430. n. 1.* Surd. *dec. 272. n. 15.* Rota cor. Bichio *dec. 287. n. 3.*

Neque ad eam refrenandam urget, quod Teſtator illam conceſſerit per verba, *vuol'eſſer lecito*, quæ ſignificat arbitrium boni viri, & obſtringunt hæredem ad electionem æquam, rationabilem, & veriſimilem, ut notat Barb. *in l. alio n. 7. ff. de cibar. & alim. legat.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 8. n. 35. & ſeqq.* Atque ideo tenebatur eligere primogenitum.

Quandoquidem quidquid ſit, an dicta verba, *vuol'eſſer lecito*, in abſtracto ſumpta denotent arbitrium regulatum, attamen quia in concreto caſus præſentis ſunt mixta cum recenſita clauſula, *a tutte le ſue volontà*, præſeferente liberam, & abſolutam facultatem eligendi; Et quod magis eſt,

ipſamet ſubſtantia diſpoſitionis variandi, cui adjiciuntur excludit voluntatis reſtrictionem, utique prædicta verba amittunt naturam arbitrii, & in liberam reſolvuntur voluntatem, Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 34. & in puncto Surd. *conſ.* 380. *a n.* 33. *ad* 42. Maxime quia verba arbitrii non ſubſequuntur, ſed præcedunt illa liberæ voluntatis, proinde non qualificant, ſed qualificantur a ſubſequentibus, ut diſtinguendo tradunt Grat. *diſcept.* 27. *n.* 9. & 25. Actolin. *reſol.* 6. *n.* 26. Epiſcopus Rocca *diſp. ſelect. c.* 1. *n.* 88. *cum ſeqq.*

Minuſque ad limitandam liberam voluntatem variandi, meretur animadverſionem interpretatio excogitata ab informantibus pro primogenito, quod nempe variatio referatur ad actum, & non ad nominationem, itaque ita quod Teſtator permiſerit hæredi, ut facta nominatione inter vivos, poſſet variando, eam facere in ultima voluntate, vel econtra.

Quoniam hujuſmodi intellectus viſus eſt repugnare verbis, & menti Teſtatoris; Verbis quidem, ex quo cum in prima parte diſpoſitionis, in quo declaratur, licitum eſſe poſſeſſori, *di nominare il ſuo Succeſſore tanto per atto tra vivi, che d'ultima volontà*, connumerantur ſeparatim tam nominatio ſucceſſoris, quam actus, per quem fieri potuiſſet, planum ſequitur, quod in ſequentibus immediatis verbis ibi, *che potrà variare, e mutare la detta nominazione*, comprehenduntur tam nominatio perſonæ, quam actus ipſius nominationis, ſtante particula, *detta*, de ſui natura repetitiva omnium ſuperius expreſſorum, Rot. *dec.* 187. *n.* 7. *part.* 1. *rec.* & *dec.* 272. *n.* 6. co. Buratt, *H dec.* 1. *n.* 25. coram ſan. mem. Alex. VIII. coram Card. Cerr. *dec.* 68. *num.* 26.

Obſiſtit quoque menti Teſtatoris, quoniam cum ſimiles facultates variandi ſoleant in hæredem conferri ex duplici prudenti motivo, altero, ut ſi electi temporis decurſu ad regimen, & decus familiæ, minus apti experirentur, Commiſſarius poſſet in eorum locum alterum aptiorem præficere, & ſecundo ad hoc, ut filii etiam poſt ſequutam electionem præſtent debitum obſequium, & honorem parentibus, Quatenus poteſtas variandi reſtringeretur ad ſolum actum, & non ad perſonam nominatam, prima cauſa finalis omnino fruſtraretur, ut patet ad ſenſum, Et pariter ſecunda reflectendo, quod ubi electio non eſſet variabilis quoad perſonam, parum filiis intereſſet, ſi variaretur tantummodo quoad actum, certo ſcientibus electionem non poſſe in alterius favorem expleri, ut notat Fontanell. *dec.* 525. *n.* 14.

Prout neque obſtare viſum fuit, quod poteſtas eligendi ſit concepta per alternativam, quæ operatur, ut attendi debeat ordo naturæ, & ſcripturæ; ideoque prius nominandus erit primogenitus, omiſſo ſecundogenito, ad text. *in l. cum Pater* 79. *§. a te peto. ff. de legat.* 2. & *in l. heredes mei* 57. *§. fin. ff. ad Trebell.*

Animadverſum quippe fuit præfatam alternativam eſſe poſitam inter filios maſculos, & fœminas, non autem inter ſingulos maſculos, qui contemplati fuerunt collective, & per modum unius, ſine expreſſa nominatione primi, & ſecundogeniti ibi: *Vuol' eſſer lecito di nominare, & eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchio, o femina*. Quapropter verſamur extra caſum ſervandi ordinem ſcripturæ, qui tunc demum inſpici debet, quando nominatim exprimuntur perſonæ, & inter ipſas interponitur alternativa; ſecus autem, quoties, ut eſt in caſu, filii nominandi, & eligendi, collective vocantur, & alias inter ipſos non intrat de jure affectio charitatis, In hac enim ſecunda facti ſpecie, Commiſſarius habens facultatem eligendi, poteſt eligere quem voluerit, ex collectis juxta expreſſam cenſuram text. *in l. heredes mei*, *§. peto, de te Uxor, ff. ad Senat. Conſ. tr. Trebel.* Ubi cum caſus eſſet, quod maritus commiſerat uxori, ut hæreditatem ſuam reſtitueret filiis, vel uni eorum, vel nepotibus, cui voluerit, vel cognatis, quibus pariter voluerit, reſpondit Papinianus, inter filios relictum eſſe fideicommiſſum, adeoque omnes ſuccedere debere. Circa vero cognatos, & nepotes, pro quibus data fuit facultas eligendi, ſervandum eſſe ordinem ſcripturæ, ut prius admittantur nepotes, & poſtea cognati, Ex ſingulis autem nepotibus, & cognatis, utpote collective ſine diſcrimine unius ab altero contemplatis, quam velit perſonam eligi poſſe, Et Accurſius in efformatione caſus ſic explicat: *Circa nepotes, cui, vel quibus vult*, & interius, *deficientibus nepotibus poterit Uxor eligere quamcumque perſonam vult ex cognatis*, ad quorum comprobationem mirifice applicantur ea, quæ pro explicatione hujus textus obſervat Caſtill. *controv.* 26. *lib.* 2. *toto n.* 54. Pheb. *dec. Luſitan.* 38. *num.* 13. & 14.

Ex quibus itaque patet, quod quando attendendus eſſet ordo ſcripturæ, utique ſervari deberet, quoad filios maſculos, & fœminas, & collaterales, nominatim expreſſos, & per alternativam ſejunctos, ſecus vero quoad ipſos filios maſculos collective vocatos ſine diſtinctione primi, vel ſecundogeniti. Neque ullam involvit repugnantiam, quod una, & eadem oratio contineat reſpectu diverſarum perſonarum ratione ſexus, & gradus, duas facultates eligendi, quarum una ſit reſtricta quoad perſonas nominatas ad ordinem ſcripturæ, altera vero libera, & abſoluta circa perſonas in unum collectas; nam omiſſis generalibus, id individualiter habetur in expenſo, *§. peto de te, d. leg. heredes mei*, ubi commiſſio eligendi circa nepotes, & cognatos eſt limitata ad ordinem ſcripturæ, reſpectu vero ſingulorum ex nepotibus, & cognatis eſt liberæ, & abſolutæ voluntatis eligentis.

Cæterum ad majorem comprobationem, & ampliationem liberæ facultatis eligendi commiſſæ Franciſco, conſiderarunt Domini, tantum abeſſe, quod Horatius Teſtator voluerit illam moderari ad nominationem primogeniti, quod imo poſuit in libero, & abſoluto arbitrio Commiſſarii eligere filiam fœminam excluſis omnibus maſculis; Quamvis enim magna ſit controverſia inter Doctores; An Commiſſarius habens facultatem eligendi ad majoratum unum, quem voluerit ex filiis, vel filiabus, poſſit filiam eligere, ſpretis maſculis, & negativam ex prædicto textu *in l. cum Pater* 79. *§. a te peto, ff. de legat.* 2. defendunt Alvaradus *de conject. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *n.* 47. Paleaz. de Mierez *p.* 1. *q.* 16. *n.* 4. Fontan. *de pact. nupt. gloſ.* 25. *clauſ.* 4. *n.* 21. Gamma *dec.* 260. *n.* 2. & omnium fuſiſſime Caſtill. *l.* 2. *contr. c.* 26. *per tot.* Cancer. *variar. reſol. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 53.

Contrariam vero ſententiam, nempe ut extante maſculo, fœmina eligi, ac præferri poſſit, tuentur Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 5. ſubnixus potiſſime in littera text. *in d. l. unum ex familia, §. ſi de falcidia*, ibi, *eod. vel diſpari gradu ſatis erit uni reliquiſſe*, Caldas Pereyra in 3. *p. de nom. emphyt. q.* 11. *n.* 31. Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus* 2. *limit. ad leg. regiam, n.* 8. *in princ.* Rauden. *dec. Piſan.* 38. *n.* 342. & *ſeqq.* ubertime Paz *de tenut. c.* 34. *n.* 105. *cum ſeqq.* ubi refert utriuſque opinionis ſequaces, & in *n.* 114. ſe ſubſcribit ſecundæ tamquam veriori, pluribus reſponſionibus ſatisfaciendo diſpoſitioni text. *in d. l. cum pater*, cujus Doctoris fundamenta adeo prævaluerunt apud Caſtill. ut in *lib.* 5. *c.* 160. *num.* 11. *verſ. Contrarium tamen*, receſſerit a firmatis *in d. c.* 26. *lib.* 2. fatendo opinionem Molinæ, & ſequacium eſſe veriorem.

In conflictu harum opinionum Domini in præſenti caſu ſine ullo ſcrupulo amplexi fuit ſecundum, moti nedum ex amplitudine poteſtatis eligendi cum prægnantiſſimis clauſulis in Commiſſarium collatæ, ſed etiam ex toto diſpoſitionis contextu, ex quo apparet, Teſtatorem in caſu faciendæ electionis reſpexiſſe ſolummodo ad unum ex ſuis deſcendentibus ſine ullo diſcrimine ſexus; Quinimo ex geminis loquendi formulis manifeſte declaravit animum ſuum, ut eligi poſſent filiæ fœminæ in excluſionem maſculorum, quarum prima educitur ex *§. E venendo a morte*, ubi poſtquam præcepit, quod in caſu non ſecutæ electionis ſuccedere debeat primogenitus ultimi maſculi, & in defectu maſculorum primogenita fœmina, ſubdit *preferendo in detto caſo di morte senza nominazione li maſchi alle femine*; Si igitur maſculos præfert fœminis in dicto caſu non factæ nominationis, Ergo arguendo a contrario ſenſu, in caſu electionis poterant ſpretis maſculis eligi fœminæ, ad regulam text. *in l. in iis ff. de legib.* Rot. *dec.* 38. *n.* 11. coram Pamphil. *dec.* 301. *n.* 7. *part.* 16. *rec.*

Secundo, & evidentius ex *§. E dichiara*, ibi: *Volendo in oltre il detto Sig. Teſtatore, che nel caſo, che li detti beni veniſſero ad eſſer poſſeduti da femine deſcendenti da eſſo, o dal d. ſuo Erede, che elle ſieno tenute, e quelli, e quelle, che saranno nominate da eſſe dopo, ſia mediatamente, o immediatamente, o altrimenti, come ſia ſia, che ſuccederanno in detti beni, portino il nome, & arme della famiglia Deſinardi*, ex quibus verbis, *mediatamente, o immediatamente, che ſuccederanno in detti beni*; ad oculum oſtenditur; Teſtatorem tribuiſſe facultatem Commiſſario eligendi filias immediate, & in prima conſumptione electionis, prætermiſſis filiis maſculis, qui de tempore conditi teſtamenti exiſtebant, ſolummodo contentum, quod filiæ in caſu electionis aſſumerent nomen, & arma ipſius Teſtatoris ſine mixtura ad perpetuam familiæ conſervationem.

Stabilita itaque, & a contrariis vindicata libera, & effrænata poteſtate Commiſſarii eligendi ex filiis quem voluit ſive maſculum, ſive fœminam, illico ruit principale fundamentum primogeniti, in eo ſubnixum, quod quando

prout

Digitized by Google

prout in præſenti, Teſtator in caſu non factæ electionis nominaverit primogenitum, teoetur eligens, ſequendo illius voluntatem, omnino ipſum eligere, ad late deducta per Cortiadam *dec. 129. n. 24. cum ſeqq. part. 3.* Triſtan. *dec. 9. n. 12. tom. 1. dec. 14. per tot. tom. 2.*

Quandoquidem quidquid ſit in abſtracto de hac opinione, de qua admodum dubitarunt Domini, habetque cæteroquin magni nominis contradictores relatos in deciſione, quæ revidetur, §. *quandoquidem*, ea nihilominus redditur inapplicabilis in concreto noſtri thematis, in quo ut ſuperius probatum fuit; Commiſſio eligendi non ſimpliciter, aut per verba arbitrii, ut erat in hypotheſi prædictarum authoritatum, ſed per verba ampliſſima, omnino liberam voluntatem ſignificantia, una cum effrænata facultate variandi, & quod magis eſt fœminas maſculis præferendi conceſſa fuerit, in qua tacti ſpecie etiam in ſenſu Doctorum contrariæ ſententiæ, licitum eſt habenti ſimilem commiſſionem eligere quem ipſe voluerit abſque eo quod obſtringatur ſequi ordinem a Teſtatore præſcriptum io caſu non factæ electionis, ut limitando tradunt Cortiada *d. dec. 123. n. 124. & ſeqq.* Triſtan. *dec. 9. n. 21. tom. 1. & dec. 54. n. 5. in fig.* Fontan. *dec. 526. n. 23.* ubi in terminis longe minus amplæ facultatis illius, quæ in præſenti concurrit, admittunt, rejiciendos eſſe primogenitos contendentes nominationem, utpote præelectos a Teſtatore in caſu non factæ nominationis.

Hinc quoque enervantur aliæ conjecturæ, ductæ ex vocatione primogeniti in caſu delicti, & ex ſolito regionis inſtituendi primogenitos; Nam quoad primam, cum fuerit expreſſe reſtricta vocatio ad caſum particularem delicti, non eſt apta reſtringere amplam, effrænatam poteſtatem datam in caſu electionis, *l. legata inutiliter, ff. de adimen. legat.* Fontan. *dec. 525. n. 11.* Debilior eſt ſecunda, quia Teſtator voluit expreſſe recedere a conſueto Regionis, inſtituendo majoratum electivum, melius deducendo ſucceſſionem committere electioni hæredis, quam caſui, & fortunæ, ut obſervat Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. in princ.*

Et ita utraque, &c.

ROMANA LOCORUM MONTIUM,

PRO

PETRO BONCOMPAGNO.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia, facultate diſponendi data hæredi gravato quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſe ordinato; Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In interpretandis voluntatibus ſpectanda eſt ſubſtantia, non figura verborum.*
3 *Qualitas teſtatoris eſt attendenda.*
4 *De verbis* a piacere, ad libitum, ad placitum, &c. *quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium.*
5 *Ponderantur aliqua conjectura ſuper dictorum verborum ſignificatione.*
6 *De compatibili facultate libere diſponendi cum exiſtentia fideicommiſſi.*
7 *Facultas diſponendi, an exigat ſpeciale exercitium, vel ſufficiat diſpoſitio generalis, diſtinguuntur plures caſus ad totam materia cognitionem, ac expenduntur authoritates.*
8 *De differentia in propoſito inter foventes cauſam lucrativam, & oneroſam.*

D I S C. LVIII.

1 Martha de Boncompagnis unicum habens filium in quadam Religione profeſſum, in teſtamento ſcripſit hæredem Hyppolitum, & Clementem ejus germanos fratres, quibus quandocumque morientibus abſque filiis legitimis, & naturalibus ſubſtituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic abſque filiis, ut ſupra etiam morienti ſubſtituit Philippum alterum nepotem, omnibuſque abſque filiis morientibus ſubſtituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati, cum quibuſdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

Antequam autem ad hujuſmodi inſtitutionem deveniret quamplura fecit legata, & præſertim reliquit PP. Barnabitis ſcut. 1500. in veſtienda cum onere Miſſarum; Item dicto Petro filio annuum redditum ad vitam ſcut. 150. necnon omnia loca Montium exiſtentia ad ejuſdem Petri diſpoſitionem, dictis vero Hyppolito, Clementi, Petro, & Philippo in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, reliquit quaſdam tabulas pictas, vel reſpective gemmas, & mobilia, mandando præfato Petro, ut cum interventu hæredum inventarium conficeret mobilium domus ad effectum diſtribuendi partim legatariis, partim vero pauperibus eleemoſynaliter pro ejus anima, relinquendo tamen in manibus hæredum literas patentes locorum Montium (ſunt verba præciſa) *Che ne diſponghino a loro piacere*, injungendo quoque omnibus dictis inſtitutis, & ſubſtitutis præciſum adimplementum omnium legatorum, & præſertim illius annuorum ſcut. 150. ad vitam dicti Petri, cui præjudicatum eſſe noluit in eventum, in quem ex aliquo accidenti fructus ejus locorum Montium aliquam peterentur diminutionem, providendo aliunde, ac demum ſtricte prohibendo dictis hæredibus detractionem falcidiæ, & trebellianicæ, & quamcumque aliam de jure competentem.

Defuncta teſtatrice, præfati Hyppolitus, & Clemens hæreditatem adeuntes, confecerunt inventarium, in quo ſolum deſcripſerunt 27. loca Montium, & quemdam cenſum ſcut. 50. in ſorte, declarando non deſcribere alia loca cantantia ad diſpoſitionem Petri, utpote huic relicta, neque deſcribere mobilia, vel pecunias tanquam inventarianda ad formam teſtamenti per eumdem Petrum, cui injunctum fuit per teſtatricem ea ut ſupra diſtribuere, atque pecunias in debita, & expenſas erogare. Quibus peractis diſtraxerunt aliqua ex dictis locis montium pro adimplendo dictum legatum ſcut. 1500.

Obiit primo loco Hyppolitus abſque prole inſtituto hærede Clemente, qui deinde pariter abſque filiis decedens hæredem ſcripſit Philippum nulla facta particulari diſpoſitione, nec in vita, nec in morte de dictis locis Montium, unde cum per mortem Clementis factus eſſet locus fideicommiſſo ad favorem Petri, inter iſtum, ac Philippum orta eſt controverſia; An ſub hoc fideicommiſſo comprehenſa eſſent dicta loca Montium, quæ veniant reſtituenda; Et introducta per appellationem a ſententia A. C. ad favorem Petri lata cauſa appellationis in Rota coram Priolo, duæ prodierunt reſolutiones ſub diebus 16. Junii 1659. & 3. Martii 1660. negantes comprehenſionem dictorum locorum Montium, utpote ad liberam diſpoſitionem hæredum relictorum, atque ad normam deciſionum emanata ſententia, pro ejus confirmatione in alia inſtantia reſponſum fuit ſub die 10. Decembris ejuſdem anni 1660. coram Taja, quæ priores deciſiones impreſſæ ſunt apud Altogr. ad. jun. *controv. 48.*

In hoc ſtatu per Petrum fideicommiſſarium ego utpote a dictis diſputationibus ex utraque parte alienus, de mea ſententia pro veritate interrogatus, attente ponderatis tota tenore teſtamenti aliiſque facti circumſtantiis, quamvis deberem, & cuperem captivare intellectum in obſequium dictarum reſolutionum, non tamen potui, ex utroque defectu poteſtatis, & voluntatis, præfertur ex primo, quia nimis evidenter diſponentis voluntas reſiſtere videtur.

In quibuſcumque enim humanis actibus, ſive inter vivos, ſive per ultimam voluntatem, fortius vero in iſtis, 2 veriſſima eſt propoſitio per judicantes, ſeu ad veritatem jure reſpondentes præ oculis ſemper habenda, ut manendum non ut in cortice, & figura verborum, ſed ſpectari debeat ſubſtantia voluntatis, etiamſi ſonus verborum repugnaret, ut ad literam probat text. *in l. non aliter 67. §. 1. ff. de leg. 3.* ibi; *Non enim in cauſa teſtamentorum ad verborum acceptionem utraque deſcendendum eſt, cum plerumque abuſive loquantur, nec propriis nominibus, ac vocabulis ſemper utantur.* Idemque probant plura jura concordantia bene poſt antiquiores deducta per Manticam *de conject. lib. 3. tit. 3. n. 9.* Peregr. *de fideic. art. 15. n. 5.* ac ſæpius ita reſpondit Rota præſertim *dec. 93. part. 7. rec.* repetita apud Dunoz. *dec. 417.* apud Ouhob. *dec. 254. n. fin.* Romana fidejuſſionis 24. Maji 1660. coram Veroſpio, & in aliis.

Fortius ubi verba non ſunt omnino clara, & univoca, id de quo quæritur dilucide ac pernoceſſe concludentia, juxta terminos textus *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* Sed ſunt æquivoca, & ambigua, vel ſaltem de ambiguitate participare poſſunt, itaut capacia ſint illius interpretatio-

tationis, quæ ex conjecturis, vel facti circumſtantiis voluntati diſponentis magis adaptata ſit, ac omnimodam incompatibilitatem, vel fatuitatem non continentia, cum tunc omnium ſit concors ſententia, ſubſtantiam voluntatis potius quam figuram verborum eſſe ſpectandam ex allegatis.

In propoſito igitur caſu ſpectandum eſſe in primis obſervabam agi de diſpoſitione ſimplicis, ac idiotæ mulieris, non per ſe ipſam ejus voluntatem ſcribentis, vel dictantis, unde proptetea in præciſis verborum formulis non adeo mordicus inſiſtendum eſt, eo modo quo in verbis literati teſtatoris ſerioſe, & cum myſterio loquentis; Teſtatoris enim qualitatem in ejus verbis, vel voluntate indagandam ſatis ac præcipue ſpectandam eſſe ſæpius dixit Rota præſertim in Romana fideicomm. de Gloneriis 28. Martii 1664. §. *Tum etiam* coram Emerix, de qua ſupra, *diſc.* 41.

3 Verba, *che ne diſponghino a lor piacere*, indubitatum videtur ſapere de æquivoco, atque capacia eſſe congruæ interpretationis veriſimili diſponentis voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, *a piacere*, converſum in latinum pernecesse importet potius verbum *ad placitum*, quam verbum *ad libitum*, ſeu *ad arbitrium*, ſive *ad voluntatem*, cum Grammatici iſtis terminis promiſcue utantur, itaut abſolute dici non valeat verſari in caſu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem, quam arbitrium a jure regulatum.

Et nihilominus etiamſi convertendum eſſet in verbum *ad libitum*, ſeu *ad placitum*, ut eſt ſenſus deciſionum, præſertim ultimæ coram Taja, §. *Præſertim*, adhuc tamen dicta verba importare arbitrium boni viri, ubi præſertim non adeſt verbum *libere* vel æquipollens, quod libertatem importet,
4 firmant plerique graves DD, inter quos Abb. *in cap. cum veniſſent*, *n.* 5. *de conſtit.* & *con.* 110. *n.* 1. *part.* 2. ubi de verbo *placet*, ſeu *ad placitum*, Alex. *conſ.* 214. *n.* 3. *l.* 6. ubi de eodem verbo *placet*. Matheſillan. *ſingul.* 15. ibique plenissima additio; ubi de verbo *placet*. Guid. Pap. *dec.* 475. ubi bene de his verbis, Corneus *conſ.* 173. *n.* 5. *vol.* 3. ubi de verbo *placet* Marta, *de clauſ. p.* 2. *clauſ.* 1. *n.* 12. ubi de verbo *ad beneplacitum*, & *p.* 3. *clauſ.* 2. *n.* 3. ubi de verbo *ad libitum*, & cum quo tranſit Barboſ. *clauſ.* 3. *n.* 9. & *clauſ.* 6. *n.* 3. & Rota *dec.* 201. *n.* 54 *p.* 7. *rec.* ubi de clauſula *ad beneplacitum*, quod ubi unita non eſt cum alio verbo libertatem denotante, idem importet, ac arbitrium reſtrictum a juſta cauſa, Merl. *dec.* 393. *n.* 5. ubi de verbo *placet*, Cavagn. *conſult.* 35. *n.* 7. & 10. & *conſult.* 36. *n.* 1. *l.* 1. Ciarlin *contr.* 25. *n.* 16. late Menoch. colligens alios de facili deducibiles *de arbitr.* *l.* 1. *q.* 8. *n.* 7. *ubi* de verbo *placet* ſeu *placuerit*, ut ſignificet arbitrium, & *n.* 10. ubi de verbo *ad beneplacitum*.

Ex quibus, & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujuſmodi verba munita non ſunt alio verbo libertatem denotante, non important liberam, ac abſolutam voluntatem, ſed legalem a juſta, & rationabili cauſa regulatam.

Quinimo etiam circa verba libertatem denotantia, Doctores, ac ipſamet Rota variarunt, ut ſcil. duo alio poſſibili intellectu compatibili cum fideicommiſſo, importare non debeant illius deſtructionem, ut de verbo *libere* late alios colligens Burat. *dec.* 168. *n.* 23. Et de eodem verbo Rota *dec.* 346. *n.* 25. *part.* 5. *rec.* Et de verbis, *ne ſia libero padrone*, Rot. in Romana reſtitutionis dotis 22. Junii 1657. §. *penult.* coram Priolo. Et licet ab hac deciſione receſſum fuerit ſub die 14. Decembris ejuſdem anni, §. *resurget*, Duo tamen exinde reſultant, Unum quod talia verba non ſunt omnino univoca, ſed adeo æquivoca, quod etiam ipſammet Rotam in illorum ſignificatione decipere potuerunt, multo minus hæc ſignificatio nota eſſe potuit ſimplici muliereculæ per alienum os loquenti; Et alterum, quod dicta ſecunda deciſio reſpondendo ad allegatas *dec.* 168. Burati, & 346. *part.* 5. *rec.* eaſque conciliando dicit procedere, quando fideicommiſſum eſt literale, ſecus ubi eſt dubium, atque de eo diſputatur, unde potius hæc deciſio mirifice aſſiſtit huic parti, dum fideicommiſſum eſt expreſſum ac literale.

Sed quicquid ſit de vera & propria dd. verborum ſignificatione, & qualiter verius in caſu omnino ambiguo capienda eſſet, indubitatum eſt tamen eorum ſenſum eſſe æquivocum ac in jure dubium, itaut ambigua remaneat teſtatricis voluntas, quam proinde ex aliis conjecturis, & circumſtantiis omnino exquirere debere obſervabam.

Et licet ultima deciſio cor. Taja, §. *item nec obſtat doctrina Abbatis*, dicat hujuſmodi verborum ambiguitatem ceſſare, quoties adjectum eſt verbum *diſponere*, Nihilominus tale aſſumptum non videbatur habere authoritatem, vel probabilem rationem, quoniam verbum *alienare*, vel *diſponere* tanquam antecedens neceſſarium eſt ſemper præſupponendum, ſive facultas ſit libera & effrænata; ſive ad limites juris reſtricta, cum iſta unius vel alterius facultatis diſtinctio proveniat a qualitate verborum, cum quibus hæc facultas concipitur, ut ſupra.

Neque contrarium dicunt authoritates in dictis deciſionibus deductæ; Siquidem Gabr. *conſ.* 99. loquitur in caſu quo adeſſet facultas libere diſponendi, ut conſtat ex narratione caſus poſita in principio, ibi *quod alienare*; & *de eis libere diſponere poſſit*, in eiſdemque terminis loquuntur Theſaur. jun. *l.* 1. *q.* 17. *n.* 18. Fuſar. *q.* 650. *n.* 45. & cæteri apud eos congeſti, cum omnes expreſſe loquantur in caſu, quo concepta ſit facultas *libere* diſponendi; Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittebam, ut ſupra dictum eſt, verba *ad libitum*, ſeu *placitum* importare potius liberam, & effrænatam voluntatem, quam regulatum arbitrium; Idemque verbum denotans libertatem concurrebat in Sancti Severini fideicommiſſi 25. Junii & 14. Decembris 1646. coram Veroſpio, & ſucceſſive coram aliis earum confirmatoriis, ut conſtat ex prima deciſione in principio, ibi, *attributa eiſdem filiis facultate libere diſponendi etiam de proprietate portionis ſibi contingentis*.

Ideoque fideicommiſſi exiſtentia non conſiderabatur ex eo quod non obſtantibus aliis verbis, adhuc illud ratione vitandæ contrarietatis ineſſe cenſeretur juxta opinionem Dec. *conſ.* 253. & ſequacium, quæ in allegatis deciſionibus S. Severini reprobatur; Sed eſt in eo, quod non adeſſent talia verba omnimodam libertatem importantia, vel ſaltem, quod eſſent dubia, aliiſque conjecturis, & circumſtantiis cedere debentia.

Conjecturæ autem & circumſtantiæ, plures videbantur, urgentes; Prima nempe reſultans ex jam dicta qualitate teſtatricis vim ac efficaciam verborum non adeo callentis, unde incongruum credebam ex ſola illorum formula ejus voluntatem deſumi debere; Altera & meo judicio potiſſima, 5
quod omnino eluſoria remaneret ejus fideicommiſſaria diſpoſitio per plures ſubſtitutionum gradus ſummo ſtudio ordinata, dum totus aſſis hæreditarius ex eorumdem hæredum gravatorum agnitione conſiſtebat in his locis Montium, quæ ſolum deſcripſerunt in inventario, quod de jure indubitatum eſt plenam facere probationem contra ipſum conficientem, donec de errore doceatur; Tertia præcedentis nimis corroborativa ex oneribus injunctis Eccleſiæ ultimo loco ſubſtitutæ; Licet enim vera mihi videretur deciſionum reſponſio, quod onera ulteriori ſubſtituto adjecta non importarent pernecesse fideicommiſſi purificationem, dum tanquam conſequutiva intelligi poſſunt, quatenus ſequatur fideicommiſſi caſus, qui poteſt non evenire; Ac etiam ſolidam crederem alteram deciſionum reſponſionem reſpectu annui vitalitii legati ſc. 150. ac ulterius ſc. 1500. pro miſſis in perpetuum celebrandis, quod ſc. poſſint ſimul ſtare, hæredem non eſſe fideicommiſſo gravatum, ſeu habere liberam bonorum diſpoſitionem, & nihilominus teneri ad adimplenda legata; Attamen illud teſtatricis præſuppoſitum, quod penes Eccleſiam ultimo loco ſubſtitutam devenire debeant tot bona, ex quorum fructibus onera adjecta impleri valeant, arguit in teſtatrice aliud præſuppoſitum, quod loca Montium, in quibus tantum conſiſtebat hæreditas, atque fideicommiſſum verificari poterat, ſeu quod bona ex eorum pretio ſubroganda, non eſſent adeo liberæ diſpoſitionis, quod per hæredes ad horam diſſipari poſſent: Et ſic eſt circumſtantia, quam ponderabam, non tanquam neceſſario inductivam fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturam diverſæ voluntatis, cum aliis conjecturis conjungendam, cum conſueta regula in conjecturalibus ſemper attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*.

Potiſſime quando ſubſiſteret deciſionum aſſumptum, quod diſponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex ſola teſtamenti factione cum inſtitutione hæredis univerſalis; Fatua ſiquidem fuiſſet dictæ teſtatricis fideicommiſſaria diſpoſitio cum tot ſubſtitutionum gradibus, atque cum præſuppoſito, quod ad Eccleſiam ultimo ſubſtitutam ejus bona devenire deberent, ſi ſola factio teſtamenti cum inſtitutione hæredis univerſalis, abſque ſpeciali diſpoſitione, dictam ordinationem deſtruere deberet, quoniam cum Hippolytus, & Clemens eſſent jam in ætate matura & filiis deſtituti, atque viri divites, & prudentiſſimi, hinc proinde omnino eadem teſtatrix præſupponere debuit, ſeu cogitare potuit, utrumque, vel ſaltem eorum alterum cum teſtamento decedere debuiſſe, ut clare ad ſenſum.

Quartam demum inter plures fortiſſimam conjecturam reſultare credebam ab eo, quod quando teſtatrix legatum ad

libe-

liberam diſpoſitionem Hippolyto & Clementi fratribus facere voluit de modica re, nempe de tabula picta, necnon de quodam vaſe argenteo, & quibuſdam aliis rebus, id explicite dixit, aſſignando rationem, ſe id facere in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, ideoque omnino improbabile videtur, atque humano diſcurſui contrarium, ut deinde incidenter abſque dicti amoris expreſſione, vel rationis aſſignatione, liberum prælegatum facere voluerit Locorum montium, in quibus univerſa ejus ſubſtantia conſiſtebat, & per quod tota ejus diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata corruebat, atque fatua & inanis remanebat.

Quando autem juxta dd. deciſionum, præſertim vero ultimæ præſuppoſitum, illa verba, *Che ne diſponghino a loro piacere*, eſſent fruſtratoria & ſine operatione, tunc admittebam, quod eſſet maxima conjectura præcedentium deſtructiva, vel debilitativa, ſed hoc præſuppoſitum ceſſare obſervabam ex natura, ſeu qualitate Locorum montium, quæ ſatis intereſt exiſtere ad liberam diſpoſitionem
6 poſſeſſoris, atque a quocumque vinculo exempta, ad effectum illa pro currenti pretio juxta temporum opportunitates, & contingentias prompte vendendi, atque ita occurrendi diminutionibus, ac periculis, quæ hujuſmodi bonorum ſpecie frequenter contingere ſolent, præſertim ratione extractionum, ut cuique mediocriter in humanis rebus verſato innoteſcit.

Ideoque dicebam talem diſponendi formulam ſuam congruam habere cauſam, ſeu operationem cum fideicommiſſo compatibilem, ita tamen quod diſponendi facultas non eximat ab onere reintegrandi fideicommiſſum, neque ſit iſtius correctoria, vel deſtructiva; Ad inſtar illius alienandi ſeu diſponendi facultatis, quæ in gravato reſultat ex conſenſu vocatorum ad fideicommiſſum, quia remanet quidem recte operativa ſuper validitate alienationis pro cautela emptoris, & pro præſervatione a pœnis, ſed non liberat ab onere fideicommiſſi in pretio ex plene deduct. per Fuſar. *q.* 627. Bonon. fideicom. de Loparis 12. Decembris 1659. cor. Melz. & habetur ſatis frequenter hoc eodem titulo cum ſit principium receptum, Atque iſta conſideratio reſultans ex natura bonorum ut ſupra, videbatur meo judicio maxima conjectura, per quam diſponendi facultas ad titulum adminiſtratorium potius referenda eſſet; Iſtaque mihi videbatur genuina veritas abſque neceſſitate aſſumendi aliam inſpectionem voluntatis, ſeu exercitii dictæ facultatis cum ſola generica hæredis inſtitutione.

Verum ubi de hoc etiam puncto agere oporteret, adhuc credebam reſolutiones eſſe periculoſas; In iſta etenim quæ-
7 ſtione, An data facultate diſponendi, ut hæc dicatur ad exercitium deducta, exigatur ſpecialis ac individua mentio, vel potius id ſequatur ex ſola diſpoſitione generali teſtamentaria cum hæredis inſtitutione, vel diſpoſitione legali moriendo ab inteſtato, cum hujus cauſæ deciſiones plures ad id cumularent authoritates, diverſos terminos, ſeu caſus percutientes; Hinc proinde ad æquivoca tollenda, materiamque dilucidandam, obſervabam procedendum eſſe cum diſtinctione plurium caſuum, ut ita congrua congruis referantur, atque doctrinæ concilientur.

Primus enim caſus eſt in ea diſponendi facultate, quæ in alias prohibito reſultat a ſola juris diſpoſitione juxta text. *in §. ſoluto, auth. de nupt.* in viro diſponente de lucris nuptial. ſive *in auth. nunc autem, C. de nupt.* ubi de parente binubo diſponente, cum ſimilibus. An ſcilicet requiratur diſpoſitio ſpecialis, & de hoc agitur in Rom. dotis de Sfortiis *ſub tit. de dote diſc.* 140. ſed iſte extraneus eſt a propoſito, unde pariter male ſuper hoc articulo adducuntur doctrinæ percutientes iſtos terminos.

Secundus caſus eſt in ea libera diſponendi facultate, quam quis ſibi reſervat tanquam indicativam dominii alias non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis, vel locis montium vacabilibus, quæ cum propria pecunia quis emit ſub nomine alterius cum reſervatione decreti, ſeu liberæ diſpoſitionis indefinite; Et tunc quia talis reſervatio importat liberum dominium, idcirco facultas ad exercitium deduci dicitur, tam teſtando per univerſalem hæredis inſtitutionem, quam moriendo ab inteſtato, juxta tamen diſtinctionum, ſeu hujuſmodi reſervationum ſpecies, de quibus in ſua materia officiorum *ſub tit. de regal.* & in his terminis loquuntur Seraph. *dec.* 1308. *n.* 12. *& dec.* 151. poſt Pacif. de Salv. quæ incongrue in prima hujus cauſæ deciſione allegantur, quia nil commune habet dictus caſus cum illo præſentis controverſiæ.

Tertius eſt caſus, ubi quis bona ſua alteri donat, ſub ea conditione, niſi aliàs diſpoſuerit, ſeu cum facultate diſponendi in toto, vel in parte, an ſc. hæc facultas deduci debeat in ſpecie ad exercitium, vel ſufficiat generica teſtando, ſeu moriendo ab inteſtato; Et in hoc ſpecialem diſpoſitionem exigunt collecti per Theſaur. *dec.* 97. Contrarium vero magis communiter, quoties agitur de certa ſumma reſervata, tenent cæteri, de quibus Franch. & Adden. *dec.* 45. *&* 600. Surd. & Adden. *dec.* 272. de Marin. *reſ. quotid.* 88. *vol.* 1. niſi agatur de diſponendi facultate concepta, non per viam reſervationis in certa ſumma, ſed per viam conditionis ſuſpenſivæ, ſeu reſolutivæ donationis in toto, vel in parte, quatenus in contrarium diſponeret juxta caſum, de quo in Camerinen. hæreditatis 21. Aprilis 1651. coram Albergato *dec.* 137. *part.* 11. *rec.* cum tunc facultas deducenda ſit ad ſpeciem, nam alias fatuus eſſet primus actus, dum nemo ſine diſpoſitione ex teſtamento, vel ab inteſtato decedit; Unde congruere videntur termini illius reſervationis diſponendi de Officiis, quæ ſub ſe habent implicitam donationem, niſi diſponatur ex deductis *ſub d. tit. de regal. diſc.* 1. *&* 24. Atque iſtos terminos percutiunt *dec.* 149. *&* 150. poſt Pacif. de Salviano, quæ pariter in puncto hujus principalis controverſiæ deduci ſolent, ſed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus caſus eſt, ubi ordinato per alium fideicommiſſo, ad illud vocati inter ſe bona dividentes, clauſulas, vel verba adjiciunt liberam diſponendi facultatem importantia, unde intrat dubitatio, an hæc facultas exigat ſpecialem mentionem, vel potius ſub generica teſtamentaria, vel inteſtata, ut ſupra exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut conſtat ex deductis per Gratian. *diſcept.* 315. *n.* 8. *&* 9. *&* Fuſar. *q.* 593. *n.* 34. qui proinde in prima deciſione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diverſum caſum diverſam rationem habentem, quod ſcil. per hujuſmodi diviſionem ita clauſulatam, remiſſum cenſeatur ad invicem fideicommiſſum, ac bona effecta libera, de quo infra *diſc.* 178. *& ſeqq.* Et nihilominus etiam iſto caſu Rota in Bononien. de Lucin 9. Decembris 1619. coram Sacrato poſt Giovagn. *conſ.* 100. *ſ.* 1. *n.* 35. *& ſeqq.* in ea ſententia reſidet, ut ſpecialis diſpoſitio requiratur, quæ deciſio canonizatur etiam *in dec.* 163. *n.* 39. *part.* 7. *rec.* Sed quicquid ſit de hujus caſus veritate, adhuc extraneus eſt a controverſo.

Quintus caſus eſt, ubi teſtator hæredi ab inteſtato morienti, ac de bonis non diſponenti alterum ſubſtituit, hæres autem condito teſtamento, ibique hærede inſtituto, ſpecifice non declarat de bonis teſtatoris diſponere, ſed juxta conſuetum Notariorum ſtylum, dicit de bonis ſuis teſtari; Et tunc intrat quæſtio, an in bonis teſtatoris dicatur teſtatus, vel inteſtatus decedere, ad effectum faciendi deficere, necne ſubſtitutionem, atque pro conditionis defectu verior eſſe videtur, iſtoſque terminos percutiunt *Pacif. conſ.* 72. *n.* 60. *l.* 3. Fuſar. *q.* 444. *n.* 8. in prima hujus cauſæ deciſione allegati, ſed pariter extra caſum, ac in terminis omnino diverſis.

Sextus demum eſt caſus noſtri præciſus, ubi teſtator, ſeu alter diſponens, hæredi, ſeu ei cum quo diſpoſitum eſt, facultatem tribuit de certis bonis, vel quotis diſponendi; Et de hoc poſt antiquiores ab eis deductos in ſpecie agunt Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 52. *cum ſeqq.* Menoch. *conſ.* 210. *n.* 32. *cum ſeqq. & conſ.* 1130. *ex n.* 8. Fuſar. *q.* 550. *per totum*, Silvan. *conſ.* 14. Venturin. *conſ.* 29. *n.* 31. *cum ſeqq.* illeque duplicem habet inſpectionem, Unam ſcil. an ſufficiat generica diſpoſitio per mortem ab inteſtato a lege ſubintellecta? Alteram vero, quid de generica diſpoſitione teſtamentaria cum hæredis univerſalis inſtitutione?

In prima parte, affirmativam ex originali traditione Bald. *in ell. in l. cum filiofam. n.* 4 *ff. de leg.* 1. tenent Curt. jun. *conſil.* 4 & cæteri cumulati per Peregrin. *d. art.* 40 *n.* 59. & Menoch. *d. conſ.* 210. *n.* 50. *&* 70. Fuſar. *d. q.* 550. *n.* 1. *cum ſeqq.* Negativam vero tenent plerique relati per eumdem Fuſar. *d. q.* 550. *n.* 5. *& ſeqq.* Atque iſtius quæſtionis veritas conſiſtere videtur in diſtinctione judicioſe tradita per Cyriac. *controv.* 73. *n.* 38. *cum ſeqq.* quod aut ille, qui facultatem præbuit, ulterius non proceſſit, ordinando ad quem bona ſpectare deberent, tunc moriendo ab inteſtato diſpoſuiſſe dicitur ad favorem legitimorum hæredum; Aut in caſum non factæ diſpoſitionis alium ſubſtituit, ad quem bona devenire voluit, & tunc quia teſtator cogitavit caſum, in quo non diſponeretur, abſolute dicendum videtur caſum mortis ab inteſtato ſub hujuſmodi diſpoſitione venire non poſſe, quoniam ita nunquam daretur caſus, in quo verificari poſſet hæc diſpoſitio, quæ fatua remaneret, ut bene Cyriac. *loco cit.* qui refert ita judicatum per Senatum Mantuæ contra ea quæ ſcripſit Surd. *conſil.* 357. atque mihi videbatur

batur veritas irrefragabilis, ex dicta viva & inconvincibili ratione, & conterunt etiam, quæ ſupra in quarto caſu deducta ſunt.

In altera vero parte diſpoſitionis teſtamentariæ, certant ex oppoſito Silvan. *conſil.* 14. Menoch. *conſil.* 210. ſcribentes in eodem caſu tractato per Peregr. *d. art.* 40. *ex n.* 52. Menochio autem & Peregr. adhæret Fuſar. *d. q.* 550. Silvanum vero ſequi videtur Manoc. *lib.* 7. *tit.* 7. *n.* 14. eumque plene, ex profeſſo tuetur Venturin. *conſil.* 29. *ex n.* 29.

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujuſmodi quæſtionem eſſe potius facti, & voluntatis quam juris, itaut quando facti circumſtantiæ diſponentis ſaltem conjecturatam voluntatem oſtendunt unum, vel alterum ſentiſſe, de alio curandum non videatur, neque ſit locus diſtinctionibus, de quibus infra; Ubi vero his ceſſantibus, omnino in ambiguo verſamur, & tunc veram credebam diſtinctionem, an hujuſmodi facultas percutiat univerſam hæreditatem, ſive talia bona, quod poſito exercitio facultatis cum ſola inſtitutione hæredis, fideicommiſſum a diſponente ordinatum deſtruatur, ſive eluſorium remaneat, ut tunc omnino verior videatur opinio Silvani, quam ſequitur Manc. *loc. cit.* & bene reaſſumit Venturin. *de conſ.* 29. ex ea viva ratione quod ad effectum, ut eſſet locus fideicommiſſo opus eſſet, quod gravatus expreſſe diceret ſe nolle diſponere, quod reputatur abſurdum; Aſſiſtente etiam regula, quam juxta ſenſum Rotæ in pluribus deciſionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali diſpoſitione non veniant bona fideicommiſſo ſubjecta, ſed cenſeatur quem de bonis ſuis liberis tantum diſponere voluiſſe, niſi concurrant conjecturæ, ſeu verba, nimis generalia & effrænata hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex deduct. per Add. ad Greg. *dec.* 102. Melevitana tenuiæ 14. Decembris 1647. coram Bich. & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Ponderando etiam, quod Menoch. & Peregr. & cæteri diverſam opinionem ut ſupra tenentes, non agunt de iſto caſu, in quo diſpoſitio totam hæreditatem percutiat, ſeu fideicommiſſum eluſorium reddat, ſed ſolum ubi eſt circa certam ſummam cum fideicommiſſo recte compatibilem; Ac ulterius ipſi in ea ſunt ſententia, quod niſi gravatus faciat teſtamentum, adhuc ex tacita diſpoſitione a lege ſubintellecta tranſeant bona ad hæredes ab inteſtato, quod utique omnino abſurdum imo falſum dicendum eſt, quoties agitur de univerſa hæreditate, vel de talibus bonis, quod fere totum aſſem abſorbeant, quoniam cum nemo moriatur ſine hærede, idcirco inevitabilis remanet diſpoſitionis fatuitas, unde propterea iſte caſus videtur indubitatus.

Ubi vero agitur de certa ſumma probabili, & quæ fideicommiſſum non deſtruat, ut eſt proprie caſus poſitus per Menoch. & Peregr. in quo probabile motivum in teſtatore concurrebat concedendi gravatis prædilectis facultatem diſponendi de certa parte illorum bonorum, quæ excluſis eorumdem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis, tranſitum facere debent in remotiores, vel extraneos. Et tunc ſatis probabilis mihi videtur opinio Menoch. & Peregr. in quorum caſu multæ circumſtantiæ concurrebant voluntatem diſponendi de toto eo, quod poterant, ſuadentes, unde in ea facti ſpecie videtur quod bene dicant, ſed non inde inferendum eſt ad regulam generalem infinitam in quocumque caſu conſtituendam, cum vere iſta videatur quæſtio potius facti ac voluntatis ex ſingulorum caſuum conjecturis, & circumſtantiis decidenda.

8 Bene verum, quod crederem præmiſſa procedere inter fideicommiſſarium ac hæredem gravati facultatem habentis, quia licet uterque foveat cauſam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommiſſarii habentis expreſſam voluntatem teſtatoris, quam alterius venientis ex voluntate implicita dubia; Secus autem in concurſu fideicommiſſariorum cum creditoribus gravati talem diſponendi facultatem habentis; Tum quia ſemper potior eſse debeat conditio foventis cauſam onéroſam, quam alterius foventis lucrativam; Tum etiam quia habens facultatem, dum debita contraxit, ut ejus neceſſitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita diſpoſuiſſe cenſetur de toto eo, de quo poterat, præſertim deficientibus aliis bonis, ut habemus in ſimili in materia emphyteutica, quod licet hujuſmodi bona regulariter ſint talis naturæ, quod indigeant nota ſpeciali, nihilominus in ſubſidium, atque ubi debitor non habebat alia bona ſufficientia ad debitum contractum, cenſetur ea etiam obligaſſe, cum aliàs fidem fefelliſset, ac in dubio ſemper ſubintelligi debeat ea voluntas, per quam excludatur delictum, & aliena deceptio ut in ſua materia *ſub tit. de cred.*

Et his ſtantibus, in propoſita facti ſpecie, dum loca Montium totum aſsem hæreditarium conſtituebant, veritas mihi eſse videbatur, quod ſub generica diſpoſitione, Clemens & Hippolytus hæredes de iſtis locis Montium ſentire noluerint, præſertim dum quando curarunt eadem loca Montium in eorum faciem transferri, expreſsam mentionem fecerunt de illorum ſubjectione huic diſpoſitioni, donec facultate ſibi attributa utantur, unde clarum argumentum reſultat eorum voluntatis non diſponendi, niſi dicerent; Atque hanc dixi mihi videri veritatem, quam tamen maturius examinare occaſio defuit ob cito ſuperventam dicti Petri mortem, ob quam quod ſciam, cauſa ulterioris diſputationis progreſsum non habuit.

BONON. DE CAMPEGIIS,

PRO

MARCH. THOMA CAMPEGIO,

CUM

SENATORE VOLTA.

Diſcurſus pro veritate examinanda in Congregatione.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato fideicommiſſo, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in auth. contra cum rogatus*, *C. ad trebell.*

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſpoſitio* auth. contra cum rogatus, *non habet locum ubi facultas ample data eſt etiam per ultimam voluntatem.*
3 *Examinantur tenentes contrarium.*
4 *An habens poteſtatem diſponendi dicatur ea uſus per generalem inſtitutionem heredis abſque ſpeciali mentione.*
5 *De diſpoſitione facta per teſtatorem de bonis heredis.*
6 *Heres gravatus pendente conditione dicitur dominus.*
7 *Facultas diſponendi data heredi gravato quid operetur.*
8 *De quarta remanere debente* ex d. auth. contra cum rogatus, *de qua intelligatur.*
9. *Cui incumbat onus probandi extare, vel non extare quartam.*

DISC. LIX.

BAlthaſsar Campegius inſtitutis hæredibus Rodulpho & Joanne ejus filiis, aliquo eorum ſine filiis decedente (per verba præciſa) diſpoſuit ut *in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum in ultima voluntate, ſeu inter vivos quovis modo, & ſic in eo, quod ſupereſt de bonis teſtatoris, hujuſmodi bona pervenirent ad ſuperviventem, ipſis vero omnibus decedentibus abſque filiis, tunc in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum ut ſupra, ejus bona voluit pervenire ad proximiorem de agnatione.* 1

Prædefuncto Joanne, deceſſit etiam Rodulphus abſque filiis condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Laurentium de Campegiis, qui tamen non erat proximior agnatus, & a quo Senator Volta cauſam habebat, unde Marchio Campegius proximior agnatus, pro veritate plurium Advocatorum inſimul congregatorum conſilium petiit, an actionem haberet ad vendicandam jure dictæ ſubſtitutionis, ſaltem quartam partem bonorum teſtatoris juxta terminos *auth. contra cum rogatus*, *C. ad trebell.* cujus diſpoſitionem in hoc individuo caſu locum vendicare jam declaraverat Rota Bonon. in quadam ejus deciſione edita de anno 1659.

Ego cui tanquam juniori incumbebat primum loqui, dicebam duas in propoſito cadere inſpectiones, Unam poteſtatis, an ſcilicet hæres gravatus in vim talis facultatis de toto, etiam per ultimam voluntatem in præjudicium ſubſtituti diſponere potuerit, Alteram vero voluntatis, an ſcilicet quamvis poſset, voluiſse diceretur per inſtitutionem hæredis generaliter, ac indefinite factam abſque hujuſmodi expreſſione, quod tali facultate uteretur, ac de bonis teſtatoris etiam diſponeret, cum unus ex hujuſmodi defectibus ſubſtituto contra extraneum heredem ſufficeret.

Quoad primum punctum poteſtatis, dum teſtator expreſſe facultatem conceſſit diſponendi etiam in ultima voluntate, atque facultas per verba nimis ampla & effrænata con-

cesſa

2 ceſſs erat, ut liquet ex verbis ſupra regiſtratis, dicebam aliquam urgere difficultatem contra requirentem, ut prædictæ Authenticæ diſpoſitio non intret, ſed actus ſubſtineatur in toto, ut in his terminis firmant Ruin. *conſil.* 176. *n.* 13. *& ſeq. conſ.* 112. *n.* 10. *& conſ.* 153. *n.* 13. *lib.* 3. Soccin. *conſ.* 123. *n.* 2. *l.* 3. Gabr. *conſ.* 99. *n.* 25. *l.* 2. Sord. *conſ.* 10. *n.* 34. *& ſeqq.* Menoch. *conſ.* 1091. *n.* 5. *& ſeqq.* & conſert Rot. *dec.* 167. *n.* 37. *&* 38. *part.* 5. *rec.* in S. Severini fideic. 23. Jun. 1646. Veroſpio & in aliis.

Et quamvis Barz. *dec.* 121. hinc inde de materia diſcurrendo
3 motivet, id procedere in caſu licentiæ expreſſæ, non autem tacitæ deductæ a contrario ſenſu, atque in deciſione Rotæ Bonon. allegaretur tanquam punctualis authoritas Alexand. *conſ.* 16. *l.* 7. Dicebam tamen nimis in contrarium urgere authoritates prædictas, contra quas nullam tunc invenire licuit præciſam authoritatem, in caſu enim Alex. *d. conſ.* 16. non continebatur facultas diſponendi etiam per ultimam voluntatem; Accedentibus præſertim verbis effrænatis *quovis modo*, & aliis ut ſupra; unde quando etiam limitatio eſſet vera, eam ceſſare dicebam ex defectu applicationis.

Aliquod fundamentum probabilius conſtitui poſſe videbatur in altero puncto voluntatis, quod ſcilicet quamvis po-
4 tuerit, attamen noluerit, nedum quia dictæ facultatis nullam mentionem habuit, ſed etiam quia diſponens in teſtamento dixit inſtituere hæredem in bonis ſuis, ut in propoſito ponderatur apud Duran. *dec.* 93. *&* 119. ubi agitur de materia diſpoſitionis factæ per teſtatorem de re hæredis, & de qua habetur infra in Rom. fideic. de Cæſiis, *diſc.* 134. Ponderabam tamen inſpiciendum eſſe ſtatum bonorum dicti Rodulphi teſtatoris, An ſcilicet alia haberet, in quibus, ſalva hujuſmodi quarta, talis inſtitutio cum oneribus eidem adjectis non remaneret inanis, ſed alicujus utilitatis ac operationis. Licet enim ubi teſtator profitetur diſponere de bonis ſuis, regulariter non veniant aliena, quamvis poteſtatem haberet de iis diſponendi, juxta dec. Durani. Attamen hæc eſt nuda juris præſumptio ex aliis urgentioribus præſumptionibus, vel circumſtantiis elidibilis, cum non cortex & figura verborum, ſed veritas, ſeu ſubſtantia voluntatis attendi debeat ex firmatis per Rot. in dict. Rom. fideicomm. de Cæſiis *diſc.* 134. Et ſic ubi diſponens alia non haberet bona niſi paterna, ut ſupponebatur vix ad dictam quartam aſcendentia ob diſſipationes de eis factas in vita, adhuc mihi ſuberat difficultas.

5 Quæ augebatur ponderando, longam eſſe differentiam inter præſentem caſum, & alterum, de quo apud Duran. *d. dec.* 93. *&* 119. ibi enim agitur de diſpoſitione bonorum hæredis, quæ tam de facto quam de jure ſunt aliena, nulloque modo dici poſſunt per diſponentem ſua, ſed ſolum ei datur facultas gravandi perſonam hæredis, ut ſi aſſequi vult ipſius diſponentis bona, pati debeat gravamen ab eodem diſponente injunctum, cujus factum tanquam hæres impugnare non poteſt, itaut gravamen, quod injicitur bonis propriis ipſius hæredis, reſultare potius dicatur a ſubjugatione, quam ipſemet hæres per quendam quaſi contractum ex hæreditatis aditione reſultantem facere dicitur, atque ſit pretium, ſeu commutatio, qua mediante bona teſtatoris acquirit, unde propterea inferri ſolet, tale gravamen non ſubſtineri niſi ad menſuram, & limites utilitatis, quam hæres ex bonis teſtatoris reportat, ut habetur *d. diſc.* 134. *cum ſeqq.*

In Iſtis vero terminis hæres diſponens, dicitur dominus,
6 ac recte bona hæreditaria dici poſſunt ſua, cum ex veriori ſententia Molinæ & ſequacium, quam firmiter tenet Rota, hæres quamvis fideicommiſſo gravatus, pendente conditione gravaminis dicatur vere ac perfecte dominus, quamvis ejus dominium reſolutioni ſeu revocabilitati ex futura conditione ſubjectum ſit, itaut facultas diſponendi per teſtatorem con-
7 ceſſa non tribuat jus, vel dominium de novo, ſed tantum operetur remotionem obſtaculi, quod alias talis dominii reſolutionem poſt ejus mortem inducebat, unde illo ſublato, dominium penes diſponentem remanet jure continuativo, ut ab initio acquiſitionis radicato, & habetur ſupra *diſc.* 57. *& alibi*. Et in propoſito gravati alienantis, vel obligantis bona fideicommiſſaria in vim Bullæ Baronum pluries deductum habetur *ſub tit. de feud.* ad materiam dictæ Bullæ, præſertim in Romana contributionis de Cæſiis, *diſc.* 89.

His ſtantibus, cum diſpoſitio d. Auth. locum non haberet,
8 ſupervacaneam dicebam alteram diſputationem in iſta controverſia cadentem, An ſcilicet poſito quod ad terminos Auth. præd. gravatus, ſaltem quartam pro ſubſtituto reſervare teneatur, illa intelligenda ſit de univerſo aſſe, attento tempore mortis teſtatoris, vel potius de quarta parte bonorum remanentium de tempore diſpoſitionis, ſeu mortis gravati; In hoc autem articulo dicebam vanam eſſe prætenſionem hæredis extranei per gravatum inſtituti, quia cum teſtator ſubſtitutionem fecerit in eo quod ſupereſt, dictus autem text. diſponat talem ſuperexiſtentiam verificari ſaltem debere in quarta parte. Utique id intelligendum eſt de tota hæreditate, inſpecto tempore mortis teſtatoris, itaut talis diſponendi facultas, cum fideicommiſſi gravamine unita, operari ſolum videatur quoddam trebellianicæ, ſeu alterius detractionis augmentum, ut quemadmodum ſcil. lex hæredi gravato concedit detractionem quartæ partis gravamini non ſubjectæ, & de qua in vita, vel in morte diſponere poteſt, ita hæc facultas per teſtatorem conceſſa operetur detractionis augmentum ad tres ex quatuor partibus.

Et ex qua ponderatione reſultare dicebam, onus eſſe hæredis firmare ſtatum hæreditatis, ac probare bona extantia 9
excedere quartam partem, ſtante quod gravatus non confecerat inventarium, atque conſtabat de multis alienationibus. Unde proinde reſultat præſumptio conſumptionis detractionum, juxta receptam & quotidianam concluſionem in materia detractionum legitimæ & trebellianicæ, cum cujus terminis hanc materiam regulandam eſſe dicebam mihi videri, cum nulla ſubeſſe videatur differentia, niſi illa quantitatis ſeu quotæ, quod ſc. dictæ detractiones de jure importent ſemiſſem, iſta vero dodrantem; Et hæc fuit mea ſententia, in quam cæteri etiam devenerunt, unde injunctum fuit cauſæ Patrono, ut principalem de his certiorando, illum moneret ad concordiam, de facili ſequendam, dum jam habebat dict. Rotæ Bonon. favorabilem reſolutionem, probabiliter tamen alias in gradu appellationis per Rotam Rom. infirmandam, & puto, quod ita ſequutum ſit, dum amplius de hujuſmodi cauſa actum non audivi.

BONON. FIDEICOMMISSI DE FELICINIS,

PRO

CREDITORIBUS LUDOVICI DE FELICINIS,

CUM

ALOYSIO BOSCHETTO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius dici poſſit diſpoſitio captatoria; Et quatenus valeat, an electus, ſeu nominatus dicatur habere jus a nominatione, vel a primo teſtatore, itaut teneatur necne ad debita nominantis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pluribus ſpeciebus captatoria.*
3 *Electus, ſeu nominatus ab herede ex volantate teſtatoris, an agnoſcat in authorem nominantem immediatum, vel teſtatorem mediatum, & de effectibus.*
4 *Quæ proprie dicatur captatoria.*
5 *De rationibus ob quas diſpoſitio collata in alienam voluntatem non valet.*
6 *Secus ubi agitur de ſubſtitutione & de ratione.*
7 *De concluſione, de qua, n. 3.*
8 *De differentia ubi diſpoſitio committitur ipſi heredi gravato, & ubi ſimpliciter exequutori.*
9 *Datur judicium in caſu controverſia ut nominatio ſit voluntaria, & nominatus agnoſcat nominantem.*
10 *De cauſa alterius controverſie in quo nominatio ſit neceſſaria & actus valeat.*
11 *Quando caducato primo ſubſtitutionis gradu, caducetur ſequens, & an intret necne vulgaris Anomala.*
12 *Ubi unus eſt inſtitutus in uſufructu, alter vero poſt ejus mortem in proprietate, an hic dicatur heres directus a principio, vel potius ſubſtitutus.*

DISC. LX.

Ludovicus de Felicinis, poſt defectam ejus deſcendentiam, in qua perpetuum fideicommiſſum ordinavit, 1
ultimo facultatem dedit adoptandi aliquem, cognomen 2
& inſignia familiæ aſſumpturum, qui in dicto fideicommiſſo ſuccedere deberet; cum autem Ludovicus junior ultimus in vim dictæ facultatis adoptaſſet Aloyſium Boſchettum

tum ex ſilia nepotem, contra quem præſati Ludovici jam
defuncti creditores agerent, ipſeque de fideicommiſſo præ-
dicto exciperet, ſuum jus metiendo ex perſona primi teſta-
toris, de duobus creditores replicabant, primo ſcilicet de
invaliditate dictæ diſpoſitionis, utpote collatæ in liberam
2 alterius voluntatem, & quæ proinde per noſtros majores
captatoria dicitur juxta unam ex illis tribus captatoriæ ſpe-
ciebus, quæ deductæ habentur per Rotam *dec. 350. part. 6.*
rec. a n. 4. ad 43. ac etiam *dec. 23. part. 11. rec. n. 3. & 12.*
cum ſeqq. Et ſecundo, quod cum poſitum eſſet in libera fa-
cultate ultimi adoptandi perſonam ſibi bene viſam abſque
aliqua reſtrictione ad certum genus, & abſque ſubſtitutio-
ne alterius in caſu non factæ adoptionis, ita actus remanet
potius voluntarius, quam neceſſarius, & conſequenter ado-
ptatus, ſeu nominatus, jus metiri dicitur potius a nominan-
3 te, ſeu adoptante, quam a primo teſtatore, & ſucceſſive te-
netur ad ejus onera, & debita, tanquam proprii authoris;
juxta diſtinctionem deductam ex text. *in l. utrum, §. cum qui-*
dam, ff. de reb. dub. & l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. cum
qua communiter pertranſeunt DD. ex congeſtis per Decian.
conſil. 48. n. 17. & ſeqq. lib. 2. Surd. *conſ. 29. n.* 18. Ton-
dut. *quæſt. civil. 50. n. 35. & ſeqq.* Peregrin. *dec.* 106. Fuſar.
q. 512. n. 1. & ſeqq. Rot. *dec.* 205. & 314. *part. 9. rec. &*
dec. 170. part. 12. bene, ac late in Romana emphyt. 29.
Novembris 1657. coram Veroſpio, atque ad effectum le-
gitimæ debitæ filiis talis nominantis, vel adoptantis in bo-
nis provenientibus ab alio, qui hanc facultatem præbuit,
habetur Actum in Romana legitimæ de Pamphilis *ſub tit.*
de legitima, & detractionibus.

Super his autem pro veritate conſultus ex parte eorum-
4 dem creditorum; Ad primum motivum reſpondi, illud vi-
deri leve, parvique momenti, quoniam ultra quod legulei-
cus error fuit noſtrorum majorum in hac diſponendi ſpecie
applicare terminos captatoriæ, vere in ea non cadentes,
cum captatoria proprie dicatur illa diſpoſitio, per quam diſ-
ponit quis ad favorem unius, ſub lege, quod ille diſponat
ad favorem ſui, vel alterius quem ipſe velit, ut explicando
dictum æquivocum, ex Oſualdo, Donello, Connaro, Fabro,
& aliis Juriſtis politioris eruditionis profeſſoribus, habetur
apud Caſtill. *tom. 2. contr. cap. 6. n. 1. & ſeqq.* & advertit etiam
Rota antiqua apud Seraph. *dec. 359. n.* 12. & latius apud Mar-
tin. Andr. *dec. 73. n.* 14. ac habetur particulariter actum in
Romana hereditatis de Spatis *ſub. tit. de teſtam.* unde ali-
quam admirationem mihi præbere conſuevit, quod *in d.*
dec. 350. p. 6. & dec. 23. p. 11. rec. cum dicta antiqua ſim-
plicitate procederetur, cum vero non cadant dicti termini,
ſed alii de diſpoſitione in alterius voluntatem collata.

Iſtis autem terminis retentis, advertebam tunc diſpoſi-
5 tionem cenſeri invalidam, quando eſt circa primam inſtitu-
tionem, a qua teſtamentum vires capit, quo caſu duplex ra-
tio cadit, una quod teſtatori imputandum eſt, cur dum po-
terat per ſe ipſum diſponere, id alienæ commiſerit volunta-
ti; Et altera ob fraudes, ſeu concuſſiones, ac violentias, aut
ſeductiones, & malas artes, cum quibus in vitæ diſcrimine
conſtitutus, ſeu alias teſtandi libertate quis privari poteſt,
6 cum inducendo ad conferendum voluntatem propriam in
alienam; Secus autem, ubi agitur de ulteriori fideicommiſ-
ſaria ſubſtitutione collata in remotum tempus, & poſt ceſ-
ſatum aliquod genus, cum quo teſtator prius diſpoſuerit,
cum tunc utraque ratio ceſſet; Et fortius, ubi talis diſpo-
ſitio veſtita eſt a juſta cauſa, juſtoque motivo renovandi
propriam familiam, atque ita ex beneficio adoptionis, fi-
cte, ſeu artificialiter ſupplendi id, quod deſideratur, ſed
ea naturæ defectu obtineri non poteſt, ex iis, quæ haben-
tur deducta in altera Bonon. fideicommiſſi de Montecen-
tiis *diſc. ſeq.* in qua jam ſcripſeram, deducendo in iſto
reſponſo eaſdem authoritates, ac reſpondendo contrariis,
ut ibi, ne idem repetatur.

Super ſecundo autem motivo reſpondi, juris theoricam
in abſtracto eſſe veram, totamque quæſtionem verſari in
7 applicatione ad factum, cujus potius, quam juris proinde
eſſe videtur, an ſcilicet in una, vel altera diſtinctionis par-
te verſaremur, cumque integrum teſtamentum tranſmiſ-
ſum non eſſet ad effectum videndi, an facultas eſſet per
viam conſilii, ac mere voluntaria, vel e converſo eſſet ne-
ceſſaria, & an reſtricta eſſet ad certum genus perſonarum,
vel potius omnino vaga, & incerta; Hinc proinde matu-
rum reſponſum pro veritate dare non potui, ſed juxta ſty-
lum, qui tenetur in reſponſis, quæ dantur extra Curiam,
quando omnimoda, beneque diſtincta facti notitia non ha-
betur, inſinuavi hanc theoricam, ſeu diſtinctionem, ut
ſcilicet ſi talis adoptio, ſeu nominatio eſſet vaga, & genera-
lis de perſona omnino incerta de incertis abſque ulteriori
proviſione in caſu quo id non ſequatur, & tunc diſpoſitio
cenſeatur potius ultimi, & tanquam ex integro, quam pri-
mi diſponentis, bonaque cenſeantur eſſe in ejus patrimo-
nio, quoties talis facultas a primo teſtatore attributa dire-
cta eſt in ultimum gravatum, qui dicitur dominus, ſecus au-
tem ſi directa eſſet in aliquos officiales, ſeu perſonas ſub no- 8
mine officii, vel dignitatis demonſtratas, non dominos, ne-
que poſſeſſores, ſed ſimplices executores, juxta caſum, de
quo *diſc. ſeq.* Tunc enim eis non adimplentibus ſupplet ju-
dex, & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum.

Secus autem, ubi talis facultas non eſſet omnino vaga, &
incerta, ſed haberet reſtrictionem ad perſonam incertam de
certo genere perſonarum, cum tunc actus videatur neceſſa-
rius, atque non deducta facultate ad exercitium, diſpoſitum
cenſeatur ad favorem proximioris de illo genere, juxta ca-
ſum, de quo infra in alio caſu Piſtorien. Procedendo autem
cum preſuppoſito contento in facti notula tranſmiſſa, pro-
babilius pro creditoribus, ſeu iis, in quos aliqua bona diſtra-
cta erant, reſpondendum videbatur; Tum quia ſupponeba-
tur dictam adoptandi facultatem habere ſolum reſtrictio-
nem ad illegitimos quando adeſſent, ſed eis ceſſantibus eſſe 9
omnino vagam, ac generalem; Tum etiam ob vehementem
præſumptionem reſultantem a juratis aſſertionibus, quas
idem ultimus fecerat occaſione alienationis bonorum, vel
impoſitionis cenſuum, aut alterius contractus, quod bona
per ipſum poſſeſſa eſſent omnino libera, nullique fideicom-
miſſo ſubjecta, utpote in ipſo expiranti.

In eodem propoſito in una Piſtorien. de Soziphantibus,
cum Michael Angelus, deficientis filiis vocaſſet filios Philippi 10
agnati, eiſque defectis vocaſſet illos de familia, quos idem
Philippus nominaret; Dictus autem Philippus, antequam
præfatæ ſubſtitutionis caſus fieret, moriendo ſine filiis, diſ-
poſuerit de hujuſmodi bonis in Hyacinthum; Jo: Baptiſtam,
& alios de familia. Hinc de duobus dubitatum fuit; Primo,
an ob prædeceſſum dicti Philippi, ejuſque filiorum, & ſic
ob caducatum antecedentem gradum ſubſtitutionis, cadu-
catus eſſet etiam ſequens; Et ſecundo, an hæc diſpoſitio
dici poſſet invalida, utpote collata in alienam voluntatem
juxta ſuperius allegatas authoritates, ac alias, de quibus
plene Altogr. jun. *controv. 43. n. 1. cum ſeqq. & per tot.*
& in d. Bonon. de Montecentiis *diſc. ſeqq.*

Super hoc autem pro veritate conſultus, reſpondi neu-
tram difficultatem pro meo ſenſu ſubſiſtere; Non quidem 11
primam, cum ex contextu teſtamenti nulla urgere videretur
conjectura denotans teſtatorem voluiſſe diſponere per me-
ram fideicommiſſariam, ac facere, ut noſtri dicunt, fidei-
commiſſum graduale, itaut intraret limitatio deducta ex
theor Angel. *in l. quandiu, ff. de acquir. hared.* ſed potius
locus eſſet vulgari in fideicommiſſo, quam anomalam dici-
mus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintrat ſe-
quens, qui de ſecundo efficitur primus, juxta theor. Bart. *in*
eadem leg. quandiu, quam habemus receptam pro regula, ex
plene deductis per Rotam *dec.* 201. & 227. *part. 8. rec.* at-
que ita diſtinguendo habetur plures infra ad materiam hu-
jus vulgaris anomalæ in Peruſina *diſc.* 107. *& in aliis ſubſe-*
quentibus, ac etiam plures adverunt ſupra, præſertim in
Romana fideicomm. de Albertinis *diſc.* 53.

Et quoad aliud incertum, quod ex antiquorum æquivoco
etiam per aliquos modernos ſub captatoriæ nomine, ut ſu-
pra explicari ſolet, ceſſabat pariter ea difficultas, quæ in-
trat, ubi diſpoſitio eſt omnino vaga cum incertis de incer-
tis, ut ſupra, cum facultas nominandi reſtricta eſſet intra
certus genus filiorum de familia, unde propterea, non ſe-
quuta nominatione, vel prælectione, intrat vocatio, ſeu
ſucceſſio proximioris de illo genere, & ſic neutrum moti-
vum mihi videbatur probabile.

De pleriſque aliis inſpectionibus in dicto reſponſo actum
fuit, ad rem tamen non facientibus, de illa præſertim, ob
quem etiam dicta caducatio, de qua in primo motivo, ceſſa-
bat, an ſcilicet inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem
alter vocatus eſt ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure,
fideicommiſſo gravatus ad favorem vocati poſt ejus mor-
tem, itaut uſuſfructus reſolvatur potius in caſualem, quam
in formalem juxta unam opinionem, qua retenta, ob mor-
tem ſubſtituti intrat inſpectio caducationis, vel potius talis
inſtitutio reſolvatur in ſimplex legatum uſuſfructus, ille ve-
ro, qui poſt mortem vocatus eſt ad proprietatem, dicatur
pure hæres a principio, quo caſu ceſſat caducatio.

Hic autem articulus, quamvis apud antiquiores eſſet in-
volutus, ex iis, quæ late examinando quæſtionem ad partes
habentur apud Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap. 7. q. 16. n.* 192. 12
cum

rum. ſeqq. hodie tamen in foro eſt deciſus, cum recepta ſit opinio, ut ceſſantibus diverſæ voluntatis probatione, vel conjecturis, vocatus ad proprietatem dicatur hæres directus a principio, inſtitutus autem in uſufructu dicatur iſtius legatarius, ut late hanc veriorem probant Bellon. jun. *ubi ſupra* Marcian. jun. *diſp.* 99. Rot. apud Merl. *dec.* 505. alias *dec.* 22. *part. 6. rec.* ubi late *dec.* 120. & 174. *part.* 9. & in aliis frequenter, ut pluries advertitur ſupra, & infra *hoc tit.* ac etiam in altero de detractionibus, præſertim in Imolen. prædii,

BONON. FIDEICOMMISSI de MONTERENTIIS,

P R O

CÆCILIA, ET PAULA DE MONTERENTIIS.

C U M

JOSEPHO DE BOLOGNETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho, & pendet.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi, vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, an ſit nulla tanquam in alterius voluntatem collata.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invalida ſubſtitutione perſonæ incertæ collata in alterius voluntatem, & de rationibus, & num. 6.*
3 *De limitationibus dictæ concluſionis, præſertim ubi eſt incertus de certis.*
4 *Subdeclaratur dicta limitatio ſuper incerto de certis.*
5 *Impugnatur altera limitatio de electione jam facta.*
6 *Examinatur concluſio, de qua n. 2.*
7 *Datur diſtinctio inter primam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem vulgarem jure primæ inſtitutionis regulandam, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam in remotum tempus protractam.*
8 *De aliis limitationibus ad concluſionem, de qua n. 2.*

D I S C. LXI.

1 SCripto hærede Hieronymo filio naturali legitimato, in iſtius deſcendentia maſculina Sebaſtianus de Monterentiis teſtator perpetuum ordinavit fideicommiſſum, quod ab ultimo de dicta linea tranſitum facere deberet ad unum bonæ indolis puerum eligendum per Præſidentes Montis Pietatis Bononiæ, in ipſius teſtatoris familiam aſſumptum, & in cujus deſcendentia fideicommiſſum perpetuo continuare deberet: cum caſus dederit dicti primi hæredis obitum abſque prole maſculina ſuperſtitibus Cæcilia, & Paula filiabus, Præſidentes vero prædicti ſibi conceſſa facultate utendo, Joſephum de Bolognettis elegerint; hinc inter iſtum, dictaſque mulieres partis hæredes orta controverſia, poſt duas ſententias ad ſubſtituti favorem latas per Auditorem Generalem Bononiæ, & A. C. introducta cauſa in Rota coram Dunozetto, cum de duplici puncto ageretur, dotis ſcilicet, & validitatis fideicommiſſi, ſuper utroque pro ſubſtituto in ſententiarum confirmationem prodiit reſolutio ſub die 27. Junii 1657. juxta deciſionem inter illas Dunozetti *dec.* 1006. atque ad dictæ deciſionis normam expedita ſententia, illaque tranſitta in judicatum commiſſa cauſa reſtitutionis in integrum in eadem Rota coram Taja, datoque dubio juxta ſtylum, an conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum; Et aſſumpta diſputatione ſuper utriuſque puncti injuſtitia, a qua utpote læſionem continente, ſemper pendet punctus reſtitutionis in integrum, quæ ſine illa denegatur, illoque incertum eſt ſub cujus patrocinio propoſito ſub die 7. Februarii 1659. reſolutio ſubſtituto etiam favorabilis prodiit, ſed conceſſa nova audientia, atque me ad cauſam aſſumpto, qui occaſione petendi audientiam adverſus primam deciſionem Dunozetti, aliqua ex motivo charitatis ſcripſeram ſuper puncto dotis tantum.

2 Quatenus pertinet ad punctum fideicommiſſi, ingenioſus ac elaboratus juvenis pro hac parte ſcribens, cujus ſcriptis ſolam ſubſcriptionem præſtabam, pro injuſtitia demonſtranda conſtituebat regulam certam nullitatis dictæ diſpoſitionis collatæ in voluntatem dictorum Præſidentium in textu literal *in l. illa inſtitutio* 32. *ff. de hæred. inſtit.* ex quo communiter DD. tradiderunt, ſubſtantiam diſpoſitionis alterius placito committi non poſſe; ſive quia privilegium teſtandi ſit perſonaliſſimum; ſive quia teſtamentum ſit voluntatis noſtræ non autem alienæ juſta ſententia, atque impoſſibile ſit, ut voluntas Titii ſit voluntas mea; ſive quia non debet eſſe in alterius poteſtate privare teſtatorem hærede, iſtum non eligendo, atque faciendo decedere inteſtatum eum, qui teſtatus decedere voluit, & credidit, vel alio modo ejus voluntatem fraudando, quia inimicum, ſive ingratum, aut indignum, vel alias teſtatori odibilem eligat, vel etiam fraudando legem eligendo alias prohibitum, ut per iſtas, ac alias rationes, antiquioribus plene allegatis, firmant in terminis ſpecialibus pueri eligendi, ut in præſenti Pariſ. *conſil.* 38. *per tot. lib.* 3. & Alciat. *in eodem caſu ſcribens, conſil.* 92. *lib.* 9. ubi dicit in hoc neminem diſſentire; Et generaliter Menoch. *conſil.* 408. & 1133. *n.* 16. *cum ſeqq.* Suarez *de captatoria, n.* 4. *cum ſeqq.* Peregrin *de fideicom. art.* 33. *n.* 52. *cum ſeqq.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 98. & plene alios cumulando Fuſar. *de ſubſtit. q.* 503. *n.* 50. Caſtill. 2. *tom. contr. cap.* 6. *ex n.* 20. *cum ſeqq.* Carpius *de executor. teſtam. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 31. *cum ſeqq.* quorum magna pars, præſertim vero antiquorum ab his relatorum, cum æquivoco per eruditos adhuc non ſublato, credidit hanc diſponendi ſpeciem dici captatoriam, atque cadere ſub diſpoſitione textus *in l. captatorias, cum concord.* de quibus in alia Bon. *diſc. præc.* & in ſua materia *ſub. tit. de teſtam.*

Verum, quia iſta regula ſic abſtracte ſumpta communi DD. calculo recepta, plures patitur limitationes, quarum aliquas in propoſita facti ſpecie cadere credidit Rota in allegata deciſione coram Dunozeno §. *finali*, ſequendo deciſionem 6. Mohed. *ſub tit. de teſtam.* ubi ſequendo ſcripta per Beroum *conſ.* 23. *lib.* 2. qui in eodem caſu ſcripſit contra Pariſ. & Alciat. Hinc proinde totus diſputationis cardo conſiſtebat in enervandis dictis limitationibus. 3

Quarum prima erat, quod electio non eſſet ſimpliciter commiſſa liberæ voluntati, ac effrænato arbitrio executorum de perſona omnino incerta de incertis, dum qualificata, ſeu reſtricta erat ad puerum annorum 15. ac bonæ indolis, unde propterea ceſſare dicebatur periculum deceptionis, ac fraudis, ut ſupra conſideratæ, in ſpernendo electionem, vel in eligendo indignum, ſeu teſtatoris inimicum, cum in tali ætate non de facili cadat hæc ſecunda circumſtantia, atque ita potius res commiſſa videatur arbitrio regulato, & coacto, per judicem ipſis negligentibus, vel male exercentibus ſupplendo, quam liberæ, ac effrænatæ voluntati, itaut non ſubſtantia voluntatis, ſed potius electio perſonæ alieno arbitrio commiſſa videatur, quod de jure non eſt prohibitum, ad text. *in l. utrum, §. tum quidem, ff. de reb. dub.* Bart. *in d. leg. illa inſtitutio, n.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* quem & cæteri ſequuntur, de quibus idem Fuſar. Caſtill. & cæteri regulam cum ſuis limitationibus conſtituentes.

Altera vero erat limitatio, quod tunc de nullitate dubitari poteſt, quando hic punctus diſputetur re integra, priuſquam ſcilicet ad electionem deveniretur, ſecus autem ea ſubſequuta, cum tunc ceſſare videatur ſuperius conſiderata ratio, quod diſpoſitio reddi poſſet eluſoria, ut ex Beroo *d. conſ.* 23. *n.* 31 Cancer. *var. part.* 3. *cap.* 20. *n.* 92. quaſi quod ita ceſſet ratio prohibitionis, quam limitationem poſt dictam deciſionem editam, cæteris allegatis firmat etiam Altograd. jun. *controv.* 43. *n.* 12. & 13.

Adverſus dictas limitationes, in quibus cum ſenſu deciſionum inſiſtebant Scribentes pro altera parte, replicabat 4 dictus ſcribens pro iſta, eas alioquin in ſuis caſibus veras, ad hanc tamen facti ſpeciem non bene applicari, præſertim primam de reſtricto tertii arbitrio ad perſonam non omnino incertam de incertis, ſed incertam de certis, cujus verificatio dari poſſit, ex iis, quæ ultra allegatos in deciſione plene colligit Altograd. jun. *d. controv.* 43. *n.* 6. *cum ſeqq.* quoniam ut bene advertit Peregr. *art.* 33. *n.* 7. cum quo tranſeunt Hodien. ad Surd. *d. dec.* 98. *n.* 18. & 21. Caſtill. Carpius, Fuſar. & cæteri, catenus id procedit, quatenus non agatur de numero valde effrænato, in quo etiam omnimoda incertitudo adeſſet, quia nempe unus de certa familia, ſeu de certo collegio, vel de parva univerſitate eligendus eſſet, itaut non facta electione practicabilis eſſet ſucceſſio omnium, ſive quod ea conveniret primogenito, vel majori natu, juxta deducta infra *diſc.* 183. unde propterea defectus non remaneret ſine hærede; ſecus autem, ubi eſſet de genere nimis generali, in quo omnium, vel primogeniti ſucceſſio in caſu non factæ electionis non eſſet verificabilis, quia nempe dictum eſſet eligi unum Bononienſem, ſeu unum Romanum, vel unum Florentinum, &c. ut ſinguli DD. in eorum patria exemplificare ſolent.

Et hic erat caſus, cum florentiſſima Civitas Bononiæ maximum haberet numerum hujuſmodi puerorum, quorum

omnium

omnium ſucceſſio abſque dubio non eſſet practicabilis, quod recte agnoſcit idem Berous *d. conſil.* 23. Scribens contra Pariſium, & Alciatum, pro diſpoſitione ſuſtinenda, dum ponderat in eo caſu vocatum eſſe aliquem de agnatione, vel cognatione, & ſic intra certum genus ſpeciale, dicendo delendum eſſe illud verum, *alibi*, tanquam ex errore appoſitum.

Ad alterum vero fundamentum jam ſequutæ electionis, bene reſpondebatur, cum vulgari axiomate, ut *quod ab initio*
5 *non valet*, *&c.* quia gravatus de bonis diſpoſuerat tanquam de liberis, allegando eumdem Cancer. *d. cap.* 10. *n.* 93. Atque hæc adeo ancipitem Rotam tradiderunt, quod reſpondendo ad favorem mulierum de reſtitutione in integrum circa punctum dotis, de quo in ſua materia *ſub tit. de dote*, *diſc.* 61. ubi de hac eadem cauſa, iſtum punctum requirit indeciſum, inſinuando ſibi placitam eſſe concordiam.

Ego iſta occaſione ad hujus articuli veritatem reflectendo, abſolute ſolidam credebam dictam reſponſionem ad ſecundum fundamentum jam factæ electionis, quoniam ſi diſpoſitio eſt de jure invalida, ac hæredis gravati non obligatoria, ſequitur quod penes gravatum bona acquiſierint libertatem de tempore mortis jam firmatam, ideoque ſubſequens factum tertii tollere non poteſt jus quæſitum ipſius gravati hæredibus, vel aliis, in quos idem in vita, vel in morte diſpoſuerit, atque in voluntariis certum eſt in jure non dari retrotractionem in tertii præjudicium, cum aliis in dicta reſponſione contentis.

Quo vero ad primam limitationem, ſeu dictæ primæ de-
6 ciſionis fundamentum, a quo vere totus articulus pendere videbatur reflectendo ad authoritates, potius Beroo, quam Pariſio, & Alciato mihi defendendum videbatur, dum rejecta iſtorum opinione, juxta primam pro validitate diſpoſitionis in eo caſu, qui eſt noſtro ſatis proximus per Rotam judicatum fuit apud Mohed. *d. dec.* 6. *de teſtam.* Ut enim bene advertit Franch. *dec.* 260. *n.* 5. ac frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quando allegantur conſilia, inſpicere oportet deciſiones deſuper editas potius attendendas.

Verum in oppoſitum conſiderabam, quod in eo caſu eligendi facultas reſtricta eſſet ad genus ſpeciale agnationis, & cognationis, quoniam licet adeſſet verbum, *alibi*, nihilominus illud in caſu non factæ electionis probabiliter videbatur rejiciendum, atque ad hæreditatem implicite vocatus dicebatur proximior de agnatione, vel cognatione juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, ut idem Berous advertere videtur, dum idem admittit diſpoſitionis invaliditatem data omnimoda incertitudine de incertis, ſive itidem de certo genere adeo vago, & generali, quod dictam incertitudinem non tollat, ut ſupra.

7 Quare ratiocinando ex mente jurium, ac DD. ſtante præſertim vere communi uſu faciendi hujuſmodi diſpoſitiones, mihi videbatur diſtinguendum inter primam inſtitutionem, ac inter ſubſtitutionem, non quidem vulgarem, quæ jure primæ inſtitutionis regulanda videtur, ſed fideicommiſſariam, tractum ſucceſſivum habentem, ac in longiſſimum tempus veriſimiliter protractam, poſt extinctam ſcilicet aliquam lineam, ſeu deſcendentiam, aut aliud genus veriſimiliter in mente diſponentis ad ſæcula duraturum.

Primo enim caſu urgere videntur omnes inconvenientiæ rationes ſuperius ex Pariſ. & Alciat. conſideratæ, atque eſt verus caſus text. *in d. reg. illa inſtitutio*, ideoque teſtatori recte imputari poteſt, cur ipſe teſtatus non ſit, ſed alteri ſuum teſtamentum commiſerit, a cujus libito pendere poſſit ipſum inteſtatum decedere, cum aliis fraudis, ac inconvenientium rationibus, de quibus ſupra, Secus autem, ubi jam ſibi providit de certo hærede, ac etiam de ſubſtitutis, donec duraret totum genus ſibi cognitum, ac dilectum, renovatio autem ſucceſſoris collata eſt in tempus, quo ipſe providere non poterat, utpote ignarus perſonarum, quæ tunc eſſent extituræ in rerum natura, cum ex tempore ſtatus rerum notabiliter variari ſoleat; ideoque prudens potius, ac laudabile conſilium videtur ita diſponere, & e converſo irrationabilis, ac judaica eſſet juris ſubtilitas in contrarium, dum ita impediret juſtum deſiderium propriam agnationem, & memoriam renovandi.

Potiſſime, quia iſto caſu electio commiſſa dici non poteſt certæ, & determinatæ perſonæ ſupervivent, quæ fraudulenter ad id teſtatorem inducere potuerit, ſed per neceſſe directa eſt perſonis ſub officii, vel dignitatis nomine demonſtratis, a quibus utpote omnino incertis, atque de tempore teſtamenti veriſimiliter non extantibus, omnis ſuſpicio fraudis abeſſe videtur, ita ut hujuſmodi perſonæ, ſive in ſingulari, ſive in plurali numero, ad eligendum deputatæ videantur tanquam judices, ſeu boni viri ad id pro arbitrio bene regulato agendum, quo arbitrio nullatenus, vel male interpoſito recte intraret illud judicis.

Et conſequenter dicta limitatio videtur vera, ac etiam ab omnibus recepta, maxime ut in præſenti, quando teſtator certam qualitatem in eligendo adjecit, quod ſcilicet eſſet bonæ indolis, vel quod eſſet juvenis aptus ad filiorum procreationem pro familiæ renovatione, & propagatione, juxta caſum, de quo in alia Bonon. cor. eodem Dunozetto *dec.* 417. alias *dec.* 93. *part.* 7. *rec.* Sive quod plures pueri de certis familiis eligerentur juxta caſum, de quo ſupra in Bonon. fideicomm. de Amorinis *diſc.* 30. cum ſimilibus, quoniam tunc videtur, non in liberam, ac effrænatam voluntatem id collatum eſſe, ſed potius ad rationabile, ac regulatum boni viri arbitrium, unde propterea, credendo iſtas mulieres ſatis bonum jus fovere, ſuper altero puncto dotis de quo in dicta ſua materia *ſub tit. de dote*, *diſc.* 61. in iſto mihi videbatur, quod malam foverent cauſam, neque ex capite injuſtitiæ exandiri mererentur adverſus rem judicatam.

Ponderando etiam limitationem tradi ſolitam ad regulam 8
ut ſupra deſumptam ex text. *in d. l. illa inſtitutio*, ubi ſcilicet concurrerent conſuetudo, vel ſtatutum, aut Principis facultas, ex deductis per Fuſar. *de ſubſtitut. d. q.* 503. *n.* 60. *&* 61. *& n.* 80. quoniam ubique, ſed præſertim in hac Civitate Bononiæ antiquus, & communis eſſe videtur iſte uſus faciendi hujuſmodi diſpoſitionem in renovationem familiæ poſt diſponentis ſanguinem ceſſatum, ut liquet ex ſupra inſinuatis cauſis Bonon. illa præſertim, de qua apud Pariſ. Alciat. Berotum, & Mohed. & ex alia Bonon. fideicom. a Sala, de qua pariter infra *diſc.* 71. & ex pleriſque aliis, unde propterea, ſaltem ex hac ratione conſuetudinis ita dicendum venit.

Atque ad hoc propoſitum ponderabilia eſſe dicebam, quæ habentur in Neapolitana ædificii *ſub. tit. de ſervitutib. diſc.* 1. ac alibi frequenter, circa authoritatem juris civilis juxta compilationem Juſtiniani, quod ſcilicet illa proveniat magis a legum rationabilitate, ſeu ex populorum uſu, ac receptione, quam a poteſtate Imperatoris ita mandantis, unde propterea legis vigorem habere non dicatur in iis partibus, in quibus uſu receptum non eſt, ut in præſenti, vel ubi ratio, ſeu mores regionis repugnant, ut advertitur etiam *ſub tit. de ſucceſſion. ab inteſt.* ad materiam ſtatuti excluſivi fœminarum, & alibi pluries.

ROMANA HÆREDITATIS DE JORDANIS,
PRO
LAURENTIO CIANTES.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia, an & quando fideicommiſſum collatum in voluntatem, vel arbitrium ipſius hæredis gravati valeat, ac ſit illius obligatorium, necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum collatum in voluntatem hæredis gravati, an obliget.*
3 *Datur diſtinctio.*
4 *Dictio*, quando, *importat conditionem.*
5 *De clauſula*, non aliter.
6 *De ratione, cur in uno caſu teſtator valuit gravare, & in altero relinquere in libera voluntate.*
7 *De fiduciaria diſpoſitione.*

DISC. LXII.

Paulus Jordanus S. Mariæ in Via lata Canonicus, qui diu 1
familiariter, ac ſatis bene tractatus vixit in domo Laurentii Ciantes ejus conjuncti, vel amici, in qua etiam obiit, in ejus teſtamento hæredem inſtituit eumdem Laurentium cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ejus deſcendentia, quando tamen ita eidem Laurentio ſupervivent placeret, & non aliter, quatenus vero ipſi teſtatori prædecederet, tunc inſtituit ejus filios, & deſcendentes, cum eodem fideicommiſſo præceptive ordinato; Unde facto caſu mortis teſtatoris, Laurentius adita hæreditate, me pro veritate conſuluit, an ipſi nolenti onus fideicommiſſi, ſed deſideranti bonorum libertatem, dicta diſpoſitio obſtaret, necne?

Pro ratione dubitandi, quod obſtaret, ponderabam deducta per Alciat. *conſil.* 230. *alias conſil.* 73. *lib.* 8. & per Menoch. *conſil.* 369. in eadem cauſa Conſulentes, per quos probatur

Digitized by Google

batur hujuſmodi diſpoſitiones, qoamvis ex quadam urbanitate collatas in gravati voluntatem, adhuc tamen eſſe obligatorias.

Contrarium tamen in propoſita facti ſpecie, mihi verius
3 videbatur, ſequendo communem, ac veram diſtinctionem, quod aut conſtat teſtatem id conferre voluiſſe in liberam, ac totalem gravati voluntatem, & diſpoſitio ſit inutilis, aut in voluntatem non liberam, ſed regulatam, & per verba denotantia potius arbitrium, & tunc, niſi juxta boni viri arbitrium, juſta & rationabilis cauſa accedat rejiciendi onus, diſpoſitio ſit valida, & obligatoria, ut cæteris allegatis Peregr. *de fideicomm. art.* 33. *n.* 65. Fuſar. *q.* 503. *n.* 62. *&* 63. admittit Menoch. *d. conſ.* 369. & latius *conſ.* 408. & in terminis legati collati in liberam, vel regulatam hæredis voluntatem, Cavaler. *dec.* 374.

Quare iſta vera theorica retenta, difficultas in propoſi-
4 to eſſe ſolet potius facti, & applicationis, quam juris, an ſcilicet in una, vel altera diſpoſitionis parte verſari dicamur, in propoſita vero facti ſpecie, mihi videbatur verſari in prima parte omnino liberæ voluntatis; tam ex illa dictione, *quando*, adjecta verbo futuri temporis, *placebit*, importante formalem conditionem, ex deductis per Barboſ. *dict.* 307. Rota in Romana cambii 9. Junii 1649. cor. Arguelles *in princ. dec.* 320. *n.* 2. *part.* 10. *rec.* & ex clauſula, *non aliter, &c.* omnino removente conſenſum ab actu, ac operante, ut non cenſeatur alias diſpoſitum, juxta magiſtralem theor. Bald *in §. Denique, quæ fuerit prima cau-*
5 *ſa beneficii amittendi n.* 5. *in fine in uſibus feudorum*, ex deduct. per Barboſ. *clauſ.* 81. Capyc. Latr. *conſult.* 92. *n.* 14. *& ſeqq.* Burat. *dec.* 374. 437. *in princ.*

Tum clarius ex diſcretivo modo diſponendi; teſtator
6 enim duos caſus conſideravit; unum, in quo Laurentius ſuperviveret; & alterum, in quo eo prædefuncto, inſtitutio verificaretur in ejus filiis; primo caſu, non ſolum adjecit verba denotantia liberam voluntatem, ut ſupra, ſed neque uti voluit verbis præceptivis, ac diſpoſitivis, ſed ſolum denotantibus quoddam deſiderium fideicommiſſi, nullo ejus ordine, vel conditionibus præſcriptis, ſed cum illis, quæ ab ipſo Laurentio judicarentur; in ſecundo autem caſu, non ſolum fideicommiſſum ordinavit, per verba diſpoſitiva, & præceptiva, ſed etiam ordinem primogenituræ præſcripſit, aliaſque leges, & conditiones adjecit, ex quo diſcretivo modo diſponendi, ſatis claram obſervabam deſumi teſtatoris voluntatem non gravandi Laurentium, niſi volentem, dum quando gravare voluit, ſatis bene expreſſit; duabus præſertim aliis circumſtantiis accedentibus, una nempe deſumpta ex qualitate teſtatoris, qui erat juris peritus, ac vir in rebus ſuis exactiſſimus, quam teſtatoris qualitatem in propoſito ſatis attendendam eſſe, plene deducit Menoch. *d. conſ.* 408. *n.* 30. *cum ſeqq. & num.* 49. *cum ſeqq.* & ad aliud propoſitum in hac eadem materia fideicommiſſaria habetur in Romana fideicommiſſi de Glorieriis *diſc.* 41. *& in aliis hoc tit.* & altera deducta ex ratione gratitudinis, ac antidotalis obligationis erga Laurentium, cum experta ejus prudentia in bonis ſuis bene adminiſtrandis, quæ omnia ceſſabant in filiis, cum quibus teſtator nullam contraxerat obligationem, ac de futura eorum prudentia, vel imprudentia incertus erat, ideoque ſatis probabilem dicebam voluntatem gravandi in uno caſu, & non in altero.

Et ad allegatas auctoritates Alciati, & Menoch. dicebam eas non obſtare ex diverſitate facti, ſeu caſus, cum
7 præcipuum ipſorum fundamentum conſiſteret in eo, quod ageretur potius de quadam fiduciaria diſpoſitione facta ad favorem Ducis, ut bona daret Juliæ, ad quam conſtabat teſtatorem cum ea libere diſponere, prohibitum hoc medio devenire debere, adinſtar illius diſpoſitionis, quam fecit Cardinalis de Comitibus, qui cupiens ejus Caſtra, & bona devenire ad ejus filios, excluſis tranſverſalibus legitimis hæredem fiduciarium inſtituit Papam Leonem X. qui ſervata fide bona dictis filiis Cardinalis donavit, de quo habetur in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghislerio impreſſ. poſt Conſil. ad Peregr. *dec.* 44. *&* 45. & quorum prima eſt repetita *dec.* 226. *part.* 10. *rec.* Unde cum in præſenti inter teſtatorem, & Laurentium nulla concurreret prohibitio, nullaque adeſſet cauſa ſimulandi, vel alias ambigue per ambages diſponendi, mihi videbatur verſari in caſu nimis claro, quod vere teſtator Laurentium gravare noluerit, ſed ſolum per modum cujuſdam conſilii, quod ipſe in animo haberet inſinuare; atque hanc dixi pro meo judicio videri veritatem.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE BONFIOLIS,

P R O

MONASTERIO S. MICHAELIS IN BOSCO,

C U M

CAROLO ANTONIO DE BONFIOLIS.

Reſponſum pro veritate.

An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſona Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem, cum aliis ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quod in materia fideicommiſſaria non poſſit dari certum judicium, & de ratione.*
3 *De negantibus poteſtatem excludendi Religioſos, & Monaſteria.*
4 *Contrarium verius, ut talis poteſtas competat.*
5 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum.*
6 *De queſtione, an Monaſterium ſuccedat loco filii remiſſive.*
7 *An mors civilis reſultans ex profeſſione in religione ſufficiat ad purificationem fideicommiſſi, vel debeat expectari mors naturalis diſtinguitur inter religionem capacem, vel incapacem.*
8 *Quid ſi profitens ante profeſſionem alteri cedat ejus jure remiſſive.*
9 *Profeſſio in Religione non tollit jura ſanguinis, & agnationis, ideoque regulariter non repugnante voluntate teſtatoris, Religioſi ſuccedant in fideicommiſſis.*
10 *Exiſtentia Religioſorum generis vocati ſufficit ad impediendam ulteriorem ſubſtitutionem, etiamſi ipſi eſſent excluſi.*
11 *An filii Religioſi ſufficiant ad faciendam deficere conditionem,* ſi ſine filiis.
12 *Quod contemplatio agnationis ſit ſufficiens conjectura excluſionis Religioſorum.*
13 *Contrarium verius, quod non ſufficiat.*
14 *An ſufficiat prohibitio alienationis.*
15 *Quod utraque inſimul juncta ſit conſiderabilis, & quando,*

D I S C. LXIII.

Nicolaus de Bonfiolis de anno 1545. aſſignata ratione 1
perpetuæ conſervationis bonorum in ejus deſcendentibus, ac familia, & agnatione, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus deſcendentiæ maſculinæ legitimæ, & naturalis per veritatem, idest ex corpore, & per verum, ac legitimum matrimonium, ſubſtituendo ultimo deſcendenti proximiorem agnatum, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis etiam hypothecæ, & locationis, vel cujuſcumque actus, per quem quæcumque ſpecies dominii, vel poſſeſſionis abdicaretur, vel transferretur. Cum autem ſequuta Hieronymi morte ſine filiis, ex dicta deſcendentia maſculina fuiſſent ſuperſtites, Alexander profeſſus in Congregatione Olivetana, Carolus Antonius ſecularis legitimatus per ſubſequens matrimonium, qui bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſionem adeptus eſt, conſultus fui ex parte dicti Alexandri Religioſi, ſeu ejus Monaſterii S. Michaelis in Boſco, an ſibi obſtaret, necne dicta qualitas Religioſi, qua ſecluſa certum erat ſucceſſionem ſibi debitam eſſe, ad effectum deliberandi ſuper aſſumptione litis.

Edoctus autem a plurium conſimilium cauſarum diſpu- 2
tationibus; Reſpondi id, quod hodie in omni materia, potiſſimum vero in iſta fideicommiſſaria reſpondendum eſt, certum ſcilicet, ac determinatum judicium deſuper tradi non poſſe; Nulla ſiquidem hodie vigere videtur ex tot involutis quæſtionibus, quas antiquiores adeo acriter in mero puncto juris diſputarunt, cum fere omnes ſopitæ ſint, recipiendo pro regula eas opiniones, quæ magis communes viſæ ſunt, ac aſſignando pro limitatione opiniones diverſas, verificabiles ob diverſam etiam conjecturatam voluntatem diſponentis, ſive alias facti circumſtantias; Unde propterea omnes ſunt potius quæſtiones facti, & volun-

tatis, certam generalem deciſionem non recipientes, cum
hæc pendeat a ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis
regulandis ex judicis arbitrio, quod ſemper ob ingeniorum
varietatem varium, ac incertum eſt,

Quare efformando deſuper duas inſpectiones; Unam
juris ſuper ejus regulis generalibus, ac theoricam in abſtra-
cto, Et alteram facti ſuper iſtius caſus particularis judicio,
ſeu deciſione; Quatenus pertinet ad primam, advertebam
quod licet non deſint negantes poteſtatem teſtatoris, etiam
3 per expreſſam voluntatem, multo magis per tacitam, &
conjecturalem, excludendi Religioſos, & Monaſteria,
quaſi quod diſpoſitio tanquam turpis habenda ſit pro non
ſcripta, ex deductis per Mart. *conſil.* 141. Genuen. *in practi-
cabil. Eccleſ. q.* 147. *n.* 15. *in fine*, & Fuſar. *q.* 439. *n.* 29.
cum ſeqq. Attamen quoties non conſtat talem excluſionem
ex irrationabili odio erga Religiones, ſeu vitam Eccleſia-
ſticam prodiiſſe, quod in dubio non præſumitur, receptiſ-
ſima, hodieque abſoluta eſt talis poteſtas, etiam nulla aſ-
ſignata ratione talem excluſionem cohoneſtante honeſtiſſi-
nis, vel deſiderii conſervandi familiam, vel deſcendentiam
mediante matrimonio, cum hæc in dubio præſumatur;
4 Unde propterea omnes quæſtiones in propoſito reducuntur
ad voluntatem, quæ e converſo non præſumitur, ut per
Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *n.* 11. Mantic. *de conjectur.*
lib 8. *tit.* 32. *n.* 25. *cum ſeqq.* Sanchez *ad præcepta Decalo-
gi*, *lib.* 7. *cap.* 15. *n.* 19. Molina *de primogenitura*, *lib.* 1.
cap. 13. Galeota *lib.* 2. *controverſ.* 59. late Altogrado alios
colligens *conſ.* 96. *lib.* 1. *ex n.* 18. atque hanc ſemper tenuit
Rota, præſertim *dec.* 135. *part.* 7. *rec.* in Romana fideicom-
miſſi de Soriciis coram Carillo inter ſuas *dec.* 266. in Leo-
dien. hæreditatis cor. Dunozetto inter ſuas *dec.* 938. *&* 945.
in Bonon. fideicomm. de Saviis coram Celſo inter ſuas *dec.*
339. in Mediolanen. bonorum 26. Junii 1647. & 18. Junii
1649. Bichio, & in eadem 31. Maii 1649. Corrado, *quo-
rum ſecunda eſt dec.* 163. *n.* 13. *&* *dec.* 313. *n.* 15. *& ſeqq.*
part. 10. *rec* & frequenter, cum etiam in deciſionibus pro-
ditis ad favorem Religionis, & Monaſterii, id ponatur
tanquam abſolutum, ſed vis conſtituatur in voluntate; &
conferunt in idem, quæ habentur *ſub tit. de dote*, *diſc.* 167.
in propoſito minoris dotis relictæ ingredientibus Mona-
ſterium, quam nubentibus in ſæculo,

Verum quia plures in hoc propoſito cadunt inſpectiones,
vel caſus, ob quorum diverſas qualitates, diverſa oriri de-
bet reſolutio, illi tamen juxta conſuetum juriſtarum vi-
tium confundi ſolent, capiendo quid pro quo, unde pro-
pterea adeo frequentia prodeunt æquivoca; ideo ad ve-
ritatem eruendam, ac dignoſcendum, quando, ceſſante
voluntate expreſſa, concurrat nec ne tacita, ſeu conjectu-
5 ralis tam iſtius, quam plurium conſimilium controverſia-
rum occaſione, advertebam id quod frequentius, & forte
generaliter in hac fideicommiſſaria materia advertendum
eſt, omnino ſcilicet procedendum eſſe cum diſtinctione
diverſorum caſuum, quorum

Primus eſt, ubi facta eſt ſubſtitutio, ſub conditione, *ſi
ſine filiis*, primo hæredi, qui in ſtatu cœlibi religionem
ingrediatur, an ſcilicet Monaſterium dicatur ſuccedere lo-
co filii, itaut dictam conditionem deficere faciat, atque
6 expirata ſubſtitutione ulteriorem progreſſum non habente,
bona tanquam libera perpetuo, & irrevocabiliter tranſeant
ad Monaſterium, & de iſto caſu particulariter agitur pro-
xime infra in Viterbien. ſucceſſionis *diſc.* 66. Ideoque omnes
auctoritates iſtum caſum percutientes extraneæ remanent
ab illo præſentis controverſiæ ob majus præjudicium generi
vocato ex tali perpetua Monaſterii ſucceſſione reſultans,
unde propterea minora, & leviora ſufficiunt adminicula
pro ejus excluſione, & ne loco filii habeatur, ut ibi.

Secundus caſus eſt, ubi poſito quod teſtator poſuerit in
conditione filios per naturam, ſeu veritatem, ita ut Mona-
ſterium eorum loco non ſuccedat, idem tamen primus hæ-
res, ſeu alter ſub dicta conditione gravatus in Religione
profiteatur, unde reſultet deſperatio procreationis filio-
rum, atque certa reddatur talis conditionis purificatio, An
ſcilicet ad fideicommiſſi aperturam, ſeu purificationem ad
favorem ſubſtituti ſufficiat hæc mors civilis, vel potius,
7 expectanda ſit ipſius gravati mors naturalis; & in hoc licet
non deſint, ut in omni caſu contradicentes, vera tamen,
ac recepta diſtinctio eſt, ut regulariter, atque non refra-
gante teſtatoris contraria voluntate, attendatur qualitas
Religionis, an ſit capax in communi, vel incapax, ut hoc
ſecundo caſu mors civilis ex profeſſione reſultans vim ha-
beat naturalis, qua non expectata locus fiat ſubſtituto, ſe-
cus autem in primo, quoniam licet perſona ipſius gravati,
ita effecta ſit incapax poſſidendi bona in particulari, atta-
men remanet capax Monaſterium, vel Religio in commu-
ni, ideoque expectanda eſt mors naturalis, ut antiquioribus
relatis, Franch. *dec.* 14. ubi Adden. Caſtill. *lib.* 3. *controv.*
cap. 12. Capyc. Latr. *conſult.* 63. *n.* 27. *&* 30. *cum ſeqq.* Fuſar. 8
q. 430. de Marin. *reſol.* 166. *lib.* 1. *& communiter*; & confe-
runt quæ habentur in proxime ſequenti caſu fortiori; ſola-
que dubietas iſto caſu cadere ſolet, quando intermedium
commodum inter profeſſionem, & mortem naturalem non
cedit Monaſterio, ſeu Religioni, ſed privato extraneo, cui
profitens dum adhuc eſſet in ſæculo, ejus bona, & jura ceſſiſ-
ſet, ſeu legaſſet, & tunc intrat aliqua difficultas, potiſſime
ubi ſequitur ingreſſus in Religionem incapacem in commu-
ni, ex iis quæ inſinuantur in Viterbien. *d. diſc.* 66.

Tertius caſus eſt, ubi agitur de fideicommiſſo habente
tractum perpetuum, ac ſucceſſivum, qualis eſt proprie ca-
ſus præſentis controverſiæ, itaut ſucceſſio non importet
jus, vel dominium perpetuum, ſed ſolum pro vita illorum
de genere vocato, quibus illud in tempore defertur cum
tractu ſucceſſivo ad favorem aliorum ejuſdem, vel diverſi 9
generis; Et tunc receptiſſima eſt regula, ut poſita capacita-
te Religionis in communi, qualitas profeſſionis non obſtet,
cum hæc non tollat jura naturalia ſanguinis, vel agnationis,
neque inferet illud perpetuum præjudicium, quod ex ſucceſ-
ſione Monaſterii reſultat in primo caſu, de quo ſupra. Et
conſequenter non refragante contraria expreſſa voluntate
teſtatoris, minuſque obſtantibus ejuſdem voluntatis ſuis
urgentibus conjecturis, fundata eſt intentio Monaſterii in
ſuccedendo ex perſona Religioſi iſtius vita durante, ut bene
ita diſtinguendo inter iſtum, & primum caſum prædictum
firmatur in celebri Bonon. de Blanchettis coram Veroſpio
dec 433. *&* 434 *part.* 12. *rec.* quæ reputantur in materia ma-
giſtrales ſæpiſſime canonizatæ, præſertim in ſupra allegata
Leodien. coram Dunozetto inter ſuas *d. dec.* 938. *&* 945. in
Auximana prædii 4. Februarii 1661. Celſo inter ſuas *dec.* 341.
n. 9. *ubi n.* 10. reſpondetur ad dictam deciſionem 339. co-
ram eodem in Romana fideicommiſſi de Cuppis, de qua
diſc. ſeq. & tanquam abſolutum ſupponitur in omnibus
auctoritatibus, & deciſionibus, quæ poſita certa volunta-
te, ſuperius deductæ ſunt circa poteſtatem, unde propterea
iſto caſu, quoties non adeſt voluntas expreſſa, omnes
quæſtiones ſunt ſuper pondere, & efficacia conjecturarum
pro tali voluntate excluſiva inducenda.

Quartus caſus eſt, ubi conſtat de tali voluntate excluſiva,
unde propterea Religioſi profeſſi, quamvis de genere vocato
nullum habent jus ſucceſſionis, ſed poſt detectum illud genus
de quo ipſi ſunt, aliud genus ad eandem fideicommiſſariam
ſucceſſionem vocatum eſt, Et tunc intrat quæſtio, an exi-
ſtentia hujuſmodi Religioſorum de facto, quamvis non vo-
catorum, ſufficiat ad impediendam purificationem condi-
tionis, ſub qua alterum diverſum genus vocatum eſt.

In hoc autem, licet ut in omnibus, non deſint contradi-
centes, attamen quoties excluſio non eſt omnimoda, atque
ut noſtri dicere ſolent pro regula, ſeu per annihilationem, 10
ut in propoſito excluſionis fœminarum habetur ſupra in Bo-
nonien. fideicommiſſi de Cataneis *diſc.* 40. & in aliis, regula
eſt, quod eorum exiſtentia de facto ſufficiat ad impediendam
purificationem conditionis, in qua ſpectatur nudum fa-
ctum, neque a parte oppoſitiva inferre licet ad conditio-
nalem, ut cæteris relatis firmatur per Rotam *dec.* 151. *part.* 3.
rec. in dicta Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Ca-
rillo inter ſuas *dec.* 266. ſatis frequenter canonizata, ut
advertitur *d. diſc.* 40. & alibi pluries, quoniam ceſſante
dicto caſu, in quo excluſio ſit adeo extremata, quod im-
portaret omnimodam annihilationem, ac ſi tales perſonæ
non eſſent natæ, vel non eſſent in rerum natura, in Ro-
ta, & Curia hoc jure paſſim vivitur.

Quintus demum eſt caſus, in quo agitur de ſubſtitutio-
ne ſub conditione ſi ſine filiis, hæredi gravato ſimpliciter 11
adjecta, ita & taliter quod filiis exiſtentibus, defecta ſub-
ſtitutione bona remaneant libera penes gravatum, juxta re-
gulam deductam *ex celebri conſ.* 21. Oldrad. An ſcilicet ad
hunc effectum ſufficiant filii, qui naturaliter ſuperſint, ſed
civiliter ſint mortui, utpote profeſſi in aliqua Religione ca-
paci, vel incapaci, & de hoc particulariter agitur infra in
Bononien. fideicommiſſi de Paſtorinis *diſc.* 65.

Applicando igitur ad rem, cum verſaremur in tertio caſu
ſupra exemplificato, non dubitabam regulam aſſiſtere Re-
ligioſo, & ex ejus perſona Monaſterio, dum non reſiſtebat
voluntas expreſſa, quæ in hac diſpoſitione non legebatur,
ideoque tota inſpectio reſtringebatur ad punctum, an adeſ-
ſent, necne conjecturæ ſufficientes pro hujuſmodi voluntate
indu-

inducendaª, quarum duæ ex teſtamenti contextu deſumi videbantur; Una ſcilicet contemplationis agnationis, & conſervationis bonorum in ea; Et altera prohibitionis alienationis.

Super prima, non levis contentio eſt inter ſcribentes;
12 illam enim ad hunc effectum ſufficere, omnium latius firmant cæteris relatis, Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 25. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideic. art.* 28. *n.* 82. *& conſ* 23. *n.* 14. *lib.* 3. Altograd. *d. conſil.* 96. *n.* 18. *lib.* 1. apud quos concordantes, & ſentit Rota in Romana fideicommiſſi 1. Martii 1613. coram Manzanedo.

Contrarium tamen, ut expertus ſum in Romana fideicommiſſi de Cuppis *diſc. ſeqq. & in aliis*, tenere conſuevit Rota, cum qua procedunt alia Curiæ Romanæ, ac Status
13 Eccleſiaſtici inferiora Tribunalia, ut ſcilicet, vel excluſio debeat eſſe expreſſa, vel conjecturalis deducta ex pluribus conjecturis inſimul junctis, itaut numerus, & pondus concurrant, ut advertitur *d. dec.* 135. *part.* 7. *rec.* & in ſecunda deciſione edita 2. Maii 1659. coram Melrio in dicta Romana de Cuppis *diſc. ſeqq. & in aliis*.

Et quidem ſatis probabilis videtur hæc ſecunda opinio, ut ſcilicet iſta ſola conjectura contemplatæ agnationis non ſufficiat, quoniam cum frequentius, ac fere omnia fideicommiſſa ulteriorem tractum ſucceſſivum habentia ex hoc motivo agnationis ordinari ſoleant, & ita inanis remaneret dicta regula nunquam, vel raro verificabilis.

Altera erat conjectura reſultans ex prohibitione alienationis, quæ ita ſequi diceretur, dum bona tranſitum faciunt ad Monaſterium extraneum, attenta potiſſime opi-
14 nione Canoniſtarum in Rota, & Curia Romana recepta, ut bona delata Monacho, directe, & immediate tranſeant ad Monaſterium, non autem mediate, & ex perſona Monachi, ut eſt ſenſus Civiliſtarum; ut de hac conjectura habetur apud plures collectos per Fuſar. q. 430. *num.* 6. & advertitur in dicta Romana fideicommiſſi 1. Martii 1613. coram Manzanedo, & apud Altogr. *d. conſ.* 96. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 1. Verum neque iſta conjectura ſola, & de per ſe ſufficiens videtur, ac propterea merito neglecta in tot deciſionibus, de quibus ſupra, ex eadem ratione conſiderata in propoſito alterius conjecturæ, quod cum hæc prohibitio ſit fideicommiſſo connaturalis, & frequentius adjici ſolita, ita pariter inanis remaneret regula; Nil obſtante dicta conſideratione immediati tranſitus ad Monaſterium juxta Canoniſtarum opinionem, quoniam id inductum eſt in gratiam, & favorem Religionis, & quoad effectus proficuos, non autem in odium, cum iſto reſpectu Religio uti poſſit opinione Civiliſtarum, prout ei expedit; Dicta vero conjectura potentiſſima eſſet quoad effectum perpetuum juxta primum caſum ſupra exemplificatum, ſecus autem quoad temporalem Religioſi, vita durante.

Eſt bene verum, quod iſtæ duæ conjecturæ inſimul unitæ, & fortius quando aliæ etiam concurrerent cum regula,
15 ut *ſingula quæ non proſunt*, *&c.* quandoque juxta facti qualitatem ſufficientes videntur, potiſſime ubi verba teſtatoris directa eſſent ad ipſa bona, atque percuterent, nedum conſervationem pro toto genere vocato, ſed continuam permanentiam de facto in perſonis ſæcularibus, in quibus vere, & naturaliter familia faciat figuram in ſæculo, ac indigeat bonis pro conſervatione nobilitatis, & ſplendoris ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis, quam figura verborum, juxta caſum, de quo *diſc. ſeqq. & in d. dec.* 339. coram Celſo.

In hac vero facti ſpecie, licet alienationis prohibitio per verba nimis ampla, & effrænata concepta eſſet, non tamen videbatur, quod verſaremur in tali caſu, & conſequenter reſpondi, quod non improbabilis eſſet Monaſterii prætenſio, tentando aleam, licet certum, ac determinatum judicium dari non poſſet, dum ut liquet ex dict. Rom. de Cuppis *diſc. ſeqq.* & in aliis, eadem Rota in iiſdem caſibus individualibus variavit.

ANNOT. AD DISC. LXIII. & ſeqq. uſque ad LXVIII.

DE Religioſorum excluſione a fideicommiſſis non ſuppetiit occaſio diſputandi, ſolumque de præcepto, ne relicta alicui Religioſo Monaſterio quærantur, habetur alibi actum, & præſertim *ſub tit. de denar. diſc.* 25. *de teſtam. diſc.* 23. *&* 56. *& tit. de Regal. diſc.* 63.

Secunda deciſio enunciata in caſu, de quo ſupra *diſc.* 64. habetur impreſſa *dec.* 57. *part.* 13. *rec.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CUPPIS,
PRO
JOANNE DOMINICO,
CUM
P. ANDREA DE CUPPIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & in ſpecie, an expreſſa excluſio Clericorum, qui ſint ſufficienter proviſi de beneficiis, continere dicatur excluſionem Religioſorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Ubi excluſio Religioſorum eſt clara, non intrant inſpectiones, quia poteſtas eſt certa.*
4 *Ubi teſtator excluſit proprium filium ob certam qualitatem, multo magis cenſetur voluiſſe excludere alios remotiores eamdem qualitatem habentes.*
5 *Quod excluſio Clericorum beneficiatorum, qui eſſent de beneficiis bene proviſi includat Religioſos profeſſos.*
6 *Ponderantur plures circumſtantiæ dictam excluſionem ſuadentes.*
7 *De ratione, ob quam Clerici ſæculares indigent redditibus, & bonis, quibus non indigent Religioſi.*
8 *De differentia inter Clericos ſæculares, & regulares, dum promoventur ad ordines.*

DISC. LXIV.

CArdinalis de Cuppis, qui juxta illorum temporum mo- 1
rem, *de Trano*, ob illam Eccleſiam, quam commendatam habebat, nuncupabatur, duos habens filios, in ſtatu laicali legitime ſuſceptos, unum Clericum, & Epiſcopum Auximanum, alterum vero ſæcularem, & uxoratum, excluſo primo, utpote Eccleſiaſtico, atque de bonis Eccleſiaſticis bene proviſo, alterum inſtituit cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa deſcendentia maſculina, ſub ea lege, ut bona ſemper indiviſa remanere deberent adminiſtranda per natu majorem pro tempore ſæcularem, & uxoratum, qui ſingulis annis fructus diſtribuere deberet aliis cohæredibus æque de jure ſuccedentibus, excluſis tamen ab hac participatione Clericis beneficiatis, quos voluit ſua ſorte, ac beneficiis contentos eſſe, quatenus tamen redditus beneficiorum adæquarent portionem, quam ſinguli ex bonis fideicommiſſariis perciperent, ſin minus participare deberent uſque ad ſupplementum, ut ita omnium æqualis eſſet conditio, ſæpius ac enixe ſignificata voluntate conſervandi bona in agnatione, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, & diviſionis; Mortuo autem Joſepho natu majori inter omnes, ac laico, qui donec vixit adminiſtra-
vit, ſuperſtitibus Andrea ejus germano fratre natu majore 2
Religioſo profeſſo in Congregatione Canonicorum Regularium S. Salvatoris, & Joanne Dominico ejus conſobrino natu minori ſæculari non uxorato; Hinc orta eſt inter iſtos controverſia tam ſuper ſucceſſione, quam ſuper adminiſtratione, & introducta cauſa in Rota coram Meltio ſub die 18. Junii 1657. prodiit reſolutio Joanni Dominico favorabilis ſuper excluſione Andreæ Religioſi, ſed repropoſita cauſa ſub die 2. Maii 1659. recedendo a deciſis, dictum fuit Religioſum eſſe ſucceſſibilem, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, ob ſequutam mortem dicti Andreæ Religioſi, ſuperſtite Joanne Dominico uxorato, & filios habente, qui totum obtinuit.

Præcipuus harum diſputationum punctus (præſuppoſita
poteſtate, præſuppoſitiſque aliis theoricis, ac diſtinctioni- 3
bus in hoc articulo cadentibus, de quibus ſupra *diſc. præc.* quæ in iſta cauſa etiam deducebantur) fuit ſuper intellectu excluſionis expreſſæ, & literalis Clericorum, qua concurrente, utpote in caſu voluntatis claræ, atque ceſſante hodie omni dubietate ſuper poteſtate, non videbatur opus recurrere ad conjecturas, & argumenta, juxta vulgarem regulam textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

In hoc autem ſecunda deciſio credidit excluſionem non convenire dicto Religioſo, cum loquatur de Clericis proviſis de beneficiis, & redditibus Eccleſiaſticis adæquantibus portionem, quam ſæculares ex bonis fideicommiſſariis haberent, ideoque non conveniret dicto Andreæ nullum be-

neficium habenti, ex regula generali, ut in odioſis dari non debeat extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad ca-
4 ſum, ita reſpondendo ad argumentum ponderatum in prima deciſione circa excluſionem proprii filii Clerici juxta auctoritatem Peregr. *conſ.* 23. *n.* 14. *lib.* 3. ubi dicit, quod in mentem ſenſati hominis cadere non poteſt, ut qui proprium filium excluſit propter aliquam qualitatem, vocare voluerit remotiores eamdem qualitatem habentes; Quod ſcilicet talis excluſio proprii filii haberet cauſam huic Religioſo non adaptabilem, ſatis pinguis proviſionis bonorum, & redditunm Eccleſiaſticorum; Satis etiam immorando in eo, quod teſtator non excluſit, neque inhabilitavit Clericos, ſed potius expreſſe vocavit, Tum quia eos nuncupavit cohæredes; Tum etiam, quia mandavit ſuppleri quod deeſſet, ut in redditu eſſent aliis æquales, ita ſolum in eis mandando quandam Eccleſiaſticorum redditunm collationem, ſeu imputationem in hoc Religioſo non verificabilem.

Mihi vero pro Joanne Dominico ſæculari ſcribenti,
5 reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omnino probabilior, atque pro meo judicio indubitata videbatur prima reſolutio ſuper Religioſorum excluſione, utpote nimis clara, capiendo hujus teſtamenti totam maſſam inſimul junctam, ac immorando magis in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, quam in cortice, & figura verborum, qua attenta, excluſio Clericorum regularium per teſtatorem præſuppoſita videtur tanquam indubitata, & non indigens aliqua particulari diſpoſitione, quam ſolum in Clericis ſæcularibus prudenter neceſſariam cenſuit.

Ad id probandum plura ponderabam, quæ ſimul juncta cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* nimium in claris id ponere videbantur:

Primo ſcilicet enixam contemplationem agnationis; & ſecundo diſtrictiſſimam prohibitionem alienationis, ex iis, quæ ſuper iſtis duabus conjecturis habentur *d. diſc. præced.*
7 quas in hac facti ſpecie magnifaciendas eſſe ponderabam, attento tempore, in quo iſtud teſtamentum conditum fuit, quando ex iis, quæ habentur apud Manuc. & Altograd. ad alios *diſc. præced.* deductos, juxta ſeniorum ſententiam iſtæ conjecturæ, illo præſertim contemplationis agnationis erant efficaces, atque non prodierant modernæ diſtinctiones, ac interpretationes, ideoque ut alibi advertitur, voluntas teſtatoris regulanda eſt juxta ſtatum temporis, in quo illa prodiit, illiſque opinionibus attentis.

Tertio fortius, ac ad evidentiam, ſtante dicta lege per teſtatorem adjecta, ut bona ſemper indiviſa remanere deberent ſub adminiſtratione laici uxorati, ita enim clare patet ex ſubſtantia voluntatis teſtatoris, quod reſpexerit ad decorem illorum de familia, qui naturaliter, & de facto in ſæculo figuram facientes ſubſidio indigent, ut ita cum
7 convenienti ſplendore vivere, atque neceſſarios ſumptus ſupportare poſſent, quod non convenit Religioſis, qui licet ex legis fictione non amittant jura naturalia, neque deſinant eſſe de ſanguine, & familia, attamen de facto nullam figuram in familia faciunt, neque bonorum ſubſidio indigent pro conſervando familiæ ſplendore, ut ita a reliquo inferiori populo diſtinguantur, cum in Religione æqualis ſit omnium conditio tam in victu, quam in veſtitu, & aliis, de quibus ipſa Religio providet, nulla conſtituta differentia, an Religioſi ſint nobiles, imo de ordine magnatum, vel populares, & plebei.

Hæc autem ratio non cadit in Clericis ſæcularibus, qui præſertim in Curia Romana, ut Prælaturæ munia congrue ſubire valeant, atque ad majores dignitates aſcendere, majori indigent ſubſidio, ideoque prudens teſtator illos, qui
8 congrue proviſi non eſſent, ita neceſſarium cenſuit providere, quæ neceſſitas in Regularibus, ut ſupra non intrat; Ad quod ponderabam ea, quæ ad mentem Sacrorum Canonum diſpoſita ſunt per S. C. T. de non promovendo Clericos ad Ordines Sacros, niſi eſſent congrue proviſi de beneficio Eccleſiaſtico, vel de redditu patrimoniali, ne alias cum dedecore Ordinis Clericalis mendicare, vel ſordida exercitia facere cogerentur pro victu ſibi comparando, rigoroſe prohibendo reſignationem hujuſmodi beneficiorum, vel alienationem bonorum ad id aſſignatorum, ex iis, quæ habentur in ſuis reſpective materiis *ſub tit. de benef. & ſub altero de cred.* præſertim in una Paten. Et tamen id non deſideratur, in Regularibus profeſſis ad Sacros Ordines promovendis, quoniam iſti ordinantur ad titulum paupertatis, & Religionis, a qua de omnibus neceſſariis proviſi remanent, & conſequenter nullo indigent temporali ſubſidio; Et hoc eſt, quod proprie cogitavit prudens teſtator, ſpectato ut dictum eſt fine per eum habito, ſeu ſubſtantia voluntatis; Et quamvis ſecunda deciſio ponderaret quoddam Indultum ab Urb. VIII. conceſſum huic Religioſo retinendi, ac adminiſtrandi bona ſibi ex majorum ſucceſſione obventa, vel obventura, atque in hoc ſcribentes in contrarium, magnum conſtituerent fundamentum; Attamen iſtud videbatur clarum æquivocum, quoniam dict. Indultum continebat ſolum habilitationem retinendi, & adminiſtrandi id, quod alias directe ſpectaret ad Monaſterium, non autem mutationem voluntatis teſtatoris, vel inhabilitationem ſuccedendi in eo, ad quod vocatus non erat, tollendo juris tertii.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PASTARINIS,

PRO

ANGELO BETTO DE FIORENZOLIS.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & in ſpecie, an iſti ex gravato ſuperſtites deficere faciant conditionem, ſi ſine filiis, etiamſi ipſi ſint inſucceſſibiles: Et an excluſio Religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut Religioſus magis proximus excludatur per alterum Religioſum remotiorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica generali in materia excluſionis Religioſi, vel Monaſterii remiſſive.*
3 *De diſtinctione* Bartoli, *quando filii inſucceſſibiles faciant, necne deficere conditionem,* ſi ſine filiis.
4 *De ſtylo Curiæ inhærendi ſtricte, ac præciſe ſuper caſu individuo.*
5 *De quo caſu proprie loquatur* Bartolus, *quando agit de excluſione proveniente a teſtatore.*
6 *Quod idem ſi eſſe* [illegible] *mortuum, & non extare, vel eſſe excluſum a teſtatore.*
7 *De ratione, cui utroque caſu innititur diſtinctio* Bartoli, *de qua n. 2.*
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſita in conditione ſufficit ad impediendam ſubſtitutionem, licet ſint excluſa, & non ſuccedant.*
9 *Ubi excluſio eſt per verba ampla, ceſſat dicta concluſio.*
11 *Filii Religioſi faciunt deficere conditionem, ſi ſubſtituti ſunt etiam Religioſi.*

DISC. LXV.

JOannes Baptiſta Paſtarinus, inſtitutis hæredibus Marco 1
Antonio fratre, & Antonio Franciſco ex Clemente fratre prædefuncto nepote, hæredes particulares in quibuſdam bonis inſtituit quatuor ejus filias cum reciproca inter ipſas, vel prædefunctarum filios in portione morientes abſque filiis, cum excluſione expreſſa Religioſorum, quos nihil ex ejus bonis, & hæreditate aſſequi poſſe voluit, niſi menſtrua ſcuta 12. Cumque poſt teſtamentum una ex filiabus unius dictarum filiarum Monaſterium ingreſſa eſſet, teſtator in codicillis dictæ nepti Moniali reliquit menſtrua ſcuta quatuor, ſub ea conditione, ut nihil aliud quovis modo in ejus hæreditate, & bonis prætendere poſſet; Defuncta vero dicta teſtatoris filia, quæ præfatam filiam unicam Monialem habebat, ſcripto hærede Angelo ejus ſecundo viro, aliæ teſtatoris filiæ, ac morientis reſpective ſorores, quæ pariter Moniales erant, prætenſionem excitarunt ſuper purificatione dict. reciprocæ ſubſtitutionis ad eorum favorem, unde deſuper pro veritate ex parte d. Angeli conſultus fui, an hæc prætenſio ſubſiſteret?

Præmiſſa igitur eadem hujus materiæ theorica generali, de qua ſupra in altera Bonon. *diſc.* 63. cum diſtinctione caſuum ibidem deducta, quam in præſenti reſponſo quoque deducebam; cum difficultas reſtringeretur ad caſum, ſeu 2
punctum, an dicta filia Monialis inſucceſſibilis; utpote per teſtatorem nominatim, & expreſſe excluſa, faceret necne deficere conditionem, *ſi ſine filiis*, ad effectum, ut juxta celebrem deciſionem Oldrad. *conſ.* 21. corruente ſubſtitutione bona remanerent liberæ diſpoſitionis, non reflectendo ad circumſtantiam, quod etiam ſubſtitutæ eſſent Moniales, & inſucceſſibiles, ut infra, ſed ſupponendo ſubſtitutum capacem, & ſucceſſibilem.

Dicebam deciſionem pendere a ſubſiſtentia diſtinctionis traditæ per Bart. *in l. filiusfamilias*, *§. cum quis n.* 2. *&* 3. *ff. de leg.* 1. inter incapacitatem reſultantem a lege, qualem

exem-

exemplificat in Religioſis Religionis incapacis etiam in
communi, ut eſt illa Minorum juxta primævum inſtitu-
tum, in quo abſque hodierna diviſione erat temporibus
Bartoli; & alteram reſultantem a voluntate teſtatoris, vel
3 ipſiuſmet filii in conditione poſiti; ut primo caſu ſuper
exiſtentiam naturalis, & de facto non ſufficiat, ſed talis
filius incapax, ſeu inſucceſſibilis habeatur pro naturaliter
mortuo, ac ſi in rerum natura non exiſteret, ſecus autem
in ſecundo, ut ſola exiſtentia de facto ſufficiat, licet non
ſuccedat.

Iſtam Bart. diſtinctionem ſequuntur Soccin. *in l. cum
avus n. 95. & ſeqq. ff. de condit. & demonſtr.* & reliqui apud
Manticam *de conject. lib. 11. tit. 8. num. 27. & 28.* Graſſ. *de
fideic. q. 23. n. 3.* late Ruſticus *in d. l. cum avus lib. 3. cap. 2.
n. 21. & ſeqq.* Surd. *conſ. 557. n. 9. & ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit.
q. 428. n. 1. cum ſeqq.* Hæc autem ſecunda pars diſtinctionis
eſt minus contradicta, ut patet ex Ruſtico *ubi ſupra n. 24.
& ſeqq.* Mantica *eod. lib. 11. tit. 6. num. 14. & 15.* & Fuſar.
q. 422. Prima vero pars eſt magis contradicta, dum con-
trarium tenet Ancharan. *conſ. 396.* cujus opinionem verio-
rem dicunt, ac probant Decian. *conſ. 31. n. 16. & 21. lib. 5.*
& magis ex profeſſo Giovagn. *conſ. 89. lib. 1.* quoties potiſ-
ſimum filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, at-
que opinioni Ancharani licet obiter adhærere videtur,
Rota *dec. 151. n. 2. part. 3. rec.*

Negligendo autem (ut in hæreretem laudabili Curiæ ſty-
4 lo fugiendi ſuperflua, ac ſtricte inhærendi caſui præciſo
quæſtionis) formalem inſpectionem, ſeu examen, an po-
tius tenenda eſſet opinio Bartoli, vel Ancharani, ſeu quo-
modo utraque intelligenda, vel concilianda veniret, quod
adhuc occaſio non præbuit diſputare, dum verſabamur in
ſecunda parte excluſionis ex voluntate teſtatoris, non au-
tem ex diſpoſitione legis, ſtante hujus Monaſterii capacita-
te; hinc proinde concludendum videbatur contra ſubſtitu-
tum, atque pro defectu conditionis, ut in ſpecie filiorum
Religioſorum in Religione capaci, cæteris relatis, Surd.
d. conſil. 557. num. 9. cum ſeqq. & aliis, de quibus ſupra,
atque in hoc firmabant pedes aliqui deſuper etiam conſul-
ti, pro dicto hærede tute reſpondentes.

5 Verum poſita ſubſtitutorum capacitate; Ego dubitabam
contra hæredem, cum dicta theorica, ſeu diſtinctio non
decidat caſum præciſum controverſiæ. Bartolus enim ve-
re, ac proprie non loquitur de primo teſtatore, qui ſub-
ſtitutionem fecit, ac poſuit in conditione filios, quorum
aliquos ob aliquam inhabilitatem inhabilitaverit, ſed lo-
quitur de ipſo hærede gravato teſtante, qui proprios filios
exhæredaverit, ſeu alias inhabilitaverit, dum omnes exem-
plificant in filiis exhæredatis; Atque dum hæc ſcriberem,
adhibitis illis diligentiis, quæ in magna temporis anguſtia
conceduntur hujus Curiæ Advocatis aliquam occupatio-
nem habentibus, qui coguntur ſemper properando ſcribere,
non licuit invenire deſcendentes ad hanc diſtinctionem,
ſeu terminos præciſos.

Quare procedendo, vel cum doctrinis generalibus, vel
cum ratiociniis, ut faciendum eſt, quando non habentur
6 doctrinæ ſpeciales (bene tamen fundatæ eorum, qui me-
reantur dici DD. non autem illæ Collectorum articulum
non examinantium;) obſervabam tam auctoritates, quam
rationes obſtare; Siquidem Rota *dec. 135. n. 18. part. 7. rec.*
firmare videtur propoſitionem ſuper æquiparatione natura-
liter mortui, ac Religioſi, quem teſtator inhabilitavit ad
ſuccedendum; Et fortius in Mediolanen. bonorum 31. Maii
1649. coram Corrado *dec. 313. part. 10. rec. n. 15. & 17.*
explicite firmatur, idem eſſe filios eſſe naturaliter mor-
tuos, vel eſſe Religioſos de Religione incapaci, ſive quam-
vis de Religione capaci, inhabilitatos ex judicio fideicom-
mittentis; Et quamvis in utraque deciſione id potius in-
cidenter dicatur, cum alia ſint earum fundamenta, ne-
que id fortiter examinatum fuerit ad effectum, de quo
agitur; Attamen ſtante currenti uſu deferendi cum cæca
fide auctoritatibus ſpecialibus, inſpiciendo ſolum, an di-
cant, vel non dicant, non autem attendendo hujuſmodi
obſervationes, quæ advocatorum ſubtilitates dici ſolent,
advertebam eas poſſe ſatis obſtare.

Magis vero me ſtringebat ratio, cui innixa eſt dicta Bar-
toli diſtinctio; Ideo enim, ejus opinione retenta in primo
7 caſu, talium filiorum exiſtentia non habetur in conſidera-
tione, ut habetur in altero, quia in primo excluſio, ſeu
inhabilitas eſt certa, & præexiſtens de tempore mortis,
quando jus ſubſtituti aperitur; Secus autem in ſecundo,
cum poſſit exhæredatus eſſe hæres, eo quia hæres ſcriptus
hæreditatem non adeat, ſeu alter dari poſſit caſus ejus
ſucceſſionis, unde eſt inhabilitas incerta; & eventualis;
Ac etiam quia ipſe gravatus qui exhæredavit, ſeu alias
inhabilitavit, poterat volens non exhæredare, vel non
inhabilitare, ut bene explicat Mantica *d. tit. 6. num. 15.*
Ubi autem inhabilitatio provenit a gravante, illa eſt cer-
ta, & invariabilis magis, quam ſit exemplificata per
Bart. de Religioſis Ordinis S. Franciſci, cum in iſtis dari
valeat caſus capacitatis ex aſſumptione ad Epiſcopatum,
vel tranſitu ad Religionem capacem, ſeu ex Apoſtolica
diſpenſatione, unde incapacitas ſapit aliquid de eventua-
litate, ideoque non eſt adeo certa, ut eſt illa, quæ pro-
venit ex judicio primi teſtatoris jam defuncti, & conſe-
quenter iſte caſus magis cadere videtur ſub prima parte
diſtinctionis Bartoli.

E converſo autem ad favorem hæredis contra ſubſti-
tutos multum ſtringere videbatur concluſio firmata *dict.
dec. 151. part. 3. rec.* & magis ex profeſſo in celebri Ro-
mana fideicomm. de Soticiis coram Carillo *inter ſuas de-* 8
ciſ. 266. repetita etiam apud Manzium *conſult. 80.* ſæpius
canonizata, & recepta, ut ſcil. quoties excluſio ob cer-
tam qualitatem a parte diſpoſitiva non eſt adeo effræna-
ta, quod importet formalem annihilationem; tunc exi-
ſtentia hujuſmodi perſonarum de facto ſufficit ad facien-
dum deficere conditionem, ac impediendam purificatio-
nem ſubſtitutionis, ut habetur ſæpius in præcedentibus;
Atque in d. Romana fideicomm. de Soticiis coram Ca-
rillo, agitur in individuo de excluſione Religioſorum,
quorum tamen exiſtentia reputatur ſufficiens ad impedien-
dam purificationem ſubſtitutionis conceptæ poſt defectos
omnes deſcendentes, ſeu poſt defectum genus in conditio-
ne poſitum.

Adhuc tamen advertebam prætendi poſſe in hac facti
ſpecie, quod verſaremur potius in caſu limitationis dictæ
concluſionis, ſtante expreſſa, & ſpeciali excluſione iſtius 9
Monialis in codicillis cum illa ampla dictione, *In modo
alcuno*, quæ omnimodam excluſionem habentem vim mor-
tis operari videtur etiam in parte conditionali, & ne ve-
niat ſub genere juxta firmata in Imolen. ſucceſſionis 28.
Martii 1661. coram Bevilaqua, & advertitur etiam ſupra
diſc. 40. & 49. unde remanſi ſubdubius, atque hæredem
petentem conſilium monui, ut honeſtæ concordiæ occaſio-
nem non effugeret.

Alia vero occaſione, revidendo hoc reſponſum, atque
maturius deſuper reflectendo, credebam hujuſmodi diffi- 10
cultates ceſſare, utpote militantes, præſuppoſita capacita-
te ſubſtitutorum, cum tunc non reflecteret, quod in
ſubſtitutis etiam concurreret eadem incapacitas, dum in
teſtamento generaliter teſtator Religioſos, ac Monaſteria
excluſerit; Unde ſive ex capite non exiſtentiæ ſubſtitu-
torum capacium, itant exiſtentes ratione dictæ qualitatis
habendi eſſent pro non extantibus; Sive ex eo, quod di-
cta filia Monialis ſufficeret ad faciendam deficere condi-
tionem, idem reſolvabat effectus caducationis ſubſtitutio-
nis, ac libertatis bonorum; Ideoque dicebam intrare di-
lemma inevitabile, quod aut hæc mors civilis habet vim
naturalis, & non exiſtentiæ, aut non, & quomodocum-
que dicatur tam uni, quam alteri eandem qualitatem ha-
benti pariformiter obſtare debet; Etquidem ſatis improba-
bile videtur, quod ſoror Monialis defuncti excludere vel-
let ejus filiam, ex eo quod eſſet Monialis, unde propterea
recte intrare videtur ponderatio Peregr. *conſ. 23. lib. 3. n. 14.*
ut in mentem ſenſati hominis cadere non valeat, voluiſ-
ſe teſtatorem excludere perſonam prædilectam, ac proxi-
miorem, ob aliquam qualitatem, & quod ob eamdem
excludere noluerit remotiorem minus dilectam, ut ad-
vertitur in Rom. fideicomm. de Cuppis *diſc. præced.* Po-
tiſſime vero, quia longe facilior eſt caſus partis condi-
tionalis, quam diſpoſitivæ; Atque in idem conferunt,
quæ habentur ſupra in altera Bonon. donationis *diſc. 38.*
de excluſione fœminæ poſtmodum natæ non venientis
ſub generali vocabulo filiorum, quamvis alias apta eſſet
venire, ob conceptionem fœminini ſub maſculino, ſtan-
te quod teſtator fœminam jam natam, & cognitam ne-
glexerat, nullam habentem perſonalem demerentiam; Ita
a pari, ſpecialis excluſio hujus Monialis referenda eſt ad
ſpem, quam teſtator veriſimiliter habuit, alias filias eſſe
in ſæculo nupturas, filioſque procreaturas, dum etiam
iſtos, matribus prædefunctis ſubſtituit, ſignum clarum,
quod eos ſpectavit; Ideoque ex hoc fundamento tutius vi-
debatur reſultare bonum jus hæredis per gravatum inſti-
tuti, tanquam ex defecta conditione ſeu verius ex cadu-
cata ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtitutorum.

VITERBIEN. SUCCESSIONIS,

P R O

MONASTERIO SANCTÆ CATHARINÆ,

C U M

JOANNE ALAMANDINO,

Caſus diſputatus coram A.C. & concordatus,

De eadem materia Religioſorum, & an & quando Monaſterium ſuccedat, necne loco filii? Et quatenus ſuccedat, An id procedat ad favorem alterius, quam ipſius Monaſterii, puta ejus cui Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem.

S U M M A R I U M,

1 *FActi ſeries,*
2 *Quod non competat tertio opponere de fideicommiſſo ordinato ad favorem alterius, & de ratione.*
3 *Donatio, vel renunciatio generalis non comprehendit bona differentia ad extraneos non tranſmiſſibilia.*
4 *De regula quod Monaſterium ſuccedat loco filii.*
5 *De ejuſdem regula ampliatione, quæ reprobatur.*
6 *An Statutum Urbis, per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati conveniat Monaſterio ſuccedenti loco filii.*
7 *Statutum loci, in quo teſtator condidit teſtamentum capit etiam bona extra territorium, & de ratione.*
8 *Referuntur diverſa rationes, quibus innixa ſit concluſio, de qua n. 4.*
9 *Quomodo dictæ rationes attendi debeant.*
10 *Quando intret dicta concluſio de Monaſterio ſuccedente loco filii, ut ſcilicet, quando id operatur effectum ad favorem ipſius Monaſterii. non autem tertii.*
11 *Dicta concluſio de Monaſterio ſuccedente loco filii, ceſſat ubi ponuntur in conditione filii legitimi, & naturales.*
12 *Ceſſat etiam, ubi ſubſtituti ſunt veriſimiliter magis dilecti.*

D I S C. LXVI.

1 BArtholomæus Piccalugus in ejus teſtamento condito in Urbe, inſtituta Iſabella unica filia; Illi abſque filiis legitimis, & naturalibus decedenti ſubſtituit quoſdam conjunctos, quorum unus erat Joannes Alamandinus, cui dicta Iſabella ingrediens Monaſterium, excepta dote, donavit omnia ejus bona jura; Unde facto caſu ejus mortis in ſtatu Monialis profeſſæ, orta eſt quæſtio inter Monaſterium, & dictum Joannem duplicem repræſentantem perſonam, unam donatoris, alteram vero ſubſtituti, & introducta cauſa cor. A.C. poſt plures diſputationes me ſcribente pro Monaſterio habitas, ob difficultates a me agentibus pro Monaſterio inſinuatas, ac etiam a judice excitatas contra Joannem, prodiit honeſta concordia, quæ controverſiæ finem dedit.

In his autem diſputationibus duas conſtituebam inſpectiones, unam conſiderando dictum Joannem tanquam Monialis donatarium univerſalem ſecluſa qualitate ſubſtituti, & alteram tanquam ſubſtitutum; Inſpecta prima perſona dicebam, nullum jus dicto donatario competere in bonis ſub dicta ſubſtitutione cadentibus, dum per mortem dictæ Iſabellæ ſine filiis, purificata erat dicta ſubſtitutio, ob quam reſoluto ejus jure cum vita, non poterat donatarius prætendere hujuſmodi bonorum comprehenſionem ſub donatione.

Et quamvis hæc videretur exceptio de jure tertii in hac potiſſimum materia non admittenda, cum poſſit ſubſtitu-
2 tus non agnoſcere fideicommiſſum, ſine qua agnitione plenum dominium bonorum perſeverat in hærede gravato, ejuſque ſucceſſore jure continuationis, donec reſolvatur per agnitionem, ſine qua receptum habemus creditoribus ſubſtituti nullum jus acquiri, quamvis fideicommiſſum delatum eſſet; Dupliciter tamen in hac facti ſpecie hanc ſubſtitutionem deducebam tanquam jus proprium Monaſterii, non autem tertii; Primo ſcil. non comprehenſionis hujuſmodi bonorum differentium, ac de ſui natura non tranſmiſſibilium ſub dicta donatione facta de bonis propriis ex
3 veriſimiliter ceſſante ipſius donatoris voluntate, juxta theoricam Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres, n. 24. ff. de verb. oblig.* quam DD. communiter ſequuntur, ut habetur per Rotam *dec. 186. p. 3. rec.* & pluries *ſub tit. de renunc.* præſertim in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis, & in Romana fideicommiſſi de Siccatis, ac etiam advertitur *ſub tit. de emphyt.* & pluries incidenter *hoc eod tit.*

Et ſecundo fortius, quia regulariter, ceſſantibus conjecturis diverſæ voluntatis teſtatoris, Monaſterium ſuccedit loco filii, ideoque deficere facit conditionem, *ſi ſine filiis*, ad textum *in §. ſed & hoc præſenti, auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis, c. in præſentia, de probationib.* & firmant communiter 4
DD. ſequentes doctrinam Bart. *in auth ingreſſi, C. de Sacroſ. Eccleſ.* ex deductis per Tiraq. *in l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos a n. 45. cum ſeqq.* Mantic. *de conject. lib. 11. tit. 7.* Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 83. Fuſar. *q. 429. n. 8. cum ſeqq.* Franch. *dec. 29.* Spetell. *dec. 153. n. 18 & ſeqq.* Rot. *dec. 358. part. 3. rec. & in aliis.* Quod adeo tenaciter aliqui procedere voluerunt, ut negaverint in teſtatore poteſtatem, itaut ejus contraria expreſſa, vel conjecturata voluntas non obſtet, ex deductis per Genuen. *in practicabil. Eccleſ. c. 147. n. 15. & ſeqq.* 5
Marta *conſ. 141.* Fuſar. *d. q. 429. n. 19. & ſeqq.* quæ tamen opinio eſt hodie paſſim rejecta, ut advertitur ſupra *diſc. 63. & ſeqq.* ubi quod non dubitatur amplius de poteſtate, ſed ſola quæſtio eſt voluntatis, ut etiam habetur apud infra allegatos ſuper dictæ concluſionis limitationibus.

Præſuppoſito igitur, quod teſtatoris voluntate non adverſante eſſemus in caſu regulæ, ut Monaſterium ſuccederet loco filii in conditione poſiti, ejuſque jure cenſendum
eſſet; Dicebam ſcribens tanquam Advocatus Monaſterii, 6
exinde reſultare ejuſdem Monaſterii ſucceſſionem jure ſubſtitutionis, ac propriæ vocationis independenter a Moniali, ſtante Statuto Urbis 142. ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, perinde ac ſi expreſſe, ac diſpoſitive, ut infra pluries in hac materia filiorum in conditione poſitorum; Verum reflectendo ad veritatem ſuper hoc motivo maturum judicium efformare non potui, cum tunc non licuerit habere auctoritates, vel deciſiones ad hos præciſos terminos deſcendentes, neque adhuc occaſio dedit informiter diſputare; Ubi autem ageretur de filiis veris non du-
bitaretur ſtatutum intrare; Quamvis enim Civitas Viter- 7
bien. ſit extra diſtrictum Urbis, unde bona controverſa ſub iſtis ſtatutis regulariter non cadunt; Attamen quatenus Monaſterium vere habendum eſſet loco filii, itaut caderet ſub dicta diſpoſitione ſtatutaria, ſub ea venirent hæc bona, nunquidem in ratione auctoritativa, ſed in ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris in Urbe morientis, ac teſtantis, ut cenſeatur voluiſſe diſponere juxta leges, ac ſtatuta loci, in quo teſtatus eſt, & conſequenter, quod diſpoſitio capiat etiam bona extra territorium, ut in his ſpecialibus terminis forenſis teſtantis in Urbe, bene Rota apud Merlin. *dec. 447. n. 14. cum ſeqq. & repetit. dec. 355. p. 5. rec.* Adden. ad Buratt. *dec. 834.*

Ratiocinando autem ſuper hoc puncto, ac etiam ſecluſo dicto ſtatuto, in puris terminis juris communis; Dicebam, quod quamvis DD. magis communiter concordent in ipſa principali concluſione, ut Monaſterium ſuccedat loco filii,
diſcordant tamen in ejuſdem concluſionis ratione, ex dedu- 8
ctis apud Spetell. *d. dec. 153.* & Rota *d. dec. 358. part. 3. rec.* Tres enim aſſignantur diverſæ rationes; Prima eſt, ut iſtud ſit privilegium conceſſum Monaſterio, ſeu Religioni, ut ejus favore hujuſmodi ſubſtitutiones corruant, ac pro non ſcriptis habeantur; Altera eſt, quod Monaſterium ex legis diſpoſitione vere habendum ſit loco filii; perinde ac ſi ab ipſo Religioſo genitum eſſet; Et tertio deducitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod quemadmodum in caſu quo ex hærede gravato ſupereſſent filii, noluit vocare ſubſtitutum, ut ita gravato libertas remaneat, juxta regularem ordinem naturæ, diſponendi cum ejus filiis, ſive ad eos bona tanquam libera tranſmittendi, ita idem voluerit cum Monaſterio.

Non concedebant tamen currentes occupationes, ac etiam nimium ſtrictus Curiæ ſtylus, formiter, & ex profeſſo examinare ſingulas rationes prædictas, earumque fundamenta, ad effectum inſpiciendi, quænam eſſet verior; Si enim eſſet verior ſecunda, quod Monaſterium per veritatem haberetur loco filii ad omnes effectus, tunc intraret de plano dict. Sta-
tutaria diſpoſitio; Pro ea tamen reflexione, quam tunc fa- 9
cere potui, credebam nullam ex his rationibus, ſolam, & de per ſe eſſe ſufficientem, & congruam, ſed quod bene omnes tres eſſent conſiderabiles inſimul junctæ, utpote ad eundem finem tendentes; Prorſus enim improbabilis eſt prima, cum illa aſſignetur per negantes poteſtatem in teſtatore excludendi Religioſos, & Monaſteria, ſed bene illa juris diſpoſitio, a qua tenentes hanc reprobatam opinionem deducunt defectum poteſtatis, deſervit ad corroborandam

ter-

tertiam rationem præſumptæ voluntatis teſtatoris, qua poſita, tanquam de conſequenti, reſultat ille effectus, quem aliqui aſſignant pro ratione, ut ita Monaſterium ſtare, ſeu ſuccedere dicatur loco filii, & ſic omnibus inſimul ponderatis, atque in idem concurrentibus.

Quo poſito, dicebam, eatenus concluſionem intrare, 10 quatenus illa ſuffragetur Monaſterio, itaut dicta concluſio ad ejus verificationem requirat copulativum concurſum præſumptæ, ſeu non adverſantis voluntatis teſtatoris, & favorem Monaſterii, cujus commodo id cedat, non autem tertii ceſſionarii; Ad quod ponderabam ea, quæ ex pluribus deciſionibus Rotæ impreſſis poſt Giovagn. *conſ.* 55. *lib.* 1. & in aliis deductis ab eodem Giovagn. *conſ.* 48. *& ſeqq.* habentur in Bonon. detractionum *ſub tit. de dote diſc.* 12. ſuper concluſione; ut pingue legatum relictum pro dote filiæ nubendæ, non refragante contraria voluntate teſtatoris, debeatur etiam ingredienti Monaſterium, quamvis pro eo tanta dos neceſſaria non ſit, nam intelligitur, dummodo id cedat ad favorem Monaſterii, non autem extranei, cum ingrediens Monaſterium jura ceſſerit. Sic a pari, cumulando in idem etiam primum motivum ſupra inſinuatum non comprehenſionis hujuſmodi bonorum ſub donatione juxta dictam theoricam Bartoli *in l. qui Romæ*.

Quando aliud non obſtaret, credidiſſem juxta præmiſſa aliquam majorem probabilitatem Monaſterio aſſiſtere, atque talis erat etiam ſenſus judicis; Verum ſatis obſtare videbatur contraria voluntas teſtatoris ponendi in conditione ſolos filios per veritatem, non autem per fictionem, dum illis adjecit qualitatem legitimorum, & naturalium, per 11 quam videtur Monaſterium excludi juxta magis communem, ac probabilem, de qua Mantic. *de conject. d. lib.* 11. *tit.* 7. Peregr. *art.* 28. *n.* 78. Franch. *d. dec.* 29. & cæteri apud Fuſar. *d. q.* 429. *n.* 35. Licet non deſint id negantes, dictamque qualitatem legitimorum, & naturalium referentes ad excludendos filios naturales, vel adoptivos, ex deductis per Mant. *d. tit.* 7. *n.* 20. & Capyc. Latr. *conſul.* 63. *n.* 5. *cum ſeqq.*

Clarius vero iſtam conjecturam procedere obſervabam in hac facti ſpecie, quod inter ſubſtitutos aderat unus, qui erat ipſius teſtatoris pater, veriſimiliter, deficiente propria filia, vel nepotibus, & deſcendentibus ex ea, magis dilectus, cum una ex limitationibus, quæ tribuuntur dictæ concluſioni de Monaſterio ſuccedente loco filii, ſit iſta, quoties ſcil. ſubſtituti ſunt deſcendentes teſtatoris, ſeu alias veriſimiliter magis dilecti, ut apud Franc. *d. dec.* 29. Fuſar. *d. q.* 429. *n.* 48. *cum ſeqq.* cum aliis apud eos, multo magis utraque 12 circumſtantia ſimul juncta, ideoque ob hanc difficultatem libenter dictam concordiam conſului, cum alias pro meo judicio de juribus Monaſterii potius timendum videretur, conſiderando tamen dictum Joannem, juxta ſecundam perſonam ſubſtituti magis, quam juxta primam donatarii, licet ei magis expediiſſet ſuſtinere primam perſonam, qua mediante totum commodum fuiſſet ſuum, cum ita eſſet aliis ſubſtitutis commune.

PARMEN. PRIMOGENITURÆ DE MANFREDIS,

PRO

COMITE ALBERICO DE MANFREDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & Monaſteriorum, Et an illa conveniat Clericis ſecularibus, ſi teſtator excludendo Religioſos adjecit etiam verbum, *Sacerdotum*; Et quatenus talis excluſio etiam Clericos ſeculares includeret, An comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum a teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſupeeventam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *De vocabulo* Sacerdotii, *vel* Sacerdotes, *quibus conveniat.*

3 *Quod in hac facti ſpecie conveniat ſolum profitentibus vitam regularem.*

4 *De Clericis ſæcularibus habendis jure regularium, itaut Eccleſia ſuccedat loco filii ſicuti Monaſterium.*

5 *De differentia inter Clericos regulares, & ſæculares in propoſito ſucceſſionis in fideicommiſſis.*

6 *De uſu bonorum, & reddituum, qui permittitur regularibus.*

7 *De differentia inter Clericos regulares, & ſæculares in majoratibus Hiſpaniæ.*

8 *De eadem in ſucceſſione feudorum.*

9 *Difficilius intrat excluſio ratione Religionis, vel Clericatus illorum, qui proprio, & appellativo nomine vocati ſunt.*

DISC. LXVII.

ORdinata per Comitem N. de Manfredis perpetua primogenitura in ejus familia, vocando cum ordine 1 per eum præfinito prius quoſdam deſcendentes, ſeu proximiores, inter quos ſpecialiter, ac per nomen appellativum erat Comes Albericus, deindeque alios remotiores, adjecta declaratione, ut ſub filiorum, ac deſcendentium, & primogenitorum nomine, ac appellatione tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali; non venirent, qui Religionem, aut Sacerdotium profeſſi eſſent, vel profiterentur, minuſque Eccleſiæ, & Monaſteria; Cum defectis omnibus aliis proximioribus prius vocatis, eſſet ſolum ſuperſtes dictus Comes Albericus, qui poſt mortem teſtatoris Sacros Ordines, ac etiam Sacerdotium ſuſceperat, facta ampla renunciatione ad favorem ejus fratrum ſæcularium, cum aliqua tamen mihi obſcura facti ſerie, cum nota deſuper tranſmiſſa, reaſſumpta fuit; Hinc proinde ſuper dicta primogenitura orta eſt controverſia cum remotioribus de familia ſubſidiarie vocatis, prætendentibus ob dicti Alberici excluſionem, vel incapacitatem ratione Sacerdotii, eorum ſucceſſioni locum factum eſſe, unde deſuper pro veritate conſultus fui.

Tres autem punctos continebat notula, ſuper qua petebatur reſponſum; Primo circa renunciationem, quam dicti remotiores agnati præfato Alberico obſtare prætendebant, ubi etiam dicta excluſio ei non obſtaret; Verum ſuper hoc parum immoratus fui, cum clarum videretur renunciationem eſſe perſonalem, & in gratiam fratrum eorumque deſcendentium, non autem realem, ac omnino extinctivam, per quam ipſo penitus de medio ſublato, remotioribus, nec a renunciante, nec a renunciatariis veriſimiliter contemplatis locus fieret, juxta ea, quæ frequenter habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus*.

Secundo circa defectum poteſtatis teſtatoris excludendi eligentes vitam Eccleſiaſticam, & Religioſam, itaut talis diſpoſitio habenda eſſet pro non ſcripta, ſuper quo ſcribentes de partibus cum extero ſtylo nimium ſe diffundebant, ſed pariter ſuper hoc parum, ac fere nihil immoratus fui, cum hodie poteſtas videatur indubitata, ex deductis ſupra *diſc.* 63. *& ſeqq.*

Reſtringendo igitur reſponſum ad ſolum tertium punctum voluntatis, illum diſtinguebam in duas inſpectiones; Unam ſcilicet generalem, An dicta excluſio profitentium Religionem, & Sacerdotium comprehenderet Clericos, & Sacerdotes ſæculares; Et alteram particularem, an ſcilicet, poſita etiam dicta comprehenſione, reſpectu aliorum generis vocati ſub generali, ſeu collectivo nomine venientium, illa obſtaret dicto Alberico, qui expreſſe, ac proprio, & appellativo nomine vocatus fuerat.

Quoad primam, probabilius reſpondendum cenſui, attento toto diſpoſitionis contextu, teſtatorem intellexiſſe ſolum de profitentibus in aliqua Religione, vel Congregatione Regulari, non autem de Clericis ſæcularibus; Licet 2 enim Sacerdotium alternative poſuerit cum Religione, ibi, *Religionem, aut Sacerdotium profeſſi fuerint*; atque Sacerdotii vocabulum abſque dubio conveniat etiam Clericis ſæcularibus in Presbyteratus ordine conſtitutis, quinimo aptum ſit ex ejus lata ſignificatione convenire etiam Clericis in minoribus; ut ex Gloſſ. & DD. *in cap. ſi quiſquam, de cohabit. Cleric.* per illum text. & in aliis habetur apud Fab. de Ann. *conſ.* 22. *n.* 13. Rota apud Merlin. *conſ.* 685. *n.* 22. *& ſeqq. repetit. dec.* 59. *part.* 6. *rec.* quod tamen ad effectum, an beneficium ſit Sacerdotale, necne, ſuas habet difficultates, ut *dec.* 496. *part.* 1. *rec. n.* 8. *dec.* 719. *n.* 3. *part.* 2. & de quo *dec.* 184. *part.* 12. *rec.* & in ſua materia *ſub tit. de benef.*

Attamen in hac facti ſpecie, inſpecto tenore diſpoſitionis, omnino probabilius videbatur teſtatorem ſenſiſſe de illo Sacerdotio, quod produceret illum eumdem effectum, quem producit profeſſio in Religione, ut de facto in ſæculo currenti reputatur ille ſtatus regularis, quem profitentur plu- 3 res Clerici, ſeu Presbyteri, qui nolentes dici fratres, vel Monaci, ſe nuncupant Presbyteros, vel Clericos, eorumque inſtituta appellant Congregationes, vel ſub conſimili vocabulo, atque hoc eſt, quod ſignificare voluit teſtator,

ſta contradiſtinguendo iſtos presbyteros voto regulari quoque ſe obligantes, ab aliis Religioſis,

Quod probari obſervabam ex pluribus demonſtrationibus, cum conſueta, & naturali regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.* attendendi; Primo ſcil. quod tam Religionem, quam Sacerdotium incluſit ſub eodem verbo, *profeſſi fuerint*, dum juxta communem uſum, in Sacerdotibus ſæcularibus non datur iſte terminus profitendi; Secundo, quia ſubſequentia verba clare demonſtrant hanc diſpoſitionem directam eſſe ad excludendam ſucceſſionem Eccleſiæ, vel Monaſterii, ac ſubrotractionem loco filii; Tertio, quia in Clericis ſæcularibus non deſideratur Sacerdotium pro imprimendo ſtatu Eccleſiaſtico irretractabili, ac inhabilitativo ad ſuſcipiendam legitimam prolem, & conſervandam agnationem, cum hunc effectum producat primus ordo ſacer Subdiaconatus, ideoque non videtur ſubeſſe ratio differentiæ, cur ſolos Sacerdotes excludere voluerit, non autem Diaconos, & Subdiaconos, ſignum clarum, quod intellexit de illo Sacerdotio, quod æquipolleat ſtatui regulari, veri-
4 ficabili etiam, juxta unam opinionem (licet juxta currentis ſæculi uſum, ſaltem in Italia, non de facili deducibilem ad praxim) in illis Clericis, & Presbyteris ſæcularibus, de quibus agunt Gloſſ. & DD. relati per Captam *conſil.* 30. *n.* 12. Menoch. *conſ.* 245. *n.* 18. Fuſar. *q.* 429. *n.* 4. *&* 5. quod ſcil. omnino, & perpetuo ſe addixerint cum eorum bonis alicui Eccleſiæ, quæ ex tunc efficiatur domina irretractabilis eorum bonorum, & jurium, ibique continuo vivant, quo caſu apud allegatos, ac alios apud eos habetur, Eccleſiam in Clerico ſæculari gravato ſub conditione, *ſi ſine filiis*, ſuccedere loco filii ad inſtar Monaſterii. Quod tamen pro mea notitia ſaltem in Italia hodie non eſt in uſu; Licet enim plures habeamus Sacerdotes, & clericos ſæculares collegialiter, atque clauſtrali more ſub certo inſtituto viventes, ut ſunt præſertim Presbyteri Oratorii, ſeu Congregationis S. Philippi Nerii, & ſimiles, qui ſunt Clerici mere ſæculares nullo voto adſtricti, atque more aliorum Clericorum ſæcularium ſubjecti Ordinario, retinentes dominium, poſſeſſionem, & liberam adminiſtrationem tam in vita, quam in morte ſuorum bonorum cum libertate quandocumque diſcedendi ab ea domo, ſeu Congregatione, ac redeundi ad domum propriam, in iſtis tamen verificabilis non eſt dicta ratio, ſeu concluſio.

Et quarto demum fortius, ob ceſſantem in Clericis ſæcularibus illam excluſionis rationem, quæ militat in Regula-
5 ribus; Ut enim advertitur ſupra in Rom. fideic. de Cuppis *diſc.* 65. licet profitentes in Religione non amittant jura ſanguinis, & naturæ, neque deſinant eſſe de genere deſcendentium, vel agnatorum, unde propterea ſunt capaces ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quoties teſtatoris voluntas non refragetur; Attamen vere, & de facto nullam figuram faciunt in familia. Et quod magis eſt, non indigent illo bonorum, ac reddituum notabili ſubſidio, quod neceſſarium eſt in perſonis nobilibus in ſæculo viventibus pro familiæ, & agnationis decore, ac nobilitate non ſervandis, & ad quem effectum fideicommiſſa, & primogenituræ ordinantur, neque de facto bona ſunt penes eos, ſed penes Religionem, ſeu Monaſterium, ipſis Religioſis ſolum permiſſa conniventibus oculis, ſeu etiam cum expreſſa licentia, quodam honeſto, & religioſo uſu, juxta ea, quæ habentur in Romana cenſuum 27. Maii 1652. cor. Bichio *dec.* 253. *p.* 11. *rec.* & in ſua materia *ſub tit. de Regular.* Et ſic non obtinetur finis a teſtatore volitus, dum interim, quod ille Religioſus naturaliter vivit, familia remanet in ſtatu obſcuro, atque bona de facto ſunt extra illam; Ideoque neglectis quibuſdam leguleicis rigoribus, attentaque naturali veritate, ac magna veriſimilitudine; quod talis ſit teſtantium voluntas habentium contemplationem agnationis, & decoris familiæ, de facili permitti debeat limitatio regulæ, quæ ita profitentibus aſſiſtit.

Non ſic eſt in Clericis ſæcularibus, quoniam iſti vivunt in ſæculo more aliorum ſæcularium, atque in eis ſplendide viventibus conſervatur de facto memoria, & decor familiæ;
6 Quinimo præſertim in Italia ratione Curiæ Romanæ, ac primariarum Eccleſiaſticarum Dignitatum, exceptis domibus ſupremorum Principum, quos Potentatus dicimus, vel iſtorum Magnatum ſubditorum primæ claſſis, qui Principum ſtatui, ac figuræ ſatis approximant, inter reliquos nobiles etiam ordinis magnatum, majorem figuram faciunt Clerici in Prælatura, vel majori Dignitate conſtituti, quam laici, majorique indigent ſubſidio: Et ſic magna differentia eſt inter unum ſtatum, & alterum.

7 Quæ differentia bene habetur in primogeniis, ac majoratibus Hiſpaniæ, ut advertitur ſupra in Bonon. primog. de Luparis *diſc.* 7. ex Molina *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 97. quod in illis majoratibus, non obſtante lege fundationis, ſuccedunt Clerici ſæculares, quamvis in ſacris, non tamen regulares, ea dicta differentiæ ratione, de qua etiam apud Italos, præſertim apud Gratian. *contr.* 59. *n.* 6. *cum ſeqq. & per tot. lib.* 2. Eamque agnoſcit etiam Fagnan. *in cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitutioni-* 8
bus ex n. 37. ubi agendo de capacitate Clericorum ſuccedendi in feudis, præſertim in Statu Eccleſiaſtico, ſupponit incapacitatem Regularis, donec eſt in Religione, credit tamen eum capacem poſtquam per Dignitatem Epiſcopalem ab illa de facto exivit; Quidquid enim ſit de hoc aſſumpto, de quo pluries *ſub tit. de feud.* præſertim in Romana, ſeu Peruſina *diſc.* 47. id ponderabile eſt in ordine ad dictam differentiam, An de facto vivatur in clauſtris, vel in ſæculo.

Diſcurrebam tamen hæc ad quandam ſuperabundantiam, egrediendo Curiæ ſtylum, quem in reſponſis extra eam quandoque egredi oportet, ut ſtylo extero ſatisfieret, cum præmiſſa percuterent caſum magis dubitabilem Clericorum in ſacris, venientium ſub collectivo nomine, ſeu genere deſcendentium, vel agnatorum, quæ difficultas in hac facti ſpecie ceſſabat, ob expreſſam, ac ſpecificam vocationem dicti Alberici nomine proprio, & appellativo, &
qui utpote teſtatori cognitus habebat meritum dilectionis 9
perſonalis, quod non concurrit in reliquis naſcituris ſub generali, ſeu collectivo nomine venientibus; Ideoque cum dicta teſtatoris declaratio percutiat ſolum illos, qui vocati fuerunt ſub collectivo, & generali nomine filiorum, & deſcendentium, non percutiebat caſum iſtius vocati nomine proprio, nam eſſet ſpecies ademptionis, quæ juxta quotidianas, ac receptas regulas non eſt præſumenda, dum non conſtabat teſtatorem voluiſſe facere primogenituram mere laicalem, neque privare eos, qui poſt illam agnitam ſtatum Clericalem, & Eccleſiaſticum aſſumerent, potiſſime ſtante majori conjunctione ſanguinis, ac prædilectione in concurſu agnatorum ſatis remotiorum; Difficultas enim in hac materia cadit, an excluſi nominatim ab una diſpoſitionis parte veniant ſub alia generali, ut habetur *diſc.* 49. & alibi, non autem, ut excluſio generalis tollat vocationem proprio, ac appellativo nomine factam.

BONON. FIDEICOMMISSI DE NASCENTORIIS,

P R O

ÆMILIO DE BLANCHIS,

C U M

NASCENTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Æmilio.

De concurſu perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas, ſeu defectus natalium, Et an, & quando naturales legitimati, vel naturales tantum ſuccedant in fideicommiſſis, ac veniant ſub genere agnatorum, vel deſcendentium; Et in ſpecie, an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum, quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur inſpectiones.*
4 *Sententiam ſuper ſtatu facit jus quoad omnes.*
5 *De materia probationis filiationis remiſſive.*
6 *Quando appellatione filiorum veniant legitimati, etſi adjiciatur qualitas legitimorum, & naturalium, & quando ſecus.*
7 *De diſtinctionibus, ſeu limitationibus hujus concluſionis.*
8 *Quod in hoc attendatur mos regionis, vel an contemplata ſit agnatio.*
9 *Legitimatio Archivii non operatur in præjudicium tertii, niſi aſſiſtat voluntas teſtatoris.*
10 *De poteſtate Principis legitimandi cum retrotractione in præjudicium juris jam quæſiti aliis ſucceſſoribus, & poſt delatam, & agnitam ſucceſſionem.*
11 *Quod retrotractio intret ex judicio teſtatoris.*
12 *Quod poteſtas Principis ſit indubitata, atque tota quæſtio reducatur ad voluntatem, ubi agitur de legitimatione immediata conceſſa ab ipſo Principe.*
13 *Conceſſio Principis intelligitur ſine alterius præjudicio.*

14 *Quan-*

14 *Quando legitimati vere in omnibus cenſeantur jure legitimorum.*
15 *Quod poteſtas legitimandi ſit de Regalibus.*
16 *Ea quæ non ſolent concedi, non veniunt in conceſſione generali facultatis.*
17 *Diſtinguitur præjudicium acceſſorium, & conſecutivum a præjudicio principali in legitimatione.*
18 *De conſtitutione Pii IV. & ubi locum habeat.*
19 *Quid in teſtamentis conditis ante ipſam Bullam.*
20 *De privilegio illorum de Campeggis cum clauſula adita, vel non adita hæreditate quid operetur.*
21 *Quando dicatur aſſiſtere voluntas teſtatoris.*
22 *Monachus aſſimilatur ſervo, & egrediens dicitur gaudere poſtliminio.*
23 *Ingreſſus in Religionem purgat maculam natalium.*
24 *De differentia inter perſonas ejuſdem generis, vel ubi agitur de tranſitu de genere ad genus.*

DISC. LXVIII.

1 PLures ſubſtitutionum gradus ordinavit Joannes Raynerius de Naſcentoriis, primo nempe ad favorem ejus filiorum, & deſcendentium maſculorum, ſeu in iſtorum defectum legitimatorum, ſecundo ad favorem filiorum, & deſcendentium ejus filiarum cum eodem ordine, prius ſcil. legitimatorum; deinde vero legitimatorum, dando omnibus facultatem ſe quandocumque legitimari faciendo etiam poſt mortem ipſius teſtatoris, tertio vero non extantibus de ejus deſcendentia maſculina, & fœminina, ut ſupra, vocavit cum ordine primogenituræ filios, & deſcendentes maſculos Conſtantiæ ſororis nuptæ Æmilio de Blanchis, defectaque iſta linea maſculina, vocavit eum eodem ordine primogenituræ eorumdem Conſtantiæ, & Æmilii lineam fœmininam; Et quarto demum utraque linea prædicta defecta, vocavit filiorum primogenitum agnati, vel cognati proximioris, cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus; Cum autem nullis ſuperſtitibus ex teſtatore filiis, primum ſucceſſionis locum occupaſſet Alexander filius primogenitus prædictarum Conſtantiæ, & Æmilii, cui ſucceſſit Pirrus frater unicum habens filium illegitimum, quem per vim, & metum induxit ad profitendum in Religione Servorum; Hinc proinde eodem Pirro defuncto, dum dictus Æmilius in ſtatu regulari reperiebatur, cum præſuppoſito extinctionis utriuſque lineæ maſculinæ, & fœmininæ dictorum Æmilii, & Conſtantiæ, ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem ex ultimo ſubſtitutionum gradu aſpirarunt Camillus de Blanchis, & Angelus de Mignanis proximiores cognati, ſed obtinuit hic ultimus, qui probavit ſe primogenitum, ut patet ex Rotæ deciſionibus in iſta cauſa inter præfatos editis coram Carillo inter ſuas *dec.* 233. & 275. coram Rojas inter ſuas *dec.* 235. & 335. unde propterea Mignanus, vel ejus filii aſſumpto cognomine de Naſcentoriis juxta teſtatoris præceptum bonorum poſſeſſionem obtinuerunt ad aliquos annos continuatam.

His ita ſequutis præfatus Æmilius Pirri filius dum hæc agerentur in ſtatu religioſi profeſſi exiſtens, obtinuit ejus profeſſionem invalidam declarari. Primo per ſententiam Vicarii Urbis ad formam Conc. Tridentini; & ſecundo in Rota; ut habetur in Bonon. nullitatis profeſſionis *ſub tit. de Regularibus*, atque ita in ſtatu ſæculi conſtitutus, obtinuit prim legitimationem Archivii, deinde vero alteram illorum de Campeggis, atque judicium inſtituit in Rota ſuper dicto fideicommiſſo coram Celſo; & dato dubio, *An conſtet de fideicommiſſo ad ejus favorem*, illoque propoſito ſub die 23. Febr. 1660. nulla capta reſolutione, ac reaſſumpta diſputatione co-
2 ram Carpinea ſubrogato, ſub die 14. Martii 1668. affirmativa prodiit reſolutio confirmata coram eodem 16. Januarii 1669.

In hujuſmodi autem diſputationibus, in quibus, ego pro Æmilio ſcribebam, quatuor fuerunt puncti, ſeu inſpectio-
3 nes, Primo an dictæ ſententiæ ſuper nullitate profeſſionis editæ cum aliis de Blanchis occaſione aliorum fideicommiſſorum iſtius domus, obſtarent iſtis reis conventis tunc non auditis; Secundo ſuper probatione filiationis. Tertio an filii legitimi, legitimati per reſcriptum ſine citatione intereſſatorum, ſuccedere deberent in fideicommiſſis in excluſionem aliorum vocatorum; & quarto in ſpecie, an poſito quod tales ita legitimati in genere ſuccederent, id procederet in præſenti caſu, in quo legitimatio obtenta fuit re non integra, ſed longe poſt apertum fideicommiſſum, illudque per alios vocatos agnitum, cum ſubſequuta notabilis temporis poſſeſſione bonorum, & ſic an hujuſmodi legitimatio haberet vim retroactivam, ac eſſet apta tollere jus tertio quæſitum.

Super primo modica verſabatur difficultas, quoniam in facto juſtificabatur dictas ſententias produiſſe cum aliis de Blanchis intereſſatis in ſucceſſione aliorum fideicommiſſorum acerrime contradicentibus, præſertim in diſputatione Rotali, in qua prodiit deciſio 5. Maji 1660. coram Bevilaqua, ideoque intrat recepta concluſio, quam in foro habemus frequentem, deducta ex vulgari textu *in l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum*, ut ſententia ſuper ſtatu faciat jus quoad omnes, etiam in diverſa cauſa, & cum diverſis perſonis, quoties non conſtet de colluſione in dubio non præſumenda, ex 4
deductis apud Greg. *dec.* 535. *n.* 3. Comitol. *deciſ.* 202. *n.* 1. *& ſeq. dec.* 352. *n.* 2. *part.* 3. *rec.* cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione in fine, & conferunt quæ late deducit Gaitus *de credito, cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 384. *& ſeq.* & habetur deductum in materia nobilitatis *ſub tit. de præeminentiis*.

Secundus punctus ſuper filiatione, in quo ſcribentes in contrarium in prima diſputatione magis inſiſtebant, totum erat facti magis quam juris, cujus regula generalis ſolum 5
conſtituit differentiam inter præjudicium ipſius patris, qui illum in filium agnovit, & tractavit, & præjudicium tertii ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo, vel emphyteuſi cum ſundibus, ut primo caſu minores probationes ſufficiant, quinimo & ſoli tractatus in præjudicium ipſius tractantis, niſi hic doceat de errore, diſtinguendo etiam diverſas ſpecies præjudiciorum, majoris, vel minoris ponderis ad effectum ſcilicet, vel ſucceſſionis, vel reſpective alimentorum tantum; in ſecundo autem caſu præjudicii tertii, longe majores magiſque concludentes eſſe debeant probationes, circa quas cum in ordine ad filiationem reſpectu patris dari non poſſit directa, & præciſa probatio concludens, ſed pernecceſſe debeat eſſe præſumptiva, & conjecturalis, idcirco certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed tanquam quæſtio facti decidenda venit pro ſingulorum caſuum qualitate ſpeciali prudentis judicis arbitrio, a quo pendet, an probationes, & conjecturæ dicantur tales, quod ſufficiant etiam in iſto caſu magis rigoroſæ, & concludentes probationes, ut præſertim deductum habetur in Bonon. fideicommiſſorum de Victoriis 26. Novembris 1667. coram eodem Carpinea, cum qua deciſione utpote de recenti prodita, & de qua *diſc. ſeq.* in hac diſputatione proceſſum fuit, & quidem reflectendo etiam ad veritatem, videbatur bene hanc probationem concludi ex pluribus adminiculis in prima deciſione deductis, ponderandis cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c.

Tertius punctus quæſtionis in genere, an filii legitimati per reſcriptum, tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali venirent in hujuſmodi diſpoſitionibus, pariter modicam habuit diſpoſitionem, quoniam ubi non agitur de concurſu non legitimis, & naturalibus per veritatem ejuſ- 6
dem generis, vel ſubſtitutionis gradus, ſed agitur de tranſitu de linea ad lineam, ſeu de uno ſubſtitutionum gradu ad alterum, aut cum contendentibus de expiratione fideicommiſſi, & libertate bonorum, itaut ſupponere oporteat totalem defectum lineæ, ſeu generis primo vocati, & tunc, non refragante teſtatoris voluntate continente reſtrictionem ad vere legitimos in conſtantia matrimonii procreatos, juxta caſum, de quo in Romana de Artonis coram Bichio, *dec.* 105. *p.* 9. *rec.* receptum eſt hujuſmodi legitimatos ſuccedere in fideicommiſſis, & ſic venire etiam in parte diſpoſitiva, multo magis, ac indubitanter ad impediendam purificationem partis conditionalis, ex late congeſtis per Eugen. *conſ.* 52. *lib.* 1. Laderch. *conſ.* 23. Giovagn. *conſ.* 21. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 408. Capyc. Latr. *dec.* 3. *n.* 24. *cum ſeqq.* & hanc opinionem perpetuo tenuit Rota antiqua, media, & moderna, ut apud Seraph. *dec.* 880. *dec.* 388. *part.* 1. *rec. dec.* 100. *par.* 5. *dec.* 241. *par.* 9. Romana fideicommiſſi de Griffonibus coram Dunozeto inter ſuas *deciſ.* 981. *repetit. deciſ.* 28. *poſt Zuffum*, & frequenter in aliis, cum ſolum difficultas cadat, ubi concurſus eſſet cum vere legitimis ejuſdem generis, ut advertitur in Romana fideicomm. 8. Junii 1654. coram Verоſpio, inhærendo antiquæ magiſtrali deciſioni in Civitatis Caſtelli bonorum 17. Auguſti 1583.

Et licet DD. diſtinguere ſoleant, ſeu dictam concluſionem limitare, quando ageretur de diſpoſitione ordinata per honeſtam matronam, ſeu aliam perſonam nobilem, aut bene morigeratam veriſimiliter abhorrentem hujuſmodi illegitimos in peccato genitos, ut patet ex relatis per Fuſar. ubi ſup. & Giovagn. *d. conſ.* 21. ideoque noſtri in hac materia nimium ſe involvant, attamen revera id nullam habet certam, & determinatam regulam generalem, ſed pariter deciſio pendet a ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem ſuadentibus,

unde

unde propterea videmus, quod Rota in *dec.* 241. *par.* 9. *rec.* admiſit hujuſmodi concluſionem etiam in teſtamento nobilis, & honeſtæ matronæ.

Inter dictas vero circumſtantias, illa poriſſimum, pro meo judicio, primuo locum obtinere debet, reſultans ex more regionis, quo arteoro videmus, in una naturales, etiam legitimatos abhorreri, ac haberi pro vilibus, & neglectis, in altera vero nihil, vel parum differre a legitimis, imo etiam inter nobiles, ac jure nobilium de facto cenſeri, ut
8 præſertim eſt in hac regione, in qua ut in pene centum cauſis expertus ſum, mos eſt vocandi etiam illegitimos, cum ſolo ordine prælationis legitimorum; ideoque ubi præſertim agitur de fideicommiſſis agnatitiis, & pro conſervatione bonorum in familiis nobilibus, tunc, licet fiat tranſitus de uno genere ad alterum, puta de familia effectiva ad contentivam, vel de contentiva proxima ad contentivam remotam, unde agatur de continuatione fideicommiſſi, & bonorum in eadem familia, tunc ſi de more regionis illegitimi, quamvis legitimati per reſcriptum de illa non reputantur, neque admittuntur ad honores, & præeminentias, quibus legitimi de familia gaudent, tunc fideicommiſſum pro agnationis conſervatione ordinatum, non urgentibus contrariis conjecturis, eodem jure regulandum videtur pro hujuſmodi legitimorum excluſione.

Et quamvis in hac facti ſpecie ſcribentes in contrarium ſatis inſiſterent in eo, quod legitimatio Archivii juxta Conſtitutionem Pii IV. operari non poteſt in præjudicium ter-
9 tii, ex deductis per Honded. *conſ.* 67. *n.* 38. *& ſeqq. lib.* 1. Nihilominus de facili difficultas ſuperata fuit; tum ob aliam legitimationem illorum de Campegiis, quorum facultas latior eſſe videtur, tum etiam, quia difficultas cadit quando reſiſteret, ſeu veriſimiliter non aſſiſteret teſtatoris voluntas, ſecus autem iſta aſſiſtente, ex plene deductis per Giovagn. *d. conſ.* 21. *lib.* 1. ubi in ſpecie de legitimatione dictorum de Campegiis, de qua etiam reſpondendo in ſpecie huic objecto, bene habetur *d. dec.* 388. *p.* 1. *rec. & in dec.* 981. Dunozetti, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, quod etiam poſt editam primam, in ſecunda diſputatione agnoſcebant iidem ſcribentes in contrarium, admittentes concluſionem, quando legitimatio ſequuta fuiſſet re integra, ideoque principaliter inſiſtebant in alio puncto, de quo proxime infra.

Major igitur, ac forte unica hujus cauſæ difficultas reſidebat in dicto quarto, & ultimo puncto retroractionis, dum legitimatio, juxta præmiſſam facti ſeriem, obtenta fuerat, re non integra, & poſtquam facto caſu ſucceſſionis, non ſolum alii vocati illam agnoverant, ſed etiam poſſeſſionem obtinuerant, aliquo notabili tempore pacifice conti-nuatam, unde propterea cum copioſis allegationibus deſom-
10 ptis ex relatis per Giovag. *conſ.* 17. *lib.* 2. in rationibus dubitandi, & per Carol. de Graſſ. *de effect. cleric. effectu* 4. *n.* 167. *cum ſeqq.* inſiſtebant ſcribentes in contrarium ſuper defectu poteſtatis Principis concedendi hujuſmodi legitimationes cum hac retroractione, cum ita eſſet tollere dominium jam quæſitum, quod eſt juris gentium, cui Princeps derogare non poteſt.

E converſo autem ego, ac cæteri pro hac parte ſcribentes inſiſtebamus in eadem ſuperius inſinuata limitatione, ubi legitimatio ſequeretur ex ejuſdem teſtatoris præordinatio-
11 ne, & voluntate, non ſolum ubi hæc eſt expreſſa, ſed etiam tacita, & conjecturalis, ex deductis per Gozadin. *conſ.* 85. *n.* 15. *& ſeqq.* Malvaſ. *conſil.* 18. *n.* 47. Giovag. *d. conſ.* 17. *lib.* 2. *cum aliis in ſecunda dec.* 16. *Januarii* 1669. in qua diligenter, ac elaborate expenduntur authoritates hinc inde militantes; neque in facto dubitandum erat de hujuſmodi voluntate, ſeu præordinatione, dum juxta præmiſſam facti ſeriem, teſtator vocavit etiam illegitimos, illis expreſſe dando facultatem ſe faciendi legitimare etiam poſt mortem; & licet id diſponeretur in alia teſtamenti parte, ſeu gradu ſubſtitutionis, attamen cum nulla adeſſet diſparitatis ratio, tunc una pars in aliam de plano influere videbatur; atque evidenter etiam reſultabat, quod ob aſſiſtentiam voluntatis teſtatoris, juxta receptam concluſionem, de qua in hujus cauſæ deciſionibus, & ſæpius, neceſſaria non fuiſſet patris citatio in hujuſmodi legitimationis conceſſione.

Reflectendo autem ad veritatem ſuper hoc articulo retroractionis, quem noſtri nimium involverunt, præſertim vero Conſulentes, ſuper quibus hinc inde colluctantibus innitebatur ultima deciſio (quorum tamen authoritati utpote ſervili, & conductitiæ pro clientulum reſpective opportunitate, ego parum deferendum eſſe advertebam) difficultas mea erat in eo, quod non ageretur de legitimatione directe, ac immediate conceſſa per ipſum ſupremum Principem habentem poteſtatem diſponendi de legibus, ac derogandi juri tertii, ſed erat conceſſa per inferiorem ad id poteſtatem a Principe habentem.

Ubi enim agitur de legitimatione conceſſa directe, ac immediate ab ipſo Principe, de cujus voluntate non dubitetur concedendi reſtitutionem natalibus cum reintegratione, etiam in præjudicium juris tertio jam quæſiti, itaut quæſtio reducatur ad ſolam poteſtatem, tunc vere leguleica ineptia eſt de iſta dubitare, quoniam ut in hac materia poteſtatis Principis tollendi jus tertii, advertitur *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. admiſſo quod matrimonium ſit de jure divino, & naturali, iſti tamen effectus ex eo reſultantes circa differentiam inter filios in eo, vel extra procreatos, & an uni ſint ſucceſſibiles, alii vero non, provenit a mero jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt; cumque iſta macula ab ipſo inducta ſit, nil prohibet, quin ab eo ad omnes effectus abolui poſſit; neque tamen ita tolli dicitur illud jus, quod ipſe ex ſua providentia, & contractu comparavit, ſed tollitur, ſeu verius declaratur, ut quæſitum non ſit id, quod ipſemet Princeps, vel ejus lex poſitiva ſibi ex impedimento ab ipſo inducto, quando illud tollere non placeret, deferebat; ideoque iſtæ quæſtiones reducuntur ad ſolam voluntatem, an ſcilicet Princeps voluerit, necne tollere jus tertii, ac alteri in jure quæſito præjudicare, quod in dubio non præſumitur, cum regulariter Principis conceſſio ſemper cenſeatur facta ſine tertii præjudicio, ad vulgarem textum *in l.* 2. §. *quis a Principe, ff. ne quid in loco publico*, dum concordantibus collectis per Gomeſ. *in proœmio regulæ de jure tertii quæſito non tollen.* Gabr. *eod. tit. de jure tertii quæſit. concluſ.* 1. *& ſeqq.* Galeot. *reſponſ. Fiſcal.* 23. *& cæteri*, de quibus *d. tit. de Regal. diſc.* 148. ubi de hac materia poteſtatis tollendi jus tertii, ac alibi pluries, ideoque iſta quæſtio remanet potius facti, & voluntatis, juris certam, ac generalem determinationem non recipiens, ſed decidenda ex ſingulorum caſuum particulari qualitate.

Difficultas vero valde conſiderabilis erat in iſta controverſia, ſeu facti ſpecie, in eo quod non ageretur de legitimatione directe, ac immediate facta ab ipſo Principe, qualis erat caſus, de quo ad favorem legitimatorum ample agitur *dec.* 100. *par.* 5. *rec. & dec.* 283. *par.* 21. *cum ibi deductis*, ad probandum hujuſmodi legitimatos in omnibus vere legitimorum jure cenſeri (quamvis ibi neque ageretur de hac retroractione) dum tali caſu non adeſt dicta clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, neque obſtat Conſtitutio Pii IV. ſed agebatur de legitimatione conceſſa per inferiores, per Archivium ſcilicet, & per Campegios, quibus attributa non legitur hæc poteſtas præjudicandi tertio in jure jam quæſito, cum hoc ſit de Regalibus majoribus, ſed primi ordinis ſoli Principi ſupremo competentibus, ut *d. diſc.* 148. *ſub tit. de Regal.* licet enim etiam ipſa legitimandi facultas ſit de Regalibus non competentibus, niſi Principi, vel cui Princeps conceſſerit, ex collectis per ſatis laboratum, & eruditum noſtrum Borell. *de præſtantia Regis Catholici cap.* 35. & communiter, attamen non eſt de illis Regalibus majoribus, quæ ipſi ſoli Principi reſervata videntur, nunquam vel raro inferioribus concedi ſolita, ſed eſt de minoribus ſolitis concedi, & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum; ideoque iuxta concluſio, de qua ex Roſenthal. & aliis habetur in Fulginat. *ſub tit. de emphyt. diſc.* 1. quod ſub hujuſmodi generalibus facultatibus, quæ Vicario, vel alteri Magiſtratui conceduntur, non veniunt inſolita, & nimis exorbitantia, ut eſt iſta poteſtas tollendi jus tertii jam quæſitum, dum ex deductis *d. diſc.* 148. *de Regalib.* non levis quæſtio eſt inter DD. an id etiam ipſimet ſupremo Principi concedatur, necne.

Quamvis enim omnis legitimatio dicatur tertio præjudicialis, quoniam inhabilitando illegitimos alias inhabiles, ita tollitur jus ſucceſſionis, quod alias remotiori aperiretur; attamen eſt præjudicium acceſſorium, & conſequutivum repellens a jure quærendo, dum per legitimationem non tollitur uni, & datur alteri, ſed ſolum id, quod alias deferretur ratione gradus, & proximitatis illegitimo, ſi non haberet obſtaculum a lege poſitiva illatum ratione defectus natalium, eidem defertur tanquam per præventivam remotionem obſtaculi, ſeu impedimenti, ut eveniente caſu reperiatur habilis, ideoque longe differunt tollere ſpem, vel jus quærendum, ac tollere jus jam quæſitum.

Potiſſime vero ſtante Conſtitutione Pii IV. regiſtrata etiam apud Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 408. declarantem hujuſmodi privilegia continere debere clauſulam, *ſine præjudicio venien.*

nientium ab inteſtato, de cujus Conſtitutionis efficacia dubitandum non eſt, cum ſitus in Terris Eccleſiæ, unde
18 propterea non cadit quæſtio, de qua plane apud Capyc. Latr. *dec.* 3. num illa attendenda ſit in Terris Imperii, ac etiam quia verſabamur in teſtamento de recenti condito poſt dictam Conſtitutionem, unde non intrat judicioſa conſidera-
19 tio facta per Giovagn. *conſ.* 21. *n.* 31. *lib.* 1. quando agatur de teſtamento antiquiori condito ante Bullam prædictam, quaſi quod tunc magis aſſiſtat voluntas teſtatoris.

Pro iſto objecto evitando, adducebam authoritatem ejuſdem Giovag. *conſu.* 17. *lib.* 2. *n.* 1. *cum ſeqq.* ubi ſtantibus illis verbis contentis in privilegio Campegiorum, *adita, vel non adita hæreditate, & capta, vel non capta poſſeſſione*,
20 ſupponit tamquam certum iſtam facultatem quoque communicatam eſſe, unde propterea reſtringit totam quæſtionem ad ipſiuſmet Principis poteſtatem; verum iſtud motivum videbatur parum tutum quoad applicationem, cum Giovagnon. loquatur de tantum hæreditate, & de ſuccedendo patri, vel alteri conjuncto, qui forte inſtituerat illegitimum cum præſuppoſito, vel explicito, vel ſaltem implicito futuræ legitimationis, quæ ita merito etiam ab inferiori concedi poteſt, etiam poſtquam venientes ab inteſtato adiiſſent hæreditatem, vel poſſeſſionem accepiſſent, ſecus autem in hujuſmodi fideicommiſſariis ſucceſſionibus ordinatis ad favorem univerſi generis, ac habentibus tractum ſucceſſivum, cum quibus habilitas attenditur de tempore facti caſus, atque ſuperveniens habilitas non prodeſt, niſi adminicula voluntatis teſtatoris concurrant, juxta ea, quæ ſuper doctrina Lamberti de Ramponibus plene deducuntur per Rotam *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* & pluries ſupra in præcedentibus.

21 Conſiderabam, meliorem reſponſionem eſſe illam aſſiſtentiæ voluntatis teſtatoris, ut illegitimi poſſent ſe legitimare facere etiam poſt factum caſum, ut ſupra, quaſi quod tunc ſucceſſio aliorum remotiorum ob iſtud impedimentum in proximiore militans cenſeatur conditionaliter, ſeu revocabiliter, ex ipſius teſtatoris judicio, ex iis, quæ incidenter, ac ad aliud propoſitum habentur apud Rotam *dec.* 32. *par.* 9. *rec. n.* 86. *& ſeqq.* quod etiam comprobant Malvaſia, & cæteri ſupra relati, de quibus in dicta hujus cauſæ ultima deciſione; verum adhuc dubitabam de motivo rationе applicationis, ſeu non aſſiſtentiæ facti, dum in hoc teſtamento non continebatur illa explicita voluntas, quæ habetur in Bonon. de Victoriis *diſc. ſeqq.* ut etiam poſt factum caſum, illegitimi poſſent facere ſe legitimare, quo caſu motivum pro meo judicio eſſet omnino ſolidum, & certum, dum in hoc teſtamento ſolum continebatur, ut poſſent facere ſe legitimare poſt mortem ipſius teſtatoris, & ſic eſt quid diverſum; Et ulterius hæc diſpoſitio, neque legitur in iſto, ſed in diverſo præcedenti gradu ſubſtitutionis ordinariæ ad favorem diverſi generis; Et licet ut ſupra argumentative, id extendatur etiam ad iſtum gradum, attamen eſſet nimium multiplicare ſpecialitates, & præſumptiones.

Adhuc tamen, non obſtantibus præmiſſis difficultatibus, mihi reflectenti etiam ad veritatem, probabiles videbantur dictæ reſolutiones, quodque bonum jus huic parti aſſiſteret ex duplici fundamento.

Primo ſcilicet, quia imputari non poterat Æmilio, cur re integra, & ante factum caſum non curaſſet tollere hoc obſtaculum, dum vivente patre, per cujus mortem ſucceſſio aperiri debebat, ipſe invitus retinebatur in ſtatu religio-
22 ſo, & ſic in captivitate, cui iſte ſtatus in jure comparatur, ut in ſpecie bene advertitur *d. deciſ.* 32. *part.* 9. *rec. n.* 38. *& ſeqq.* ubi proinde *n.* 41. ex Bald. Angelo, Jaſone, & aliis *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill.* cum aliis per Carol. de Graſſ. *effect. cleric.* 4. *n.* 32. egredienti a Religione applicantur termini poſtliminii convenientes redeunti a ſervitute, etiam in fortioribus terminis, de quibus ibi agitur, egreſſus ſcilicet voluntarii, cum Superiorum diſpenſatione, multo magis, ubi impedimentum non eſt voluntarium, ſed coactum, cum tunc abſque dubio, magiſque adaptate intrent dicti termini captivitatis, & poſtliminii, ſive reſtitutionis in integrum ex
23 clauſula generali, *ſi qua mihi*; Ea etiam probabili ponderatione accedente, quod interim, atque adhuc patre vivente iſte conſtitutus fuerat in ſtatu legitimitatis, quæ juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua præſertim plene, & magiſtraliter, Apont. *conſ.* 16. *&* 17. *lib.* 1. atque adinſtar legitimationis reſultantis per oblationem Curiæ, imo fortius hæc macula tollitur per ingreſſum in Religionem.

Et ſecundo clarius, quoniam non agebatur de concurſu inter perſonas ejuſdem generis, ac viventes ſub eodem ſubſtitutionum gradu, contendentes ſolum de majori, vel minori proximitate, ſeu de iſta majori, vel deteriori qualitate, quo caſu res non tranſiret, ſine difficultate, ſed agebatur de faciendo tranſitum de uno perſonarum genere ad alterum ſubſidiarie vocatum, poſt omnino defectum, ſeu evacua- 24
tum genus prius vocatum, & admiſſum, unde propterea dicebam, quod ſola exiſtentia iſtius perſonæ de genere prius vocato, quamvis tunc impeditæ, habentis tamen ſpem, ut impedimento remoto, habilitari poſſet, ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua alterum genus ſubſidiarie vocatum erat, quodque propterea durante ſpe, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſucceſſio debuerit eſſe in ſuſpenſo, & non potuerit per dictos remotiores agnoſci, vel quod potuerit agnoſci revocabiliter, & tanquam per ſpeciem tenutæ, ſeu adminiſtrationis, juxta ea, quæ habentur ſupra in Bonon. primogenituræ de Luparis *diſc.* 7. & in Ferrar. fideicommiſſi de Franchis *diſc.* 9. & in aliis; Potiſſime dum conſtabat, ut ſupra, teſtatorem non abhorruiſſe illegitimos poſtquam legitimati eſſent, atque ſub genere iſtos quoque comprehendere voluiſſe; Ideoque ad aliud diverſum genus ſubſidiarie vocatum poſt omnino defectum primum, ſeu ad alium ſubſtitutionis gradum tranſitus adhuc perfecte factus non erat, & conſequenter non agebatur de tollendo jure jam quæſito, cum maxima differentia ſit inter caſum concurſus perſonarum ejuſdem generis, quamvis diverſarum linearum, ſeu colonnellorum concurrentium per reciprocam in eadem diſpoſitione, ſeu ſubſtitutionis gradu, tanquam intra unum genus ordinatum, & caſum, in quo agatur de tranſitu ſubſidiario de uno genere, vel ſubſtitutionum gradu in alterum; Et ex his mihi videbatur vere juſtitiam huic parti aſſiſtere.

S U M M A R I U M.

1 *De ſucceſſione legitimatorum in fideicommiſſis.*
2 *De iiſdem legitimatis in genere.*

ANNOT. AD DISC. LXVIII. & LXIX.

De ſucceſſione legitimatorum in fideicommiſſis contenta in præfatis diſcurſibus, habetur quoque actum *in hoc eod. tit. diſc.* 222. *cum duobus ſeqq.* 1

Et de eiſdem legitimatis habetur quoque actum ſub diverſis materiis, ad diverſos reſpective effectus, de quibus *ſub tit. de feud. diſc.* 15. *ſub tit. de teſtam. diſc.* 62. *& ſeqq. & diſc.* 74 *ſub tit. de legitima, & detract. diſc.* 12. *& ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt. diſc.* 28. 2

Prima ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo *diſc.* 68. habetur impreſſa *deciſ.* 217. *part.* 15. *recent.* ubi in calce enuntiatur ejuſdem deciſionis confirmatoria ſub die 16. Martii 1669.

Aliæ priores reſolutiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 69. habentur impreſſæ *ead. part.* 15. *dec.* 125. *&* 246.

BONONIEN. FIDEICOMMISSORUM DE VICTORIIS

P R O

BENEDICTO DE VICTORIIS

C U M

VICTORIO ETIAM DE VICTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Benedicto.

De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis, Et de probatione filiationis ad eumdem effectum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De materia probationis filiationis remiſſive.*
4 *Quomodo in hac materia procedendum ſit.*
5 *Diſtinguuntur effectus, ob quos major, vel minor probatio deſideratur.*
6 *De adminiculis filiationis.*
7 *Satis attendenda eſt qualitas matris, & quomodo probandum ſit quod aliis non pateret acceſſus.*
8 *De circumſtantia temporis antiqui ſatis conſiderabili.*
9 *De legitimati ſucceſſione ſub nomine legitimorum, & naturalium remiſſive.*
10 *Quando teſtator vocat illegitimos, ut poſt factum caſum*

poſſint

poſſint legitimari, multo magis cenſetur vocaſſe jam legitimatos.

11 *De theorica Cumani* in locum ita *remiſſive*.

D I S C. LXIX.

1 IN hac domo de Victoriis quatuor ordinata fuerunt diverſis temporibus fideicommiſſa; Unum ſcilicet uſque ab anno 1519. per Leonellum; Alterum a Vincentio; Alterum ab Antonio, & alterum a Benedicto; Cumque ex eodem Benedicto duo fuiſſent ſuperſtites filii, qui prolem procrearunt, Antonius ſcilicet abavus Victorii, & Hieronymus avus Benedicti, mediante Fabio dicti Hieronymi filio naturali, dictuſque Victorius prole deſperatus judicium, ex remedio *l. diffamari*, inſtituiſſet contra dictum Benedictum ejuſque ſex filios maſculos, ſuper dictorum fideicommiſſorum expiratione, ac bonorum libertate coram V. Legato Bononiæ, ab iſtius ſententia introducta per appellationem cauſa in Rotam coram Carpineo, diviſa fuerunt dubia; Primo ſcil. aſſumptum fuit dubium ſuper filiatione dicti Fabii, & pro affirmativa prodiit reſolutio ſub die 26. Novembris 1667. confirmata 14. Maji 1668. Deindeque convola-
2 tum ad alterum dubium, An conſtaret de dictis quatuor fideicommiſſis ad favorem dicti Benedicti, qui ſit illorum capax, quando veniret caſus mortis dicti Victorii, & ſub die prima Aprilis 1669. in omnibus pariter affirmative reſolutum fuit, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duæ igitur, ut ſupra fuerunt ſeparatæ diſputationes, Una ſuper filiatione dicti Fabii naturalis tantum, ſed legitimati, a quo in conſtantia legitimi matrimonii procreatus fuit Benedictus habens ſex filios maſculos pariter vere legitimos, & in conſtantia matrimonii procreatos; Et altera ſuper dictis fideicommiſſis, quæ erant clara, & litteralia ad favorem agnatorum legitimorum, ſed cadebat dubium, an convenirent dicto Benedicto, tanquam deſcendenti ex radice infecta.

Quatenus petinet ad primam, quamvis tam ſcribentes in contrarium, quam alii, qui pro hac parte mecum ſcribebant, magnas, ac plene voluminoſas ederent informationes, ſuper ſingulis probationum ſpeciebus, vel adminiculis, & conjecturis, quæ in hac materia deduci ſolent, cumulando phalanges doctrinarum, ac deciſionum ſuper earundem probationum, vel conjecturarum canonizazione, vel reſpective rejectione; Tranſcribendo oppoſitores pro rejectione, ſeu inſufficienti probatione plene deducta apud Caril.
3 *dec.* 136. *alias dec.* 167. *par.* 8. *rec.* In altera Bonon. fideicommiſſi de Victoriis *dec.* 8. & 134. *par.* 12. *rec* & in altera Bonon. fideicommiſſi de Canobiis, in qua ego ſcribebam pro excluſione filiationis 30. Januarii, & 28. Junii 1662. coram Albergato; Et e converſo noſtri cumulando ea, quæ plene deducuntur apud Ottob. *deciſ.* 251. apud Buratt. *deciſ.* 530. & 725. apud Rojas *dec.* 159. cum aliis deductis in hujus cauſæ deciſionibus.

Mihi tamen iſte labor inanis videbatur, dum pro meo ſenſu clara ineptia eſt certam regulam ſtatuere, ſeu verita-
4 tem deſumere ex doctrinis, & deciſionibus, quodque ob unum caſum ita deciſum alter quoque pariformiter decidi debeat, ut frequens eſt pragmaticorum error; Iſtæ ſiquidem ſunt quæſtiones magis facti, quam juris, in quibus cum impoſſibile ſit certam veritatem, perfectamque probationem dare quoad patrem, cujus reſpectu etiam in illis, qui in conſtantia matrimonii procreantur, illam dare oportet præſumptivam pernecesse deducendam ex adminiculis, & conjecturis; Hinc impoſſibile eſt certam, ac determinatam regulam dare, tanquam in materia conjecturali reſidente in judicis prudenti arbitrio, diverſimode regulando juxta diverſorum caſuum qualitatem, ſeu circumſtantias, ob quas, ut in hac materia fideicommiſſaria quotidie experimur, frequenter contigit, quod eædem individuales conjecturæ in uno caſu approbantur, in altero vero reprobantur, quoniam ita unius, vel alterius facti qualitas exigit, inſpecta conditione locorum, & temporum, ac perſonarum, &c. Illa ſolum generali regula ſtatuta circa probationis differentiam inter effectus parti præjudiciales, præſtationis ſcilicet
5 alimentorum, ſeu etiam capacitatis aliquid aſſequendi ex bonis paternis, ac alios effectus præjudiciales tertio venienti ex perſona propria independenter a patre, vel altero, ex cujus tractatibus, vel actibus hujuſmodi probationes, vel adminicula reſultent, ut primo caſu levior probatio ſufficiat, in altero autem fortior, magiſque concludens.

Applicando autem ad rem, ultra multos tractatus, & actus, per quos fratres Hieronymi dictum Fabium tanquam nepotem dictique Hieronymi filium faſſi fuerant, ac agnoverant de tempore ab omni ſuſpicione alieno; & dum idem Fabius in infantili ætate conſtitutus erat, unde cadere non poterat ſuſpicio affectationis, cum aliis actibus ſucceſſivis, tam cum eodem Fabio donec vixit, quam cum ipſo Benedicto; Necnon bene concluſam famam, & reputationem, Ac fortius ob probatam converſationem d. Hieronymi cum d. Fabii matre, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus enunciatis; Ego ad duas præſertim circumſtantias ſatis reflectebam, Unam ſcilicet valde conſiberabilem, quod mulier, ex qua iſte filius procreatus fuerat, erat perſona nobilis, & qualificata ſub parentum, vel conjunctorum cuſtodia vivens, hunc filium ex furtivis amoroſis amplexibus ſuſcipiens; Et alteram, quod ageretur de facto antiquo anni 1560. fere ſæculum excedente, & quando adhuc publicatum non fuerat Sacr. Conc. Trid. cujus publicatio ſequuta fuit de anno 1564.

Ex prima ſiquidem circumſtantia inferebam ad minores probationes admittendas, præſertim vero circa illam proba- 7
tionem, quæ ad iſtos effectus tertio præjudiciales in fideicommiſſariis, ac feudalibus, vel emphyteuticis ſucceſſionibus principaliter deſiderari ſolet, quod mulier ſub viri cuſtodia ita permaneret, ut aliis ad eam de tempore conceptionis non pateret acceſſus, & ſuper quo ſcribentes in contrarium nimium inſiſtebant cum magno cumulo authoritatum, & deciſionum, quarum omnium loco ſufficit deciſ. in Farfen. cor. Corrado 13. Januarii 1647. Id enim recte procedit in illis partibus, qui ſuſcipiuntur ex meretrice, ſeu alias inhoneſta muliere, aut ex vili pediſſequa, ut erat caſus in dicta Bonon. de Canobiis cum ſimilibus, ſecus autem, ubi ex muliere nobili, & qualificata in ſtatu honeſtatis, ſub parentum, vel conjunctarum cuſtodia vivente, ex qua partus ſuſcipi non ſolent, nec poſſunt, niſi mediantibus furtivis, nimiumque occultis frequentibus nocturnis amoribus, ac amplexibus, unde propterea ſatis incongruum, quinimo impoſſibile eſt hujuſmodi probationem, vel ſimilem practicare, cum id ex qualitate perſonæ probatum dicatur.

Ex altera vero circumſtantia temporis, duas deducebam illationes, Unam circa difficultatem probationis regulari- 8
ter a temporis antiquitate reſultantem ob mortem omnium perſonarum illius ſæculi, quæ poterant eſſe informatæ, ob quam difficultatem intrat vulgaris propoſitio, ut minores probationes ſufficiant; Et alteram circa excluſionem maculæ, adeout ſtante qualitate mulieris æque nobilis, non improbabiliter prætendi poſſet iſtum filium eſſe legitimum in conſtantia matrimonii, procreatum, ſtante probatione tractatus præcedentis matrimonii, tunc enim ob adhuc non introductam formam a Sac. Conc. Trid. præſcriptam ſuper matrimonio celebrando in faciem Eccleſiæ coram Parocho, & teſtibus, dabatur matrimonium præſumptum a præfato Conciliari decreto ſublatum, hodie quoque uſu receptum in illis partibus, in quibus præfatum Concilium receptum non eſt, ut in ſua materia *ſub tit. de matrim.* ideoque iſte caſus tractandus non videbatur cum illis regulis, & propoſitionibus, quæ habentur in filiis procreatis ex vilibus, & inhoneſtis mulieribus.

Inſiſtebant quoque ſcribentes in contrarium in eo, quod non conſtaret de tractatu paterno, quem dicebant omnino, ac principaliter neceſſarium eſſe, ſed de facili difficultas ceſſabat ex facto, in quo juſtificabatur, patrem circa initia ſuſceptionis hujus filii de quodam gravi delicto imputatum exulem fuiſſe, nedum ab hac Civitate, ſed a tota Italia pro toto tempore ejus vitæ, ita & taliter quod impoſſibilis eſſet quicumque tractatus, qui tamen bene probabatur per ejuſdem fratres alioſque conjunctos, qui partes patris in hoc geſſerant.

Quo vero ad alteram diſputationis partem ſuper fideicommiſſorum pertinentia, non obſtante dicta natalium macula jam ſublata per legitimationem ab eiſdem partuis obtentam, ipſo Fabio adhuc adoleſcente, nulla juris quæſtio cadere videbatur, cum aſſiſteret etiam legitimatis voluntas 9
teſtatorum expreſſe ipſos vocantium, unde propterea intrabat vulgaris regula text. *in l. illo, aut ille, ff. de leg.* 3. ut in claris, ac expreſſis non intrent præſumptiones, & argumenta; Multo magis, quia teſtatoris voluntate non refragante, atque ceſſante concurſu vere legitimorum, receptum eſt legitimatos, tam in conditionali, quam in diſpoſitiva venire ſub nomine legitimorum, & naturalium, ut habetur in altera Bononien. *diſc.* 4 *prec.* Fortius vero ex ſupradicta circumſtantia, quod hic non eſſet de illis naturalibus, qui ex vili, & inhoneſta muliercula ſuſcipiuntur, ſed potius ratione matrimonii præſumpti, vel ſub ejus ſpe, & tractatu jure veri legitimi habendus erat,

Excita-

Excitabatur in contrarium difficultas reſpectu unius ex dictis fideicommiſſis, quod teſtatoris voluntas reſtricta aſſet
10 ad illos illegitimos, qui facto caſu ſucceſſionis, & poſt defectos legitimos facerent ſe legitimare; Sed vere erat contemptibile motivum, quoniam cui datur plus, ſeu difficilius, multo magis datum cenſetur quod aſt minus, ac facilius: Si enim teſtator voluit poſſe ſuccedera illos, qui adhuc maculam habebant, quodque illam abluere poſſet poſt jam factum caſum, & quæſitum jus aliis legitimis ſucceſſoribus, quod eſt longe fortius, ut eodem *diſc. præc.* multo magis cenſeatur voluiſſe ſucceſſibiles eos, qui ante factum caſum in ſtatu legitimo conſtituti erant; Et clarius, ac indubitanter, quia ſucceſſio non cadebat aum ipſomet illegitimo, ita ficte effecto legitimo, ſed cum d. Benedicto, ejuſque filiis procreatis in conſtantia legitimi matrimonii, atque io ſtatu nobili, & qualificato jam conſtitutis ad inſtar aliorum nobilium, & legitimorum, unde ita pinguius, ac melius impletur teſtatoris voluntas, & finis; Unde propterea deducebam ea, quæ habentur ſupra in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. & in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.* 45. ſuper attendendo ſubſtantiam voluntatis teſtatoris, non autem formulas verborum, ut ibi.

Actum etiam fuit reſpectu alterius ax dictis fideicommiſſis, an vocatio proximiorum eſſet per ſolam vulgarem, ita ut terminaret in primo, vel atiam per fideicommiſſariam
11 cum tractu ſucceſſivo ad theoricam Cumani *in l. cum ita*, alias omnia, *§. in fideicommiſſo, ff. de leg.* 2. ſed facti ſeries clara docebat verſari in caſu fideicommiſſariæ cum tractu ſucceſſivo, ut in deciſione deſuper edita late probatur, & de qua materia babetur infra in Ariminen. fideicommiſſi de Bartolutiis *diſc.* 92. & in aliis ibi proximis.

RAPOLEN. SEU MELPHIEN. FIDEICOMMISSI

PRO

PETRO DRAGINA

CUM

FRATRIBUS DE NIGRIS.

Reſponſum juris.

Appellatione filiorum; An & quando veniant nepotes, & ulteriores deſcandantes, tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva; Et quatenus atiam in hac ultima vaniant, itaut cenſeantur vocati; An cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo; vel potius vocatio terminet in primis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries:*
2 *De fundamentis cum quibus procedebatur in cauſa.*
3 *Quod eſſent extranea a caſu controverſiæ.*
4 *An ſub nomine filiorum in parte conditionali veniant nepotes remiſſive.*
5 *An veniant in parte diſpoſitiva, itaut gravatus reſtituere filiis, cenſeatur reſtituere nepotibus remiſſive.*
6 *Vocatis filiis in quibus diſpoſitio effectum ſortiatur, iſti non cenſentur gravati reſtituere eorum filiis, atque ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*
7 *Fallit ex conjecturis.*
8 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
9 *Ponderantur plures conjecturæ inducentes dictam fallentiam.*
10 *Reſpondetur ſingulis conjecturis prædictis.*
11 *Mixtura fœminarum, & cognatorum excludit contemplationem agnationis.*
12 *Stant bene ſimul agnationem contemplari in uno genere perſonarum, & non in alio.*
13 *Quomodo iſta materia decidenda ſit, & quando conjecturæ reputentur efficaces, vel inefficaces.*

DISC. LXX.

1 STephanus de Nigris Caſtri, ſeu Oppidi Barilis Rapollenſis, ſeu Melphienſis diœceſis, inſtitutis hæredibus Saluſtio, & Carolo filiis, particularem diſpoſitionem ordinavit, in quodam rura, ſeu prædio, cum irridendo ſtylo, partim latino, & partim materno ſermone per verba præciſa.

Item ipſe teſtator declaravit, Che nella ſua hæredità laſcia trà l'altre robe una Maſſaria ſeminatoria, &c. quod quidem Rus declaravit ipſe teſtator acquiſiviſſe nonnullis ſuis laboribus, & diſpendiis; e perciò ordina, vuole, & comanda, che detti ſuoi eredi non la poſſano in neſſun modo, e per neſſuna cauſa etiam neceſſaria venderla, obligarla, alienarla, cangiarla, ò farne oſito, ma a morte di detti Saluſtio, e Carlo ſia de' loro figli legitimi, & naturali però; E ſe per caſo tutti due moriſſero ſenza figli (quod abſit) voluit, & mandavit, che ſucceda Artemiſia de Nigris ſua figlia legitima, & naturale, e morendo ancora detta Artemiſia abſque filiis legitimis, & naturalibus, ſucceda il più propinquo della Caſa de Nigris, poichè ipſe teſtator voluit, & mandavit prædictum Rus ſemper conſervari in familia, mundo durante, ne vole, che li figli di eſſi eredi ò altri, che verranno in detta ſucceſſione la poſſino obligare, alienare, vendere, permutare, ſeuquomodolibet diſtrahere, preferendo ſemper la linea maſcolina alla feminina, & prohibet Trebellianicam, & Falcidiam.

Probibendo etiam detractionem legitimæ ax hoc prædio, ne diſmembraretur, ac etiam quod dividi non poſſet, ſed ſemper per ſucceſſores poſſideretur indiviſum, & pro
communi, mundo durante; Cum autem defuncto Saluſtio abſque prole tota hæreditas conſolidara eſſet in Carolo, iſtius filiis, & hæredes dictum prædium dederunt in ſolutum Petro Draginæ ejuſdem Caroli creditori, contra quem Laurentius, & fratres nepotes ejuſdem Caroli ax Jo: Dominico filio judicium inſtituerunt vigore fideicommiſſi prædicti ad eorum favorem purificati; Cumque in partibus plura pro utraque parte edita eſſent voluminoſa reſponſa, bis communicatis, pro parte rei conventi conſultus fui da proprio judicio. 2

In præfatis autem reſponſis, ſeu allegationibus ſcribentes hinc inde cum magno otio, ac labore ex Fuſarin, & aliis 3
apud eum cumulaverant, quantum habetur circa regulam deductam ex celebri *conſ.* 21. Oldradi ejuſque limitationes, necnon circa regulam, & limitationes deductas ex vulgari Gloſſ. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupill.* An ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocari, & quatenus cenſeantur vocati; an cenſeantur gravati, ſuper his nimium ſe diffundendo.

Reſpondi inanem videri hunc laborem, utpote in quæſtionibus a caſu controverſiæ extraneis, dum teſtator in
caſu quo ex filiis, primo inſtitutis eſſent ſuperſtites filii, iſtos expreſſe vocavit in verbis ſupra regiſtratis, ibi, *ma a loro morte ſia de' loro figli*, unde propterea non cadebat quæſtio, da qua apud Oldrad. *d. conſ.* 21. vere percutiens deficientiam conditionis, ſive ſubſtitutionis, ut ita ſuperſtitibus filiis bona efficiantur libera, Minuſque altera reſultans ex d. gloſſ. *in l. Lucius*, dum in claris, & expreſſis numquam intrant præſumptiones, & argumenta ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. 4

Quare deciſio pro meo ſenſu pendere videbatur ab alia quæſtione, An ſub nomine filiorum veoirent, necne nepotes, ac ulteriores deſcendentes, itaut illa verba, *ſia de' loro figli*, convenirent ſolum filiis primi gradus, vel etiam actotibus, qui erant nepotes; Et in hoc advertebam ad triplicem diverſum effectum hujuſmodi quæſtionem diſputari ſoluant eſſe, Primo ſcilicet in parte conditionali, an aonditio, *ſi ſine filiis*, deficiat non extantibus filiis, ſed nepotibus, ſed hic extraneus erat a caſu controverſiæ, de illo tamen agitur per Fuſar. *q.* 413.

Secundo in parte diſpoſitiva, ſed quoad primam vocationem tantum abſque ulteriori progreſſu, ubi ſcilicet vocati eſſent filii, qui de tempore facti caſus non extarent, ſed extarent nepotes, ſed hic pariter extraneus erat a caſu, dum jam vocatio effectum ſortita erat in filiis, & de hoc agitur cæteris relatis apud Fuſar. *quæſt.* 319. *cum duob. ſeqq.* Rovit. *conſ.* 50. *cum duob. ſeqq. lib.* 1. Rota apud Merlin. *deciſ.* 206. & 228. *deciſ.* 279. *part.* 6. *rec.* Add. *d. deciſ.* 199. *num.* 1. & *ſeqq. part.* 8. *rec.* & agitur infra in Ponnn. & Florentina *diſc. proxime ſeqq.* Atque ſub ea cadit caſus, de quo infra in Rom. de Incaſatis *diſc.* 75. in propoſito ſtatuti Urbis 142. vocantis filios in conditione poſitos, an conveniat nepotibus, qui filiis prædefunctis primum locum occupent. 5

Tertio demum quoad tractum, & gravamen ſucceſſivum, An ſcilicet ſub nomine filiorum, qui ad fideicommiſſariam ſucceſſionem vocati ſunt, demonſtrati cenſeantur omnes nepotes, pronepotes, & deſcendentes, nedum in vocatione activa, ſed etiam in paſſiva, ut unus cenſeatur gravatus al-

tera

etti reſtituere ordine ſucceſſivo; Et hic eſt caſus controverſiæ, cumque dicti caſus, vel effectus longe diverſam habeant rationem, idcirco bene diſtinguendi ſunt, cum ea, quæ percutiunt unum, non congruant alteri, atque ex hoc reſultant apud noſtros, præſertim modernos, potius collectores, & tranſcriptores, quam DD. tot æquivoca, & confuſiones.

6 In iſto autem caſu, regula eſt negativa, quæ ita huic reo convento, & poſſeſſori aſſiſtebat, quod ſcilicet ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, atque vocatis filiis, ſi in iſtis vocatio effectum ſortiatur, non *inde* cenſeatur in eis inductum gravamen ad favorem nepotum, & aliorum deſcendentium, ſed ſubſtitutio terminet in primo ſuccedentibus, ut cæteris relatis, Soccin. *conſ.* 104. *num.* 2. *cum ſeqq. lib* 3. bene Pariſ. *conſil.* 31. *n.* 28. *lib.* 2. Crivel. *dec.* 64. *num.* 23. Peregr. *art.* 29. *num.* 26. Rota apud Merlin. *dec.* 269. *num.* 3. *dec.* 181. *num.* 4. *& deciſ.* 486. *num.* 22. *& ſeqq. par.* 1. *rec. deciſ.* 249. *num.* 6. *par.* 6. *deciſ.* 18. *num.* 6. *par.* 8. *& ſæpius*; Et confert regula deducta ex celebri theorica Cumani, de qua infra in Ariminen. *diſc.* 92. *& ſeqq.* ut vocato proximiore, diſpoſitio terminet in primo, & non habeat ulteriorem progreſſum.

Verum, quia, ſicuti vera eſt regula, ita vera eſt limi-
7 tatio concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus, ut in eiſdem ſupra allegatis authoritatibus, admittitur, ac paſſim, dum ad idem conferunt, quæ infra pluries habentur ad limitationem *conſil.* 21. Oldrad. ac etiam ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum ex Statuto, ut etiam cenſeantur vocari vocatione
8 paſſiva, & ſic gravari; Idcirco juxta fere generalem naturam omnium controverſiarum in iſta fideicommiſſaria materia cadentium, quæſtio remanet potius facti, & applicationis, quam juris, an ſcilicet concurrant, necne tales conjecturæ, quæ ſuadeant limitationem, qua non probata, fundata eſt intentio habentis pro ſe regulam, Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiomat.* 198.

In hac autem facti ſpecie, ad favorem actorum pro dicta limitatione inducenda plures ponderabantur conjectu-
9 ræ. Primo ſcilicet illa contemplationis agnationis, ex eo deductæ, quod teſtator defectis deſcendentibus, tam ex dictis filiis inſtitutis, quam ex Artemiſia filia vocaſſet, ut ſupra proximiorem de familia, aſſignata ratione, quia voluit dictum prædium in familia conſervari mundo durante, & de qua conjectura omnium efficaciſſima antiquioribus relatis, Fuſar. *quæſt.* 480. *n.* 20. *cum ſeqq.* Otthobon. *dec.* 113. *n.* 18. *& ſeqq.* cum concordantibus ad ſatietatem collectis per Addent. *ad dec.* 632. *n.* 53. *& ſeqq. par.* 4. *rec. tom.* 3.

Secundo digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ex collectis per Fuſar. *d. q.* 480. *n.* 55. *& ſeqq.* & per Addend. *ad d. dec.* 632. *n.* 53. *& ſeqq.* ex quibus habens genium, vel patientiam tranſcribendi chartas allegationum implere poterit, atque ita litteratum apud illitteratos ſe oſtendere.

Tertio ſtrictiſſima prohibitio alienationis, in qua noſtri nimium ſe involvunt confundentes iſtam conjecturam cum ill[illegible] conſervationis in agnatione ex collectis ab eiſdem mox recen[illegible]. Qua[illegible] prohibitio detractionum etiam legitimæ, [illegible] ex aliis bonis detrahi voluit; Quinto p[illegible] affectio, quam teſtator erga iſtud prædium o[illegible] conſpicua qualitas habita proportione loci, & perſon[illegible], ut advertitur etiam apud Fuſar. alios colligentem *d. quæſt.* 480. *n.* 76. *& ſeqq.* Et ſexto fortiter p[illegible]ibitio diviſionis.

Singulæ autem conjecturæ prædictæ congruas recipiebant reſponſiones, nullaque earum de per ſe conſiderata dici poterat ſolida, & efficax; Prima ſiquidem contemplatæ agna-
10 tionis, quæ eſt quidem maximæ efficaciæ, itaut ea concurrente omnes aliæ, quamvis leves, magnum robur accipiant, eaque deficiente, omnes aliæ, quamvis graves modicæ remaneant operationis, non ſolum non aderat, ſed potius retorquebatur in contrarium ad alias conjecturas debilitandas, quoniam teſtator vocavit ſimpliciter filios primo inſtitutorum, nulla adjecta qualitate maſculinitatis, adeout ſi ſolum fœminæ fuiſſent ſuperſtites, ſucceſſiſſent, cum hodie receptiſſima ſit regula, quod maſculinum concipiat fœmininum; Et clarius, quia vocavit etiam in ſubſidium ejus filiam fœminam, ejuſque deſcendentes, abſque adjecto maſculinitatis, & abſque onere aſſumendi cognomen, ideoque ob mixturam fœminarum, & cognatorum potius excluſa remanet agna-
11 tionis contemplatio, Molin. *de primog. libr.* 3. *cap.* 5. *numer.* 50. Mantic. *de conject. lib.* 6. *cap.* 15. *num.* 9. Bellon. jun. *conſil.* 12. *num.* 29. Rot. apud Gregor. *dec.* 433. *n.* 15. apud Cavaler. *dec.* 125. *numer.* 10. & ſæpiſſime, cum ſit propoſitio quotidiana.

Neque alicujus momenti videbatur explicata voluntas conſervandi bona in familia mundo durante, cum hæc diſpoſitio percutiat ultimum ſubſtitutionis gradum, quatenus illius caſus fieret per mortem filiorum ſine filiis, atque ab una diſpoſitione cum remotis agnatis non bene inferre licet ad alteram cum propriis deſcendentibus, vel proximis, quia cum illis nulla urget ratio ſanguinis, ſed ſolum illa agnationis, cum iſtis vero principaliter urget ratio ſanguinis, ut advertimus ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. & in aliis, ac advertunt Rov. *conſ.* 34. *num.* 3. *& ſeqq. & numer.* 8. *lib.* 1. & Galeot. *lib.* 2. *controv.* 35. *n.* 44. *ſeqq. & per tot.* Ab una enim teſtamenti 12
parte ad alteram præſertim ſuperiorem non bene arguitur, ubi aliqua urget ratio differentiæ.

Secunda conjectura digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum eſt conſiderabilis, quando eſt per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo, ſecus autem, ubi eſt per vulgarem, quoniam tunc uno gradu effectum ſortientes, omnes alii tanquam conſecutivi corruunt, nullumque deſuper inducunt effectum; Siquidem in caſu Oldrad. *conſ.* 21. multi legunt ſubſtitutionum gradus, in quorum omnium defectum vocata eſt Eccleſia Romana, & tamen primo defecto omnes corruunt, & ſic iſta conjectura operativa eſt quando vocatio eſt per activam, & paſſivam, & per fideicommiſſum ſucceſſivum, ex deductis per Addent. *ad dict. deciſ.* 632. *num.* 39. *& ſeqq. & numer.* 49. *& ſeqq. part.* 4. *rec. tom.* 3.

Tertia deducta ex prohibitione alienationis; Et quarta ex prohibitione detractionum, & legitimæ ſunt æquivocæ, ac leves, utpote conſecutivæ, ac famulantes fideicommiſſo ad ejus tamen limites, ac pro tempore ſuæ durationis, dum non concurrit ratio independenter, & in ſeparata oratione ita concepta, quod poſſit eſſe apta inducere novum fideicommiſſum, ſive illud ampliare, juxta ea, quæ ad intelligentiam *conſ.* 636. Decii habentur pluries in præcedentibus ſuper hac materia; Eamdemque reſponſionem recipit ſexta prohibitionis diviſionis, durante ſcilicet fideicommiſſo, cujus extenſio ultra perſonas, & caſus expreſſos non reſultat; Et quoad quintam ex qualitate rei, ac peculiari teſtatoris affectione, recte intrat ejus operatio in ordine ad inducendum in hoc prædio fideicommiſſum particulare, dum reliqua bona hæreditaria ex eadem diſpoſitione erant libera, unde propterea recte cadebant ea, quæ circa particularem affectionem in una re habentur infra in Urbinaten. prædii *diſc.* 129. quamvis in eo caſu non bene applicentur, dum fideicommiſſum ibi eſt univerſale in tota hæreditate, unde non intrat diſcretio fideicommiſſi particularis, dum non adeſt diſcretio perſonarum.

Quamvis autem ſingulæ dictæ reſponſiones viderentur ſolidæ, ac propterea conjecturæ prædictæ ſingulariter con- 13
ſideratæ non concluderent; Attamen, reflectendo ad veritatem, illæ inſimul injunctæ magnam mihi inferebant difficultatem, ideoque petentem conſilium monui, ut curaret cum honeſta concordia litem dirimere; quoniam omnia hæc inſimul juncta, cum regula perpetuo, ac principaliter attendenda in hac materia, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* nimium concludere videbantur voluntatem conſervandi iſtud prædium in tota poſteritate indiviſum, attendendo magis ſubſtantiam voluntatis deſumendæ ex tota diſpoſitionis maſſa, ac etiam ſpectata qualitate teſtatoris, ita groſſolano modo diſponentis, necnon qualitate loci, in quo teſtamentum conditum eſt, ubi non facilis habetur copia peritorum has materias bene callentium. Atque iſta videtur regula in his materiis tenenda, non inſiſtendo judaicæ in eo, quod dictæ conjecturæ, vel earum aliquæ apud ſcribentes, vel in deciſionibus rejectæ, vel reſpective canonizatæ ſint, quoniam ſtant ſimul, illas in uno caſu canonizari, & tamen in alio eaſdem, ac majores rejici. Atque in hoc potiſſimum conſiſtere videntur frequentes pragmaticorum errores approbandi, vel reprobandi aliquas conjecturas, eo quia aliqui Doctores, vel deciſiones eas approbent, vel reprobent.

ANNOT. AD DISC. LXX.
cum duobus ſeqq.

APpellatione filiorum, an veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, habetur quoque actum in hoc eodem *tit. diſc.* 232. 235. 236. *&* 243.

Prima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 71. eſt impreſſa *part.* 13. *rec. deciſ.* 378.

BO-

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE SALA
PRO
PHILIPPO BALLATINO
CUM
FACCHINETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Facchinettis,

De eadem materia, an ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, itaut gravatus reſtituere filiis cenſeatur, necne reſtituere nepotibus; Et de genere poſito in conditione reſtringendo ad perſonas diſpoſitive vocatas.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De dicto* Jo. Andreæ *fideicommiſſum de te non loquitur.*
4 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive de utraque opinione.*
5 *Gravatus reſtituere filiis non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus.*
6 *Verbum* ipſius *denotat perſonalitatem, & fortius operatur reſtrictionem ad filios primi gradus.*
7 *Ubi teſtator diſcretive loquutus eſt de filiis, nepotibus, & deſcendentibus, tunc appellatione filiorum non veniunt, niſi illi primi gradus.*
8 *Quid ubi teſtator reſpexit ad tempus remotum.*
9 *De aliis conjecturis, ex quibus veniant nepotes, & deſcendentes.*
10 *Reſpondetur dictis conjecturis, & quando procedant.*
11 *Pars conditionalis regulatur a diſpoſitiva, eamque non ampliat.*
12 *Dubitatur de reſolutionibus.*
13 *Datur diſtinctio, quando ſub filiorum nomine facilius debeant venire alii deſcendentes, necne.*
14 *Quod aliud ſit extendere vocabulum filiorum ad nepotes, & deſcendentes, aliud vero interpretari ut comprehendat,*

DISC. LXXI.

1 Albertus Sala inſtituto hærede Jo. Baptiſta filio, perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia maſculina, qua defecta, vel non incœpta vocavit filias fœminas ipſius Jo. Bapitiſtæ, earumque filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, atque in iſtorum defectum duas ipſius teſtatoris filias, earumque filios, & contingente caſu extinctionis omnium dd. linearum ipſius teſtatoris, ac ejus filiorum, tunc vocavit puerum eligendum a duobus Canonicis, uno ſcil. Eccleſiæ Cathedralis, & altero Collegiatæ S. Petronii.

Ex Jo. Baptiſta fuerunt ſuperſtites Philippus, & Marſilius, quorum primo defuncto abſque prole maſculina ſuperſtite Iſabella filia, bona conſolidata fuerunt in Laurentio filio Marſilii, qui prole carens, donationem fecit Facchinettis, deinde impugnatam, ſed a Rota canonizatam coram Merl. ut patet ex *dec.* 399. *&* 809. *ejuſdem*: Poſt notabile vero temporis intervallum, dicto Laurentio defuncto, Philippus Ballatinus dictæ Iſabellæ filius credens factum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem, judicium inſtituit in Rota coram Veroſpio, datoque dubio, *An conſtaret de fideicom-*
2 *miſſi purificatione ad ejus favorem*, ſub diebus 16. Januarii, & 24. Maji 1662. negative reſponſum fuit, neque cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum hucuſque habuit.

Reſolutionum fundamentum fuit, quod actori non conveniret vocatio concepta ad favorem filiarum Jo. Baptiſtæ primi hæredis, earumque filiorum, cum Iſabella ejus mater
3 non eſſet filia Jo. Baptiſtæ, ſed neptis ex Philippo filio, ideoque non vocata, & conſequenter quod actori objici poſſet vulgare dicterium juriſtarum originaliter traditum per Jo. Andr. in addit. ad Spec. *fideicommiſſum de te non loquitur*.

Quamvis enim apud noſtros majores magna fuerit quæſtio an ſub nomine filiorum, præſertim in parte diſpoſitiva veniant nepotes, atque ſcribentes diviſi ſint in claſſes, qualibet parte contendente ſibi communem, ac magis communem aſſi-
4 ſtere, ex iis, quæ pro utraque de more cumulantur per Fuſar. *q.* 319. *cum plur. ſeqq.* ubi iſtam quæſtionem graviſſimam dicit, eamdemque nodoſam, & ancipitem dicit etiam Rot. apud Merlin. *dec.* 206. *n.* 8. *& ſeqq. repet. dec.* 6 *p.* 5. *rec.* ac etiam late habetur apud Caſtil. *libr.* 5. *controv. c.* 66. ubi pariter juxta conſuetum elaboratum, nimiumque patentem ſtylum recenſentur fere omnes de materia tractantes; Adeo ut non ſemel viderim per ſcribentes hinc inde totam vim conſtitui in parte numerica, & quiſnam major numerus, uni vel alteri opinioni aſſiſteret.

Attamen Rotæ viſum eſt ſequi opinionem negativam, eamque pro regula ſtatuere, utpote ſermonis, ac verborum proprietati magis conſonam, ut late habetur *dict. dec.* 206. Merlin. *alias dec.* 6. *par.* 5. *rec. dec.* 279. *par.* 6. & in aliis de quibus in hujus cauſæ deciſionibus.

Quoties enim agitur de parte diſpoſitiva, & ad effectum 5
inducendi, ſeu prorogandi gravamen, non de facili a ſtricta ſermonis proprietate recedendum eſt, quoniam onera non ſunt multiplicanda, ſed potius reſtringenda, neque gravatus reſtituere filiis dicendus eſt gravatus reſtituere nepotibus, ut cæteris relatis Menoch. *conſ.* 215. *num.* 22. *cum ſeqq.* Cæphal. *conſ.* 107. *num.* 7. Rot. apud Millin. *dec.* 373. *n.* 7. apud Merl. *dec.* 460. *n.* 2. *cum ſeqq. dec.* 507. *n.* 2. *&* 7. *& dec.* 667. *n.* 2. *part.* 2. *rec. & d. dec.* 279. *par.* 6.

Clarius vero ex duplici circumſtantia d. regulam coadjuvante, atque limitationem excludente; Primo ſc. ob verbum 6
ipſius præfato Jo. Baptiſtæ adjectum, quod perſonalitatem denotat, ut in ſpecie de hoc verbo *ipſius*, ad hunc præciſum effectum *d. dec.* 507. *n.* 9. *& dec.* 667. *n.* 6. *par.* 2. *rec.* Et de verbo *tuos*, vel *ſuos*, Menoch. *d. conſ.* 215. *n.* 51. *& conſ.* 347. *n.* 10. & generaliter in Sarſinaten. feudi cor. Dunozet. *inter ſuas deciſ.* 748. *&* 760. *dec.* 330. *p.* 11. *rec.* & in aliis frequenter.

Et ſecundo clarius ob diſcretivum loquendi modum quem teſtator adhibuit quando de deſcendentibus loqui voluit, dum eos ſub proprio vocabulo diſcrete a filiis vocavit; iſta enim 7
diſcretiva concurrente dici non poteſt, quod habuerit hos terminos pro ſynonymis, & conſequenter magis de plano intrat d. regula, ut poſt antiquiores ab eis relatos Gabr. *de verb. ſign. concl.* 1. *n.* 9. Socc. *conſ.* 49. *num.* 9. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 321. *n.* 59. *& ſeqq.* Caſtill. *d. lib.* 5. *contr. c.* 66. *n.* 52. Rot. *d. dec.* 507. *n.* 7. *& dec.* 667. *n.* 5. *p.* 2 *rec. dec.* 473 *n.* 21. *p.* 4. *rec. tom.* 3. in Bonon. tranſactionis 30. Martii 1648. coram Celſo *inter ſuas dec.* 34. & in cauſæ deciſionibus.

Cumque ego, ac cæteri pro actore ſcribentes tres in contrarium adduceremus dictæ regulæ limitationes, ob quarum ſingulas fortius vero ob eas unitas ſub filiorum vocabulo nepotes, & cæteri deſcendentes demonſtrari cenſentur; Pri- 8
mo ſcil. ubi diſpoſitio protracta eſt in tempus remotum, quando inveriſimile eſt fuiſſe cogitatum de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus, ex deduct. per Fuſar *q.* 320. *n.* 15. *cum ſeqq.* Caſtill. *d. cap* 66. *lib.* 5. *n.* 33. *&* 76. *cum ſeqq.* Rot. apud Merl. *d. dec* 206. *n.* 13. *alias dec.* 6. *p.* 5. *rec. n.* 13. *& ſeqq.* in Bonon. ſucceſſionis 4. Maji 1646. & 17. Junii 1647. cor. Bich. impreſſ. *dec.* 402. *par.* 9. *& dec.* 84. *par.* 10.

Secundo ubi alias reſultaret abſurdum, ut extranei, ſeu alias minus dilecti excluderent deſcendentes, vel prædile- 9
ctos, ex plene relatis per Fuſar. *d. q.* 320. *n.* 44 cum ita extraneus puer eligendus a Canonicis admitteretur.

Et tertio, quod teſtator poſuit in conditione univerſam ejus, ſuorumque filiorum, tam maſculorum, quam fœminarum deſcendentiam, ſeu lineam, poſt cujus omnimodum defectum procedi voluit ad electionem pueri quem ſuppoſuit ſucceſſorem ultimi de dictis lineis, a quo ad ipſum bona devenirent, juxta *conſ.* 27. Anchar. cum Concord. per Socc. jun. *conſ.* 110. *num.* 16. *cum ſeqq. lib.* 3. Surd. *conſ.* 344. *n.* 17. Rot. *dec.* 18. *n.* 1. *&* 2. *p.* 8. *rec.* cum aliis, de quibus infra in Rom. fideicommiſſi de Maximis *diſc.* 84. & in aliis.

Reſpondent deciſiones, ad primum, & bene, talem conjecturam recte procedere, quando non adeſſet diſcretiva, cum quis ita etiam tempore remotiſſimo providit, vocando deſcen- 10
dentes diſcretive a filiis primi gradus; Ad ſecundum vero proceditur cum aſſumpto, de quo ſupra in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis *diſc.* 30. & in deciſionibus in ea cauſa editis cor. Melzio, quod ſc. debile reputatur abſurdorum argumentum, ubi teſtatoris voluntas non aſſiſtit, quoniam non quæritur cur, ſed quid teſtator voluerit; Atque in dicta Bononien. de Amorinis agitur de admittendo pueros extraneos ſorte eligendos, neglectis propriis deſcendentibus teſtatoris; Et ad tertium reſpondetur, quod tunc pars conditionalis apta eſt inducere fideicommiſſum favore univerſi generis ſub conditione poſiti, quando non præcedit pars diſpoſitiva reſtricta ad certas perſonas, iſta enim accedente, altera pars conditionalis ab ea regulatur, neque operatur extenſionem ad alias

per-

perſonas non vocatas, Socc. jun. *conſ. 69. n. 30. & ſeqq. lib. 3.* Gabr. *conſ. 69. n.* 30. *& ſeqq. lib.* 2. Rot. *dec.* 95. *num.* 2. *cum ſeqq. part.* 11. *rec.* in d. Bonon. fideicommiſſi de Amocinis 30. Maji 1659. coram Meltio, & in aliis.

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutiones non placuerunt, ideoque intellectum in eorum obſequium captivare non potui; Licet enim
12 omnes dictæ concluſiones, ac reſponſiones reſpective in abſtracto, ſeu in ſuis caſibus ſint veræ, attamen videbatur quod non bene applicarentur ad factum, cujus potius, ac voluntatis iſta eſt quæſtio, quam juris, unde propterea tota facti ſeries attendenda eſt, ex illa deſumendo veriſimilem teſtatoris voluntatem, non autem illam conſiderando per partes; Nullum enim datur hodie aſſumptum, quod veſtiri non valeat cum concluſionibus, & doctrinis in ſuis caſibus veris, ſed punctus eſt in applicatione, ideoque pro meo judicio ſemper erroneum viſum eſt hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones, ita cum doctrinis, & concluſionibus generalibus decidere.

13 Ad id autem dignoſcendum advertebam, magnam eſſe differentiam inter caſum, in quo de iſta quæſtione agatur ad effectum libertatis bonorum, ut ſcil. prædefunctis filiis primi gradus, extantibus autem nepotibus, vel ulterioribus deſcendentibus ſubſtitutio caducata cenſeatur, & caſum in quo non ceſſet ſubſtitutio, ſed ulteriorem progreſſum habeat ad diverſum gradum, ſeu diverſum genus perſonarum; Primo enim caſu urget favor ipſius gravati, qui gravatus reſtituere filiis, dicendus non eſt gravatus reſtituere nepotibus, urgente regula prohibente extenſionem, ſeu multiplicationem oneris, ac ſervitutis, & in his terminis loquuntur Menoch. *conſ.* 215. *n.* 22. *& ſeqq.* Cæphal. *conſ.* 107. Rota *dec.* 507. *&* 667. *p.* 2. *rec. &* 279. *p.* 6. & aliæ authoritates in his deciſionibus adductæ, non bene tamen applicatæ ad alium caſum, in quo gravati non intereſt vocabulum filiorum ad illos primi gradus reſtringi, dum non exinde eximitur ab onere, neque acquirit libertatem bonorum. Quinimo potius intereſt idem vocabulum in lata, & in propria ſignificatione accipi, ut ita magis ejus proximis, & conjunctis, quam prorſus extraneis, vel remotioribus reſtituat, ut admittunt iidem Cæphal. Menoch. & Rot. ubi proxime, cum aliis per Fuſar. *q.* 319. *n.* 11. *& qu.* 413. *per tot.* neque in deciſionibus datur authoritas, quæ percutiendo iſtum ſecundum caſum firmet hanc inveriſimilem reſtrictionem.

Unde propterea obſervabam dictas conjecturas reſultantes a protractione in tempus remotum, necnon ab abſurdo,
14 ſeu inveriſimilitudine, & fortius ab eo, quod omnes deſcendentes, univerſæque lineæ poſitæ eſſent in conditione, ut ſupra, conſiderandas non eſſe tanquam alterativas voluntatis alias certæ, & claræ, ſive tanquam inductivas extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum, vel de perſonis vocatis ad alias non vocatas, & cum quo præſuppoſito proceditur in hujus cauſæ deciſionibus; Verum in hac facti ſpecie, cum ſatis ambiguum ſit in jure, an vocabulum filiorum conveniat, necne etiam nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus, idcirco omnia prædicta, & alia conſiderandæ eſſe dicebam inſimul juncta, non in ratione correctiva, vel extenſiva, ſed in ratione interpretativa, potiſſime quia ex aliis teſtamenti partibus conſtabat teſtatorem iſta vocabula habuiſſe pro ſynonymis, & hæc mihi videbatur verius.

Ut enim ſupra advertitur, ac etiam habetur *diſc. ſeqq.* tunc iſta reſtrictio vocabuli ad ejus propriam, ac ſtrictam ſignificationem aliquam habet probabilitatem, quando vel urget favor libertatis, ac ceſſationis oneris, & ſervitutis, vel quando ageretur de concurſu cum alio ſubſtituto æque deſcendente, vel conjuncto, in quo cadere poſſet major dilectio, vel alia probabilis ratio, juxta caſum de quo *d. diſc. ſeqq.* ſed in hac facti ſpecie, teſtator noluit vocare puerum extraneum a Canonicis eligendum, niſi defectis omnibus lineis tam maſculis, quam fœminis omnium ſuorum filiorum, & filiarum, atque contextus diſpoſitionis clare, ac ad evidentiam docebat, eum ſemper abhorruiſſe extraneum hæredem, ſed quod ab illis de ſanguine bona tranſitum facerent ad dictum puerum, in quo jure cujuſdam adoptionis ſanguinem artificialiter renovaret, igitur in mentem ſenſati viri cadere non poſſe videtur, quod teſtator permittere voluerit tranſitum, ac permanentiam bonorum in penitus extraneis extra proprios deſcendentes adhuc extantes, ac extra puerum, cujus vocationis caſus purificatus dici non poteſt, extantibus illis de genere poſito in conditione, quamvis non ſuccederent, cum ad hunc effectum ſufficiat exiſtentia de facto, juxta *dec.* 151. *par* 3. *rec.* & apud Caſtill. *dec.* 266. *cum aliis ſup. diſc.* 40. & in aliis pluries.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MEDICIS

PRO

MARCHIONISSA OCTAVIA DE MEDICIS

CUM N.

Reſponſum adverſus motiva Rotæ Florentinæ.

De eadem materia, an appellatione filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes; Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, an veniant filiæ nepotum in excluſionem filiarum ex filiis primi gradus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, ut regula ſit negativa.*
3 *Doctrinis ſpecialibus eſt deferendum.*
4 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam, & quis ſit effectus, an juris regula aſſiſtat, vel reſiſtat.*
5 *De conjecturis ex quibus ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
6 *De conjecturis ſuadentibus contrarium.*
7 *Quare in cauſis extra Curiam non de facili poſſit efformari judicium pro veritate.*
8 *De ratione dubitandi in præſenti caſu.*
9 *Quomodo decidenda ſit quæſtio, de qua num. 2.*

DISC. LXXII.

Carolus de Medicis, inſtitutis quatuor filiis cum perpe- 1
tuo reciproco fideicommiſſo ad favorem univerſæ deſcendentiæ maſculinæ, ea defecta, vocavit filias fœminas dictorum filiorum earumque filios, quibus etiam deficientibus proceſſit ad quoſdam alios ſubſtitutionum gradus, ad rem non facientes favore tranſverſalium, ac demum in omnium defectum vocavit Hoſpitale S. Mariæ de Innocentibus.

Obierunt reliqui hæredes abſque prole, excepto Camillo, ex quo fuerunt ſuperſtites Vincentius maſculus, qui ſolus ſucceſſit, & Octavia fœmina, defuncto autem dicto Vincentio ſine prole maſculina relictis duabus filiabus, inter iſtas, & dictam Octaviam orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi fideicommiſſaria ſucceſſione, & introducta cauſa in Rota Florentina, prodierunt ab iſta contra Octaviam motiva, quæ in ſubſtantia ſunt idem, ac Rotæ Romanæ deciſiones, unde propterea ex parte dictæ Octaviæ requiſitus fui ad ſatisfaciendum, ſeu reſpondendum dictis motivis.

Præmiſſo igitur longo apparatu ſuper quæſtione generali, 2
& in abſtracto, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, necne, ita ut dicta ſubſtitutio concepta ad favorem filiarum dd. filiorum convenire poſſet præfatis nepotibus Camilli, deducebam cum eo prolixo ſuperfluo ſtylo, qui in reſponſis extra Curiam ad vulgi ſatisfactionem adhiberi ſolet, doctrinas, & rationes utriuſque ſententiæ, de quibus Fuſar. & Caſtillus, ac Rota, & cæteri inſinuati *diſc. præc.* atque concludebam, ſequendo opinionem, quam ſequitur Rota Romana, quæ eam dicit melius fundatam, ac verborum proprietati magis adaptatam, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & conſequenter, quod regula aſſiſteret Octaviæ filiæ primi gradus filiorum teſtatoris in excluſionem dictarum aliarum fœminarum, quæ non erant filiæ, ſed neptes, deducendo individuas, ac ſpeciales deciſiones, quæ pro fœminis primi gradus in excluſionem aliarum juxta caſum præciſum habentur *dec.* 507. *&* 667. *par.* 3. *rec.* ac etiam in idem deducebam deciſiones tunc jam editas in Bonon. fideic. de Sala coram Veroſpio, de quibus *d. diſc. præc.* Cumque in dictis motivis procederetur cum
3 propoſitionibus, & doctrinis, ſeu rationibus generalibus, nullaque adduceretur doctrina ſpecialis, quæ iſtos terminos præciſos percutiat, idcirco intrare dicebam propoſitionem, quam in foro, magis quam par eſt, frequentem habemus admiſſam, ut individualibus authoritatibus, non curatis regulis, & propoſitionibus generalibus, deferri debeat, ut *deciſ.* 543. *nu.* 1. *par.* 1. *diverſ. dec.* 721. *num.* 5. *par.* 2. *rec. & dec.* 122. *in fin. p.* 5. Franch. *dec.* 363. *n.* 3. *&* 4. Marta *voto* 6. *num.* 7.

Nimium vero in hac materia referre advertebam inſpicere, an regula juris, uni, vel alteri aſſiſteret, quamvis reve-
4 ra omnes iſtæ ultimarum voluntatum quæſtiones ſint potius facti, & applicationis, quam juris, ad conſuetam regulæ virtutem, ſeu operationem, ut ille, qui eam pro ſe habet, alio non egeat extrinſeco fomento, ſed habere dicatur inten-

ten-

tentionem fundatam in ſola regula, donec allegans limitationem illam probet, utpote in dubio non præſumendam: Multo vero magis, ubi regulæ aſſiſtunt etiam aliqua adminicula, vel conjecturæ; Licet enim circa conjecturarum pondus, ac efficaciam, certa, & determinata regula dati non poſſit, cum totum repoſitum ſit in judicis prudenti arbitrio, regulando ex facti qualitate, ex qua in uno caſu aliquæ conjecturæ cenſendæ ſunt efficaces, in alio vero ſimili, quinimo individuo cenſeri debent inefficaces; Attamen nimium refert, an regula juris aſſiſtat, vel reſiſtat, cum habens reſiſtentiam, utpote ad concludentem probationem adſtrictus indigeat fortibus, nimiumque efficacibus conjecturis: E converſo autem illi, qui habet aſſiſtentiam, ſeu regulam, ſufficiunt conjecturæ tales quales, ut ita debilitare, ſeu offuſcare poſſit contrariam probationem limitationis. Ideoque ad hunc effectum ſatis refert inſpicere, cui in quæſtionibus juris aſſiſtat ea opinio, quæ in dubio recipienda eſt pro regula.

His igitur ita prænotatis, pro Octavia filia immediata probabilius reſpondendum eſſe dicebam, Tum ob aſſiſtentiam regulæ, ut appellatione filiorum non veniant nepotes, Tum etiam ob dictas deciſiones, & authoritates
5 ſpeciales; Ac etiam, quia in ejuſdem regulæ comprobationem pleraque concurrebant adminicula, illud præſertim, quod reſultabat ex verbis, vel dictionibus perſonalitatem denotantibus, dum teſtator ſubſtituit filias fœminas dictorum filiorum, ut de hujuſmodi dictionibus, ſeu verbis perſonalitatem denotantibus ad hunc præciſum effectum habetur *d. diſc. præced.* deducendo in iſto reſponſo, pleniori forſan calamo, omnes authoritates, ac deciſiones ibi inſinuatas.

Et fortius ſtante alio nimium vehementi adminiculo, de quo pariter *dict. diſc. præced.* reſultante a diſcretivo modo loquendi, quod ſcilicet teſtator in pluribus diſcretive loquutus eſt de filiis, ac nepotibus, & conſequenter, quod non habuit iſtos terminos pro ſynonymis, ſed pro diſcretis.

Et quamvis in contrarium urgerent conjecturæ quibus dicta motiva innuebantur, ſubſtitutionis ſcilicet or-
6 dinatæ in tempus remotiſſimum, & poſt extinctas quatuor lineas maſculinas filiorum, ac etiam altera abſurdi, ut fœminæ tractu temporis, earumque deſcendentes effecti remotiſſimi excluderent filias ultimi morientis, & de quibus pariter *d. diſc. præced.* Attamen ſtantibus præmiſſis authoritatibus ſpecialibus in quibus iſtæ conjecturæ non judicantur præponderantes, dicebam omnino reſpondendum eſſe pro Octavia filia immediata, & recedendum eſſe a motivis.

Dicebam hæc ſcribens in cauſa tanquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, non potui autem deſuper efformare judicium maturum pro veritate, Tum quia tanto id ſequi poteſt in illis cauſis, quæ agitantur extra lo-
7 cum reſidentiæ, unde audiri non poſſunt alterius partis omnia fundamenta, minuſque haberi illa diſtincta notitia facti, ejuſque circumſtantiarum, quæ ad hunc effectum, omnino neceſſaria eſt, Tum etiam quia nimium
8 apud me urgebat ratio abſurdi, ac inveriſimilitudinis, ut in pari concurſu ſexus, itaut non urgeret potiſſima, & particularis ratio agnationis, fœminæ morienti tranſverſales, atque ab eo effectæ nimium remotæ, excludere debeant proprias filias morientis, In idem ſuffragante regula, de qua ſæpius in præcedentibus, & ſequentibus, ut bona in unam lineam ingreſſa non debeant ab illa exire, donec evacuetur, quoties diſponentis voluntas clare non urget in contrarium.

Eſt bene verum, quod facilius in iſto caſu intrabat dicta regula negativa, quam *in diſc. præc.* dum concurſus non erat cum extraneis, ſed cum æque deſcendentibus, & de ſanguine, unde adeo non urgebat ratio abſurdi, & inveriſimilitudinis, & tamen adhuc Rota Florentina ſenſit pro filiabus ultimi morientis contra amitam filiam immediatam, atque incertum eſt, an a dicto ſenſu receſſum ſit, multo igitur magis crevit apud me ratio dubitandi de reſolutionibus editis in caſu, de quo *in d. diſc. præced.*
9 Sæpiſſime vero in pleriſque aliis caſibus, vel conſultus pro veritate, vel gerendo partes Advocati, pro non partium habui hunc articulum præ manibus, atque agnovi ſtultitiæ ſpeciem videri regulam certam, & generalem deſuper ſtatuere, cum revera ſint quæſtiones facti, diverſimode decidendæ, prout ſingulorum caſuum particulares circumſtantiæ exigant, quamvis diſpoſitiones in verbis eſſent ſimiles, ac pene identicæ.

FULGINAT. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS;
P R O
SORORIBUS DE RONCALLIS,
C U M N.
HIERONYMO PATRUO.

Caſus deciſus per Rotam pro Sororibus.

An, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Et incidenter de retentione quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula ut filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati.*
4 *Fallit ex conjecturis.*
5 *Quæ regula tenenda ſit in conjecturis metiendis.*
6 *In ſtatu Veneto receptum eſt pro regula, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.*
7 *Ad effectum ſtatutorum requiritur utraque ſubjectio perſonarum, & bonorum.*
8 *Fallit in diſpoſitionibus teſtamentariis, in quibus ſtatutum operatur etiam cum ſubditis.*
9 *De conjecturis ubi filii vocantur ad portionem patrui.*
10 *De aliis conjecturis.*
11 *Fideicommiſſario datur retentio bonorum gravati pro reintegratione fideicommiſſi, accedente tamen liquiditate debiti.*
12 *Quod neceſſaria non ſit omnimoda liquiditas.*

D I S C. LXXIII.

Etenta eadem facti ſerie, de qua ſupra in iſta cauſa 1
diſc. 21. cum per A. C. judicatum eſſet fideicommiſſum ordinatum per Rodulphum delatum eſſe ſoli filio ſuperſtiti, excluſis nepotibus ex alio filio prædefuncto, unde propterea ſorores de Roncallis cogerentur reſtituere bona, quæ ex portionibus patruorum defunctorum ſine filiis habebant in manibus, oppoſuerunt de eorumdem bonorum retentione pro reintegratione antiquioris fideicommiſſi Joannis Martini ejuſdem Rodulphi patris, ad quem iſte tenebatur, ſtante quod ejuſdem Rodulphi filii tanquam in conditione poſiti vocati eſſent, & conſequenter quod de his bonis Rodulphus hæres gravatus diſponere non potuerit, neque eos fideicommiſſo gravare; Quare cum introducta eſſet cauſa in Rota coram Bevilaqua datum fuit dubium, *An conſtaret de fideicommiſſo Jo: Martini ad favorem filiorum in conditione poſitorum.* Illoque diſputato ſub die 27. Martii 1658. affirmativa prodiit reſolutio, confirmata ſub die 1. Martii 1660. Deinde vero datum fuit aliud dubium, *An competat retentio*, ſub die 7. Junii 1660. negative reſolutum, ſed facto melius dilucidato, & repropoſita cauſa ſub die 14. Martii 1661. recedendo a deciſis reſolutum fuit pro retentione, atque hæc ſecunda reſolutio confirmata fuit ſub die 16. Martii 1662. coram eodem Bevilaqua.

In his autem diſputationibus duæ fuerunt inſpectiones, Una ſuper puncto, an filii in conditione poſiti cenſeantur vo-
cati, Et alter ſuper competentia retentionis, ut ſupra; quatenus ergo pertinet ad primum, egomet, qui ſuſtinebam partes dictarum ſororum allegantium vocationem filiorum in conditione poſitorum, admittebam regulam eſſe in contrarium, conſtituendo fundamentum in limitatione reſultante a conjecturis, talem voluntatem præſeferentibus; Licet enim inter antiquiores nodoſa fuerit quæſtio illa ſuper intellectu celebris gloſſæ *in l. Lucius. ff. de volg. & pup.* An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque affirmativa non improbabilibus nitatur fundamentis; Attamen in foro, præſertim vero in Rota, & Curia receptiſſima, & abſoluta eſt negativa, ho- 3
die abſque alia diſputatione præſupponenda pro regula, adeo ut inter forenſes tyronicum reputaretur aſſumere diſputationem hujuſmodi quæſtionis, quæ remanet pabulum ſcholarum, & achademiarum pro tyronum ingeniis exercendis.

Verum quia, ſicuti recepta eſt regula, ita etiam recepta,
& abſoluta eſt limitatio ex conjecturis in contrarium ur- 4
gentibus, ut, tam de regula, quam de limitatione patet ex collectis per Fuſar. *q.* 437. Hodiern. *controv.* 10. Theſaur. *dec.* 96. Buratt. & add, *dec.* 385. Merlin. *dec.* 359. & 447.

apud Celſ. *dec.* 145. *in Camerinen. bonorum* 3. *Julii* 1654. Bi-
chio, & frequenter; Idcirco remanet iſta quæſtio ſolum fa-
cti, & applicationis ſuper conjecturarum pondere, & effica-
cia; Circa quod, neque certa regula tradi poteſt, ut genera-
liter ſequitur in omnibus materiis conjecturalibus, præſertim
vero in iſta fideicommiſſaria, cum totum pendeat a facti qua-
litate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis
perſonarum, locorum, temporum, & qualitatis bonorum,
ex quibus in uno caſu aliquæ conjecturæ abundent, in altero
vero ſimili, ac identifico eædem, ac etiam majores non ſuffi-
ciant; Ideoque perpetuo contemptibiles apud me fuerunt illi
puri pragmatici, qui cum deciſionibus, vel conſiliis, aliiſ-
que doctrinis aliquas conjecturas in ſuis caſibus approbanti-
bus, vel reſpective reprobantibus, ſimpliciter procedunt,
tanquam per ſpeciem regulæ generalis cuicumque caſui con-
gruæ; Dicere equidem libere abſque aliqua exaggeratione
poſſum, quod in hoc præſertim articulo filiorum in condi-
tione poſitorum longe ultra centeſimum cauſarum nume-
rum tractavi, & tamen ſemper expertus ſum diverſimode
judicandum eſſe ex diverſa facti qualitate.

Applicando igitur ad hanc facti ſpeciem, atque reflecten-
do etiam ad ſolam veritatem, credebam verſari in caſu li-
mitationis, potius quam regulæ, unde propterea probabi-
les viſæ fuerunt reſolutiones; Ex eo potiſſimum funda-
6 mento, quod in Statu Veneto de conſuetudine magis re-
cepta eſt opinio affirmativa, pro regula etiam ſine conjectu-
ris, ut teſtantur communiter DD. dictæ Ditionis, præſertim
Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 3. *&* 18. Peregr. *art.* 28.
n. 2. Fuſar. *q.* 437. *n.* 4. & alii. Hinc proinde cum Joannes
Martinus teſtator eſſet de præfato Statu, nempe Bergomen-
ſis, in Civitate Fulginatenſi moram trahens occaſione ne-
gotiationis; Atque in eadem patria teſtamentum condide-
rit, exinde ſequitur, quod ad limites dictæ conſuetudi-
7 nis, hæc teſtamentaria diſpoſitio intelligenda eſt, quoniam
præſumptio eſt teſtatorem ejus voluntatem accommodaſſe
ſtatutis, & conſuetudinibus loci, in quo teſtatur; Idque
adeo verum, quod licet hodie receptiſſimum ſit, ut ad
ſtatutorum operationem requiratur utraque ſubjectio, per-
ſonarum, & bonorum, atque una ſine altera non ſufficiat,
ex plene deductis *in celebri Narnien.* cor. Merlino inter ſuas
dec. 253. 390. 429. *&* 453. alias *dec.* 176. 247. *&* 321. *dict.*
part. 5. *rec. & dec.* 329. *p.* 6. *rec.* & habetur pluries in ſua
materia *ſub tit. de ſucceſſionib.* Attamen in teſtamentis, Sta-
tuta, vel conſuetudines attenduntur etiam cum non ſubdi-
tis, & extra territorium, non quidem in ratione authorita-
8 tiva, ad quem effectum dicta utraque ſubjectio neceſſaria eſt,
ſed in ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris, ut ultra ge-
neralia ibidem collecta, in his individualibus terminis voca-
tionis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a Statuto
Urbis, etiam in teſtamento Forenſis habetur apud Merl. *dec.*
447. *repetit. dec.* 355. *p.* 5. *rec. n.* 11. *cum ſeqq.*

Altera erat vehemens conjectura receptiſſima, pluriesque
9 canonizata, quod ad portionem morientis abſque filiis vo-
cati fuerunt filii ex altero præmortuo ſuperſtite; Si enim te-
ſtator vocare voluit iſtos filios in conditione poſitos ad por-
tionem patrui, multo magis dicendum eſt, eos vocare vo-
luiſſe ad portionem patris; Et his addebantur aliæ conjectu-
ræ generales, quæ ſolæ, & de per ſe non videntur ſufficien-
tes, ſed bene cum aliis junctæ magnifaciendæ veniunt, ut
10 ſunt; Adjectio qualitatis legitimorum, & naturalium, cum
ita conſtet teſtatorem abhorruiſſe etiam filios illegitimos, &
adoptivos, ſeu alias fictos, ut eſt Monaſterium, multo ma-
gis dicendum eſt abhorrere voluiſſe hæredes extraneos; Ac et-
iam reſtrictio ad ſexum maſculinum, cum excluſione fœmi-
narum. Necnon reciproca inter primos hæredes; Atque vo-
catio in ſtirpes, ut de his, & ſimilibus conjecturis habetur
in ſupra allegatis authoritatibus, præſertim apud Adden. ad
Buratt. *d. dec.* 385. & plene in hujus cauſæ deciſionibus, quæ
in hac materia circumferri ſolent, tanquam magiſtrales, po-
tiſſime vero dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis, in qua
receptiſſimum eſt minores deſiderari conjecturas, quam in
illa tranſverſali, ut in eiſdem mox allegatis.

Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper retentione fi-
deicommiſſario concedenda de bonis hæredis gravati pro
reintegratione fideicommiſſi, ob alienationes, vel diſſipa-
11 tiones ab eo factas, difficultas in prima propoſitione pro-
diit ab illiquiditate, dum non conſtabat quid, & quantum
importaret id, de quo fideicommiſſum reintegrandum erat,
cum pro illiquidis non detur retentio, unde poſtquam li-
quidatio facta fuit, reſolutiones procedebant de plano,
cum non dubitetur in jure de præfatæ retentionis compe-
tentia, ut apud Peregr. *conſ.* 35. *n.* 11. *lib.* 3. apud Rojas *dec.*
367. *dec.* 328. *p.* 10. *rec.* & ſæpius, & ſic pariter iſta quæſtio
fuit potius facti, quam juris ſuper dicta liquidatione.

Quinimo advertebam pro meo ſenſu nimium rigoroſe pro-
ceſſum fuiſſe in deſiderando illam omnimodam liquidatio- 12
nem, quæ in quocumque tertio cum virin poſſidente deſide-
ratur ad effectum retentionis, cum in iſto caſu in quo fidei-
commiſſarius abſque vitio reperiatur in poſſeſſione bonorum,
procedendum non videatur cum hoc rigore, juxta ea quæ ha-
bentur infra in Peruſina fideicommiſſi de Vinciolis, & in
Eugubina fideicommiſſi de Benamatis *diſcurſ.* 197. *& ſeq.*
& in aliis, & ſic tam ſuper uno, quam ſuper alio puncto re-
ſolutiones juſtæ, beneque fundatæ viſæ ſunt.

ANNOT. AD DISC. LXXIII. cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de quæſtione, an filii in con-
ditione poſiti cenſeantur vocati, de qua pariter vi-
deri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 220. 221. 230.
& 239.

Et de *conſ.* 21. Oldrad. quando limitetur, juxta ea,
quæ habentur *diſc.* 82. *& ſeqq.* videri quoque poterunt
deducta *hoc eod. tit. diſc.* 247.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 63. habentur
impreſſæ *p.* 13. *rec. dec.* 169. 294. 415. *&* 526.

Aliæ deciſiones, de quibus *in diſc.* 78. habentur *p.* 13.
dec. 474. *p.* 14. *dec.* 68.

Duæ priores reſolutiones enuntiatæ *in diſc.* 80. haben-
tur impreſſæ *dec.* 71. *p.* 13. *& dec.* 422. *p.* 14.

Poſterior ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo ſu-
pra *diſc.* 81. habetur impreſſa *p.* 15. *rec. dec.* 77.

Duæ poſteriores reſolutiones enunciatæ *in diſc.* 84. ſunt
impreſſæ *p.* 13. *dec.* 45. *&* 442.

Alia deciſio, quæ prodiit in caſu, de quo *diſc.* 87.
habetur *ead. p.* 13. *dec.* 459.

ROMANA FIDEICOMMISSORUM DE MAURELLIS,

PRO

JOANNE FRANCISCO,

CUM

CAROLO DE MAURELLIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Carolo Dimitio, deinde ſopitus per concordiam.

Stante Statuto Urbis, quod filii poſiti in conditione
fideicommiſſi cenſeantur tacite ad fideicommiſ-
ſum vocati, An id procedat in filiis poſitis
in conditione tacita reſultante a diſpoſitione text.
*in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. & l. cum
acutiſſimi, C. de fideicomm.* Et ad materiam dicta-
rum legum.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſpoſitio,* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *inducit præſumptionem ex contrariis præſumptionibus elidibilem.*
3 *Præſumptio contraria eſt, & quando de filiis unius, & non alterius cogitatum eſt.*
4 *Filii, qui ex diſpoſitione dictarum legum faciunt deficere ſubſtitutionem, non cenſentur vocati.*
5 *Quid exiſtente ſtatuto, per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati pro affirmativa.*
6 *Pro negativa, & de rationibus.*
7 *Ab expreſſo non infertur ad licitum.*
8 *In dubio contra fideicommiſſum.*
9 *Duo ſpecialia in idem non concurrunt.*
10 *Statutum decidens aliquam juris quæſtionem, an dicatur odioſum, & exorbitans.*

DISC. LXXIV.

JOannes Paulus Maurelius unicum habens filium Jaco- 1
bum, qui quatuor filios jam habebat, ex quibus duo
Societatem Jeſu ingreſſi fuerant, unus nomine Joannes
Franciſcus uxorem duxerat, atque filios jam procreaverat,
& alter Carolus Dominus nuncupatus in ſtatu malæ vale-
tudinis cum aliquorum membrorum impedimento repe-
riebatur, in ejus teſtamento dictum filium hæredem ſcri-

pſit,

Digitized by Google

pſit, cui dictos duos nepotes in ſæculo exiſtentes ſubſtituit, ac ſucceſſive Carolo Domitio ſubſtituto morienti ſubſtituit fratrem ſuperſtitem, alios nepotes Religioſos rogando, ut ſua ſorte contenti, neque legitimam forſan eis competentem petere vellent habita conſideratione, quod ex duobus eorum fratribus unus uxore, & filiis jam oneratus erat, alter vero in ſtatu malæ valetudinis conſtitutus; Dicti autem teſtatoris morte ſequuta, præfatus Jacobus teſtamentum condidit relative in omnibus ad paternum, quod in ejus etiam bonis ſervari voluit; Prout ejuſdem Jacobi uxor ſcriptis hæredibus præfatis Joanne Franciſco, & Carolo Domitio, huic morienti ſubſtituit dictum Joannem Franciſcum fratrem, quem e converſo non gravavit, eodem modo, quo cæteri teſtatores, ut ſupra fecerant: Cum autem Carolus Domitius mala valetudine, ſeu membrorum impedimentis non obſtante uxorem duxerit, atque prædictum Carolum procreaverit, ipſe vero vivens pro ejus ære alieno ſoluto, aliiſque de cauſis bona pro ejus portione ex prædictis hæreditatibus obvenientia ceſſerit Joanni Franciſco juniori ex dicto Joanne Franciſco fratre ſuperſtiti; Hinc ſequuta ejus morte, dictus Carolus prætendens jure fideicommiſſi ex propria perſona ad bona in portionem dicti patris obventa aſpirare poſſe, judicium inſtituit coram A. C. & aſſumpta diſputatione.

Cæteri pro Joanne Franciſco reo convento Scribentes In-
2 ſiſtebant ſuper ſubſtitutione in dictis teſtamentis ordinata, non obſtante, quod ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſis*, in ſubſtitutione ſimpliciter facta filiis, vel deſcendentibus, ſubintelligenda veniret conditio, *ſi ſine filiis*, quæ facit deficere fideicommiſſum, quia cum hæc ſiter nda juris præſumptio locum non habens, quoties per veram probationem, vel per fortiores præſumptiones conſtat teſtatorem de filiis ſubſtituti cogitaſſe, & tamen eos neglexiſſe, ex plene deductis in materia per Fuſar. q. 437. & habetur etiam actum ſupra in Bonon. *diſc.* 31. Talem dicebant deſumi teſtantium, vel ſaltem primi voluntatem; Tum quia dictus Carolus Domitius male valetudinarius præſuppoſitus fuit; Tum etiam, quia de filii alterius fratris cogitarunt, & loquuti ſunt, quæ diſcretiva, claræ voluntatis indicium eſſe
3 videtur, ut in ſpecie Soccin. *conſ.* 2. inter illa Carni, quem cæteri ſequuntur, de quibus, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *num.* 29. Hodiern. *controv.* 20. *n.* 53.

Verum mihi hoc fundamentum non placebat, quamvis ego quoque tanquam Advocatus illud deducerem; Licet enim hoc ſecundum diſcretivæ argumentum eſſet forte, nihilominus deſtrui mihi videbatur a præcedenti, quod potius retorquebam; Ideo enim teſtatores de filiis a Carolo Domitio procreandis non loquuti ſunt, quia præſuppoſuerunt illum ad eorum procreationem impotentem, itaut omiſſio potius ad falſum præſuppoſitum, quam ad voluntatem omittendi, ac negligendi referenda eſſet, niſi alia urgerent adminicula ſuadentia teſtatores cogitaſſe, ſed prudenter neglexiſſe, ut ita dictum valetudinarium a nuptiis arcerent, vel filios ab uxore per eum ducenda procreandos haberent ſuſpectos, ideoque abhorritos, juxta caſum illius exhæredationis, quæ de futura uxore ponderatur infra in Senogallien. *diſc.* 116. quæ tamen adminicula in præſenti urgere non videbantur, ſed potius omiſſio referenda erat ad præſuppoſitum, ut ſupra, atque hunc ſenſum ab initio diſputatæ cauſæ habuit etiam judex.

Solidius ego reputabam alterum fundamentum ceſſatis
4 fideicommiſſi in perſona actoris, qui excluſus ex jure proprio, venire non poterat ex jure hæreditario ejus patris, dum ita obſtabat concordia, per quam bona controverſa dimiſſa erant, ad notum text. *in leg. cum a matre, C. de rei vendic. cum concord.* Admiſſio ſiquidem, quod in ſubſtitutione facta dicto Carolo Domitio ex prædictarum legum diſpoſitione ſubintelligeretur conditio, *ſi ſine filiis*, iſtorum exiſtentia operari poterat caducationem, ſeu defectum ſubſtitutionis, itaut bona penes gravatum remanerent libera, non autem quod filii, qui conditionem deficere faciebant, jure fideicommiſſi venirent, quoniam in filiis expreſſe in conditione poſitis quæſtio eſt, an cenſeantur vocati, & in qua etiam magis communis, ac hodie paſſim recepta eſt opinio negativa, ut *diſc. præced.* ſed impoſitis in conditione tacita, & a dictis legibus ſubintellecta, caſus eſt extra quæſtionem, ut infra.

Scribentes pro actore, prædicta in terminis juris communis non negando, fundamentum conſtituebant in Sta-
5 tuto Urbis 142. diſponente, ut filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacite vocati; Licet enim actor non eſſet expreſſe in conditione poſitus, ſed ſolum tacite, ac per dictarum legum ſubintellectum, dicebant tamen legem generaliter loquentem, generaliter intelligendam eſſe, præſertim quia utriuſque caſus eadem, vel æqualis videbatur eſſe ratio; Ac etiam, quia diſputantibus DD. an filii ex dictis legibus ſubintellecti cenſerentur per fictionem ipſius legis, vel potius per ipſius teſtatoris voluntatem, ita a lege probatam, magis communis ſtare videntur pro hac ſecunda parte, & cum his propoſitionibus generalibus, nulla adducta authoritate, vel ratione ſpeciali procedebant.

Pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, contrarium verius de jure dicebam, ubi enim in aliquo caſu controverſo, legis expreſſam determinationem non habemus, judicandum eſt, vel cum doctrinis ſpecialibus, vel cum rationibus, aut regulis, & principiis juris generalibus, & his omnibus attentis pro excluſione Statuti reſpondendum videtur; Si enim attendendæ ſunt doctrinæ, 6
pro hac parte aſſiſtit illa individualis Galganetti *ad idem Statut. & in tract. de condit. par.* 2. *cap.* 5. *q.* 97. *n.* 6. *cum ſeqq.* qui non habet contradictorem; Atque receptam propoſitionem habemus, quod doctrina punctualis abſque contradictore habenda eſt pro caſu legis, niſi appareat eam eſſe male fundatam, ac juris principiis adverſari, ut *dec.* 122. *in fin. part.* 5. *rec. & ſæpius*.

Et ſi attendimus rationes ſpeciales, multæ concurrunt idem ſuadentes; Prima eſt, quia Statutum agit de filiis poſitis in conditione fideicommiſſi, & ſic exigit factum poſitivum, & expreſſum poſitionis in conditione factæ per teſtatorem, quod conditioni tacitæ per legem ſubintellectæ convenire non videtur, quia verbum, *ponere*, denotare videtur actum facti.

Secunda ratio præcedentis conſecutiva eſt, ut adeo requiratur filios eſſe poſitive poſitos in conditione fideicommiſſi, quod etiamſi expreſſe poſiti eſſent in conditione, non tamen in ordinatione fideicommiſſi, ſed occaſione pacti reverſivi, vel alia occaſione, tunc Statutum non intrat, ut Romana prætenſi fideicommiſſi 30. Aprilis, & 8. Novembris 1638. coram Coccino, Romana Cenſus 11. Martii 1652. Cerro, quicquid enim ſit hoc aſſumpto, de quo infra *diſc.* 80. id ponderandum dicebam ad effectum dignoſcendi, quam ſtricte iſta ſtatutaria diſpoſitio capienda ſit.

Tertia eſt ratio, ut adeo ſtatutum hoc ſtricte, ac ad literam intelligendum ſit, quod ſi ſuperſunt nepotes ex filiis prædefunctis, iſti non cenſentur vocati, neque eis convenit diſpoſitio Statutaria, ut *dec.* 84. *num.* 7. *par.* 9. *rec.* & tamen iſtis conveniunt eadem ratione æquitatis, vel præſumptæ voluntatis teſtatoris, & congruit etiam eadem diſpoſitio text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, pariformiter filios, ac reliquos deſcendentes contemplans, quamvis etenim iſta deciſio mihi alias minus probabilis viſa eſſet, ut habetur infra *diſc. ſeqq.* adhuc tamen id eſt ſatis ponderabile pro ſtricta, & rigoroſa hujus Statuti intelligentia, ut ſupra.

Quarta, quod in Statu Veneto adeſt conſuetudo æquipollens Statuto, per quam filii in conditione poſiti cenſentur vocati, Peregr. *de fideicomm. art.* 28. *n.* 2. Fuſar. *q.* 437. *n.* 4. Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 1. & 18. Rota in Fulginat. fideicomm. 1. Martii 1650. coram Bevilaqua, & de qua cauſa ſupra *diſc. præced.* & tamen apud eoſdem Fuſar. Peregr. & Mantic. qui omnes ſunt de Statu Veneto, receptum, ac indubitatum eſt filios poſitos in conditione tacita, inducta ex diſpoſitione legis in allegatis juribus non cenſeri vocatos, neque conſuetudinem ſuffragari, cum tamen receptiſſimum ſit favorabiliorem eſſe conſuetudinem, quam ſtatutum.

Quinta eſt ratio, ſatis meo judicio convincens, quod ubi teſtator expreſſe poſuit in conditione filios, ita conſtare dicitur de ipſius voluntate, quod de eis cogitaverit, illoſque prædilexerit, atque tam ſubſtitutis, quam hæredibus extraneis hæredis gravati præferre voluerit, & ſic eſt voluntas certa; Ubi vero illos neglexit, ſed lex eos ſubintelligit, tunc dicitur voluntas ficta, ſeu præſumpta, quæ non debet eſſe ejuſdem operationis, ut bene diſtinguendo iſtos caſus, habetur *dec.* 458. *n.* 15. *part.* 3. *rec.*

Clarius autem intrat dicta ratio voluntatis præſumptæ, ac fictæ minoris operationis, quando ſumus in caſu, de quo ſatis probabiliter dubitari poteſt, ut neque talis voluntas præſumpta intret, quodque teſtator ideo iſtos filios in conditione non poſuerit, quia eos noluit vocare, dum de filiis alterius fibi cogitavit, eoſque expreſſe in conditione poſuit, iſta enim diſcretiva concurrente, ceſſat dicta præſumpta voluntas, atque hæc eſt una de limitationibus, quæ dantur

ad prædicta jura *in l. cum avus*, *& l. cum acutiſſimi*, Socc. *in eadem l. cum avus n.* 38. Hodiern. & cæteri ſupra allegati, & conferunt quæ circa hujuſmodi individualem diſcretivam deducuntur per Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 36. *n.* 29. *&* 30. Licet enim iſtud motivum de per ſe conſideratum non omnino tutum mihi videretur, ponderabile tamen eſt ad effectum excludendi plura ſpecialia, illudque capiendi pro adminiculo.

Concurrunt in idem plures rationes, ſeu Propoſitiones generales pro majori parte magiſtraliter deductæ in caſu

7 quæſtionis ſatis proximæ per Rot. *d. dec.* 358. *par.* 3. *recen*, quam ad hunc effectum dixi authoritatem a ſimili ſatis in propoſito facientem, quarum prima eſt, quod ab expreſſo inferendum non eſt ad tacitum, atque tacitum non eſt æqualis virtutis cum expreſſo, ut *d. deciſ.* 358. *n.* 6. ubi bene *n.* 7. multo minus, quando tacitum deducitur ad deſtructionem expreſſi, & hic eſt caſus, quoniam ita ſic ille, qui venit jure vocationis tacitæ, vult excludere habentem vocationem expreſſam, atque illam deſtruere, igitur dicta deciſio quoad hanc propoſitionem optime facit.

Altera eſt ſuper ſpecialibus non multiplicandis, de qua eadem *dec.* 358. *n.* 8. & altera bene deducta *n.* 13. *&* 15. quod quando teſtator exprimit conditionem, *ſi ſine filiis*, Statutum aliud non facit, quam inducere unam præſumptionem, quod ſcilicet cenſeatur teſtatorem ita de eis cogitando voluiſſe illos vocare, ſed quando teſtator non exprimit, tunc multiplicantur fictiones, ac præſumptiones contra juris principia, quoniam oportet fingere, ſeu præſumere voluntatem teſtatoris in dicta conditione ſubintelligendam, & deinde oportet fingere, ac ſubintelligere aliam voluntatem vocandi, quæ ſunt in jure damnata, ac deſtructiva principiorum, maxime quia non agimus de ſubintelligenda vocatione reſultante a diſpoſitione juris communis, qualis erat caſus *dicta dec.* 358. ſed agimus ad effectum Statuti exorbitantis a jure communi, ideoque ſtrictiſſime, atque ad præciſos limites verborum intelligendi, non extendendi etiam ex identitate rationis juxta quotidiana axiomata, de quibus *ſub tit. de ſucceſſ.*

8 Et his accedit altera propoſitio pariter per Rotam, & Curiam receptiſſima, ut ſufficiat caſum reddi dubium, ut in dubio ſit reſpondendum pro excluſione oneris fideicommiſſi, quia ſemper capiendus eſt ille intellectus, qui pro libertate facit *dec.* 348. *in fin. part.* 6. *rec.* Othob. *dec.* 255. *n. fin.* & alias Rotæ ſæpius; Ponderabam item plures differentiæ rationes, Unam nempe non dandi cumulum præſumptionum, ſeu fictionum in idem, quam poſt anti-

9 quiores ponderat Mantic. *de conjectur. lib.* 10. *tit.* 7. Licet enim Ruſticus *in l. cum avus*, *lib.* 4. *c.* 16. *circa princ.* ſcholaſtice examinando hunc articulum, an ſcilicet filii tacite a lege ſubintellecti cenſeantur vocati, adducendo fundamenta opinionis affirmativæ, reſpuere videatur dictam rationem, quaſi quod non ſint duæ præſumptiones in idem principaliter concurrentes, quarum concurſus eſt de jure prohibitus, ſed una ſit in conſequentiam alterius, quod non prohibetur; Nihilominus *n.* 18. *& ſeqq.* fatendo hanc opinionem dictæ rationi innixam eſſe magis communem, ac veram, & in judicando tenendam, admittere videtur rationem prædictam, quæ vere videtur probabilis, quia in effectum eſt inducere plures præſumptiones in idem.

Alteram ponderabam differentiæ rationem ſatis efficacem, quod in caſu conditionis expreſſæ Statutum dici non poteſt odioſum, ac juris diſpoſitione exorbitans, cum ſatis controverſa ſit quæſtio, præſertim apud antiquiores de tempore emanati Statuti, quando per modernas deciſiones non erat adeo firmata negativa, unde Statutum aliud facere noluit, niſi ad lites dirimendas veriorem declarare unam

10 opinionem, quo caſu dicendum non eſt exorbitans, neque juri contrarium, Burg. de Pax *in proœm. ad l. Tauri*, *n.* 423. *& ſeqq.* Rovit. *pragm.* 1. *de aſſaſſin. n.* 36. Rot. *deciſ.* 20. *n.* 7. *part.* 3. *rec.* ubi Adden. *num.* 39. Non ſic eſt in altero caſu conditionis tacitæ, in quo rejectis modicis contradicentibus, fere concors, ac recepta eſt ſententia negativa, ita ut Theſ. jun. *in addit. ad deciſ.* 96. *litt. B. in fin.* dicat indubitatum, ideoque Statutum dicitur exorbitans, & juris correctorium, quoties expreſſa etiam lege deficiente adverſatur alicui omnino receptæ DD. traditioni, ex deductis per Adden. *ad dictam deciſionem* 20. *par.* 3. *rec.* Ideoque magna reſultat differentia inter unum caſum, & alterum, atque in Statutis receptiſſima propoſitio eſt illa interpretari debere, ut quam minus fieri poteſt exorbitent a jure, illiuſque correctionem inducant.

Tertiam ponderabam rationem, meo judicio ſatis efficacem, quod quando filii expreſſe ponuntur in conditione per teſtatorem, tunc habetur iſtius certa voluntas, quod de eis cogitaverit, illoſque voluerit ſubſtituris præferri, dum iſtos per illos excluſit, & ſic præſumptio vocationis per Statutum inducta innititur voluntati, nedum veræ, & certæ, ſed etiam veriſimili, ſtante quod teſtator eos habuit in intentione, ac expreſſe contemplatus fuit; Hoc autem dici non poteſt in altero caſu conditionis tacitæ, quoniam admittendo etiam iſtam non reſultare a ſola diſpoſitione, ſeu fictione legis, ſed a voluntate teſtatoris, ita per legem præſumpta, vel ſubintellecta, ſemper tamen eſt præſumptio, neque dici poteſt, quod teſtator cogitaverit, vel contemplatus fuerit, ut in altero.

Obſervando etiam, quod dum Statutum utitur verbo, *ponere*, ut ſupra dictum eſt, id denotare videtur actum facti, ut iſtud verbum plurimis modis exemplificando obſervat Calepin. verbo, *ponere*, ex noſtris Rebuff. *in leg. hac verb.* 124. *ff. de verb. ſignif.* Ac etiam, quod Statutum quando habuit intentionem aliquid tacite ſubintelligendi, id expreſſit, ut conſtat ex ejus verbis, ibi, *filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur ad illud tacite vocati*, ergo quando voluit ſignificare actum tacitum, expreſſit ſignum quod noluit ubi loquendo de poſitione non dixit, ut veriſimiliter doctus J. C. Lucas Petus, qui de Superiorum mandato fuit ſtatutorum compilator, recte ſciens quæſtionem, feciſſet; Sed veritas eſſe videtur, quod cum tunc ardua eſſet quæſtio, an filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, atque incertum qualis eſſet magis communis, & in judicando recipienda; Hinc proinde voluit ita tot litium anfractus in hujuſmodi caſu tollere, atque canonizare eam opinionem, quæ forte placebat ſibi, ſeu probabilius doctiſſimo J. C. Gregorio XIII. de cujus mandato hæc moderna Statutorum compilatio facta fuit; Et nihilominus ſufficere dicebam ex his materiam reddi dubiam, ut pro reo convento reſpondendum eſſet, ex triplici axiomate; Primo nempe, ut in dubio contra actorem, Secundo, ut in dubio pro interpretatione Statuti, ut minus deviet a jure communi; Et tertio, quod in dubio pro excluſione gravaminis, & fideicommiſſi, ut ſupra, cum diſpoſitio dictarum legum, *cum avus*, *& cum acutiſſimi*, directa ſit ad faciendum deficere conditionem, ac inducendam libertatem bonorum, non autem ad inducendum fideicommiſſum favore filiorum, quos ſubintelligit. Atque hanc credebam eſſe veritatem; Sed his non obſtantibus, judex, neſcitur ex quo fundamento in contrarium judicavit, in gradu vero appellationis cauſa per concordiam terminata fuit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCASATIS,

P R O

CAMILLO CARANDINO,

C U M

ANNA MARIA PERINTIA.

Diſcurſus arbitramentalis,

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eoſque capiat.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De regula, quod appellatione filiorum non veniant nepotes ſub ſtatuto.*
3 *Contrarium reputatur verius.*
4 *Quod nepotes in conditionali veniant appellatione filiorum.*
5 *Quod ſtatutum Urbis non ſit de directo contra jus.*
6 *An ſtatutum prohibens matri diſponere extra filios, ſuffragetur nepotibus.*
7 *Quod ſtatutum Urbis ſuffragetur omnibus in conditione poſitis, etiamſi univerſa linea poſita ſit in conditione.*

D I S C. LXXV.

Joannes Paulus de Incaſatis, in ejus teſtamento hæredem inſtituit Coſmum filium, cui ſine filiis morientis ſubſtituit Imperiam uxorem; unde cum prædefuncta jam dicta Imperia ſubſtituta, tractu temporis obiiſſet Coſmus ſuperſtite Camillo nepote ex alia Imperia filia prædefuncta, atque ex ejuſdem Coſmi diſpoſitione quædam jura competerent Perintiæ impugnata per Camillum venientem ex perſona propria tanquam in conditione poſitum, & ſucceſſive 1

ex Sta-

ex Statuto Urbis 142. vocatum: Hinc inito compromiſſo in me, & alterum Advocatum, Collega credebat caſum eſſe planum pro Petintia ex authoritate Rotæ *in Rom. fideicomm.*
2 27. *Maji* 1642. coram Ghiſlerio *impreſſa*, *dec.* 84. *p.* 9. *rec.* ubi punctualiter deciditur dictum Statutum diſponens filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, non ſuffragari nepotibus ex filio prædefuncto, ex regula, quod appellatione filiorum non veniant nepotes, ex deductis *dec.* 507. *&* 667. *p.* 2. *rec.* cum quibus abſque ulteriori diſcuſſione, vel ratiocinio dicta deciſio pertranſiit.

3 Quamvis autem profiterer apud me maximam eſſe Rotæ authoritatem, itaut ob ejus reverentiam vix auderem ſolus contra ejus reſolutiones de directo judicare. Non tamen induci potui ad acquieſcendum dictæ deciſioni, in ejus obſequium intellectum captivando, unde propterea Collegæ inſinuavi, quod niſi ipſe, qui maximus erat Juriſconſultus, alia inſinuaret fundamenta, intellectum captivantia, abſtinuiſſem potius a judicando, cum dicta deciſio non ſatisfaceret.

Quæſtio enim agitata in allegatis *dec.* 507. *&* 667. *p. er.* 2. *rec.* procedit in vocatione diſpoſitiva, de quo ſupra *diſc.* 70. *& ſeqq.* Nos autem verſabamur in vocatione conditionali
4 longe diverſa a præcedenti, cum in ea, ceſſantibus conjecturis, regula ſit ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, in iſta vero eſt totum oppoſitum, quia receptiſſimum
5 eſt nepotes, & quoſcumque alios deſcendentes venire juxta theor. Bart. *in l. liberor. n.* 18. *ff. de verb. ſignif.* quam cæteri communiter ſequuntur, de quibus Fuſar. *qu.* 413. *n.* 3. *cum ſeqq.* Coccin. *dec.* 467. *dec.* 243. *n.* 4. *p.* 2. *diverſ. Rom. ſucceſſ.* 27. *Maji* 1647. *Bichio, & in aliis quotidie*; Si ergo nepotes deficere faciunt conditionem, atque præferuntur ſubſtituto, erga quem teſtator dilectionem oſtendit, ita pari ratione venire debent ſub Statuto inducente illorum vocationem, cum eadem militet ratio, cujus identitas attendenda eſt, quia non agitur de Statuto omnino exorbitanti a jure claro ejuſque correctorio, ſed potius de canonizante unam licet minus communem opinionem in juris articulo dubio, quo caſu dici non poteſt contra jus.

6 Conferre quoque dicebam in idem ea, quæ ex Theſaur. jun. & Merlino, & aliis firmatur *in Urbevet. fideicomm.* 15. *Junii* 1665. *coram Albergato*, & de qua *ſub titul. de dote*, *diſc.* 106. ut ſcilicet ſtatutum diſponens matrem de ſuis bonis diſponere non poſſe, niſi inter filios, procedat etiam favore nepotum, qui ex filiis prædefunctis eſſent ſuperſtites, præſertim quia eadem Rota ſæpius firmavit itaut hodie ſit
7 propoſitio plana, quod ſi teſtator in conditione poſuerit nepotes, vel ulteriores deſcendentes, ſive univerſam lineam, omnes iſti ex eadem ſtatutaria diſpoſitione cenſeantur vocati, ut *dec.* 424. *n.* 1. *p.* 2. *rec. dec.* 479. *n.* 2. *p.* 5. *Rom. ſeu Sabinen. fideicom.* 22. *Maji* 1656. *coram Dunoz. inter ſuas dec.* 984. & in aliis, unde liquet ab eodem Statuto non conſiderari aliquam differentiam inter unum deſcendentium gradum; Et alterum; Et ex his mea ſententia erat, non quidem poſitive arbitrandi contrarium in Tribunalis reverentiam, ſed remittendi concorditer puncti determinationem eidem Rotæ, cujus laudabilis ſtylus eſt benigne audiendi oppoſitiones, atque agnita veritate de facili recedendi ab ejus reſolutionibus, quoties eas eſſe inſubſiſtentes oſtendatur. Sed ob ſequutam collegæ mortem aliud in cauſa actum non fuit, neque innoteſcit, an alias idem articulus fuerit in Rota diſputatus.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CINCIIS,

PRO

MATTHÆJO, ET TORRES,

CUM

HÆREDIBUS MARII CINCII.

Diſcurſus ad veritatem.

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, An cenſeantur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicommiſſariam, vel potius per ſolam vulgarem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Omnes perſonæ in conditione poſitæ cenſentur a Statuto vocatæ, etiamſi univerſa linea ſit poſita in conditione.*
3 *Vocatio filiorum, nepotum, & deſcendentium cenſetur per vulgarem.*
4 *Filii in conditione poſiti ex Statuto cenſentur vocati vocatione activa, non autem paſſiva.*
5 *Item cenſentur vocati ad ſolam portionem parentis, unde iſto non ſuccedente vocationem non habent.*

DISC. LXXVI.

Valerius Cincius inſtituto Ludovico filio, eo ſine filiis, vel nepotibus legitimis deſcendente, ſobſtituit Clitiam filiam, ea ſub lege, ut ejus vir familiam aſſumat, & in iſtius defectum vocavit Melchiorem, & Philippum tranſverſales, cum ex Ludovico fuiſſent ſuperſtites quinque filii maſculi, & duæ fœminæ, ſequuta omnium maſculorum morte ſine filiis, cum ex duabus fœminis pariter mortuis fuiſſent ſuperſtites Baro Joſeph Matthæus, & N. Torres Archiepiſcopus Salernitanus, iſti prætendere cœperunt ad eorum favorem apertum eſſe fideicommiſſum in bonis dicti Valerii teſtatoris per Marium ultimum ex maſculis defunctum in remotiorem agnatum de eadem familia titulo inſtitutionis tranſlatis, ſed expetentes prudenter ante litis ſuſceptionem plurium Advocatorum conſilium de ſtylo inſimul congregatorum; In eo congreſſu, ego qui tanquam junior, poſt enarrationem a cauſæ Patrono factam, eram primus in votando, dicebam non levem contra requirentes ibidem præſentes, ac audientes habere difficultatem. 1

Licet enim receptum ſit, omnes perſonas in conditione poſitas ex ſtatuto Urbis cenſeri vocatas, itaut etiamſi univerſa linea, vel deſcendentia in conditione poſita legatur, illa tota vocata cenſeatur, *ut dec.* 479. *n.* 2. *p.* 5. *rec.* & melius *in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi* 22. *Maji* 1656. *coram Dunozetto inter ſuas deciſ.* 984. *& diſc. præced.* itaut hodie ſit propoſitio recepta, & in qua totum erat fundamentum ipſorum principalium aliquam peritiam habentium, ac etiam cauſæ Patroni, qui prætenſionem promovebat. Nihilominus difficultas erat quod hujuſmodi tacita, ſeu præſumpta vocatio a Statuto inducta non poterat plus operari quam expreſſa, cum numquam fictio ſuperare valeat veritatem; Et tamen etiam in caſu vocationis expreſſæ, quia nempe teſtator dicat vocare filiorum filios, nepotes, & deſcendentes, recepta pariter propoſitio eſt, omnes cenſeri vocatos, ſed per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam, juxta *dec.* 207. Gregorii, Caval. *dec.* 496. & in aliis frequenter, etiamſi vocatio prædictorum eſſet per copulam, fortius vero in præſenti, dum facta erat per alternativam, cujus natura eſt unum ex copulatis verificari. 2

Duplici etiam recepta concluſione obſtante, Una nempè quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ſola vocatione activa, non autem paſſiva, quia vocati non cenſentur gravati, *dec.* 249. *&* 272. *p.* 6. *rec. Romana fideic. de Mutis* 30. *Januarii* 1654. Cerro, & ſæpiſſime. Et altera, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ad portionem proprii parentis, cui poſiti ſunt in conditione, non autem ad portionem patrui, niſi iſto defuncto, totum effectum eſſet unica portio penes parentem, ut infra *in Romana fideicommiſſi de Capogallis, & in aliis, de quibus in diſc. proxime ſeqq.* Ideoque cum præfati eſſent filii filiarum, quæ ex ſtatuto recepta dote nullam habuerunt ſucceſſionis cauſam, nullaque datur in eis portio, ad quam filii dici poſſent vocati, neque urgerent efficaces conjecturæ, ex quibus ob contrariam teſtatoris voluntatem prætendi poſſet dictarum concluſionum limitatio; Hinc proinde dicebam non poſſe cum probabilitate litis aſſumptionem conſuli; Atque in eandem ſententiam devenerunt cæteri Advocati, unde principales acquieverunt, non obſtantibus conſultis in contrarium per utrumque patrem, & filium *de Altogradis*, ut de hujſmodi reſponſis liquet inter controverſias Altograd. jun. filiis *c.* 33. *&* 34. quoniam fundamenta per dictos Conſulentes, docte quidem, ac elaborate deducta, bene ponderata, & diſcuſſa in congreſſu viſa ſunt concorditer minus ſubſiſtentia, præſertim ex defectu applicationis ad factum plurium concluſionum, quæ in ſuis caſibus ſunt veræ, ſed noſtro bene adaptatæ; Ideoque in dies, ac frequenter ſum expertus veram propoſitionem ab ipſo profeſſionis initio genialem, ut prorſus erroneum ſit in judicando, ſeu conſulendo ad veritatem ſolæ conſulentium authoritati deferre, niſi examinentur eorum fundamenta non ſolum quoad eorum ſubſiſtentiam in genere, ſed etiam quoad applicationem ad caſum particularem ſpectatis facti circumſtantiis. 3 4 5

ÆSINA DE BERNABUCCI,
PRO
CURTIO BERNABUCCIO,
CUM
FULVIA BERNABUCCIA.

Reſponſum pro veritate.

Filii in conditione poſiti, quando ex Statuto, vel conjecturaliter vocati eſſent, An vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui. Et quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis: Et aliqua de tranſmiſſione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure noviſſimo æqualis eſt ſucceſſio maſculorum, & fœminarum, agnatorum, & cognatorum.*
3 *Caſus, in quo intret Statutum laicale excluſivum fœminarum quamvis ageretur de ſucceſſione clerici.*
4 *Ubi filii in conditione poſiti eſſent vocati intelligitur ad portionem patris non patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *De differentia quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis, vel potius ex Statuto, ſeu conſuetudine.*
7 *Tranſmiſſio levioribus conjecturis inducitur, quam vocatio.*
8 *Appellatione cippi, ſtante ſtatuto excluſivo, veniunt ſolum maſculi.*

D I S C. LXXVII.

1 PEtrus Matthæus Bernabuccius hæredes inſtituit Hippolytum, & Conſtantinum filios cum reciproca, omnibuſque decedentibus abſque filiis maſculis legitimis, & naturalibus, vocavit ad medietatem hæreditatis cippum domus, & ad aliam ipſius teſtatoris uxorem, unde mortuo prius Hippolyto, ſuperſtitibus Curtio, & Fulvia, deindeque mortuo ab inteſtato Conſtantino, inter iſtos fratrem, & ſororem orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione, tam ab inteſtato, quam in bonis dicti teſtatoris, & deſuper interrogatus pro veritate; Quoad bona libera Conſtantini, de quibus ſolum erat quæſtio, conſiſtentia tam in acquiſitis ab eo, quam
2 in legalibus detractionibus competentibus in bonis paternis; Dicebam caſum de jure communi eſſe planum pro æquali utriuſque ſucceſſione attento jure noviſſimo Authenticorum, quamvis irrationabili, atque noſtræ Italiæ moribus, ac Romanorum legibus contrario, dum imprudenter per noſtros primos PP. poſt legum Juſtiniani inventionem receptum fuit per quod ſublata eſt differentia ſexus, ac agnationis, & cognationis; Et licet in loco adeſſet Statutum dictis antiquis legibus, ac regionis moribus adaptatum, nihilominus non intrabat, dum defunctus erat clericus, atque Rotæ ſequitur opinionem volentium in hujuſmodi ſucceſſione ſtatutariam diſpoſitionem ceſſare, ut apud Otthob. *dec.* 149. *& dec.* 256. *p.* 1. *rec.* & in aliis de quibus in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*. Licet enim hæc opinio nedum minus communis, ſed omnino irrationabilis mihi videbatur ex deductis *dicto tit. de ſucceſſionibus*, ac etiam ſub altero *de Teſtamentis*. Attamen cum cauſa penderet coram judice inferiori Status Eccleſiaſtici, dixi, ſequendam eſſe opinionem Rotæ, donec iſta ab ea recedat.

Quoveró ad bona fideicommiſſaria Petri Matthæi teſtatoris, diſtinguendo portiones; Quatenus pertinet ad illam Hippolyti communis parentis, nulla cadere videbatur difficultas ſtante Statuto excluſivo fœminarum, complectente ex communi, & recepta opinione etiam bona fideicommiſſaria, dum ſtatutaria diſpoſitio ita intrat in ſucceſſione gravati, ac in altera gravantis, cum quæſtio eſſe ſoleat, ubi intrat cum uno, & non cum altero.

Quare diſputandi occaſio reſtringebatur ſolum ad portionem Curtii, an ſcilicet filii in conditione poſiti cenſentur ad eam vocati; Et in hoc quando Curtius patruus prædeceſſiſſet Hippolyto contendentium patri, dixi caſum eſſe extra quæſtionem, quoniam tunc non curata patrui perſona, totum conſolidatum dicitur, atque effecta unica portio in perſona Hippolyti patris, qua ſpectata inanis remanebat quæſtio, nam ſive ex fideicommiſſo, ſive ex inteſtata ſucceſſione ejuſdem Hippolyti ratione Statuti abſque dubio irrantis potior erat maſculi conditio; Verum quia patruus ultimo loco deceſſerat, hinc proinde intrabat difficultas, cujus effectus primo aſpectu nullus videbatur, nam ſtantibus ſupradictis circa inteſtatam ejuſdem ſucceſſionem, ſive eſſent vocati, ſive non, æqualis erat conditio; attentius autem conſiderando proficua remanebat quæſtio, ad effectum, quod ſi filii in conditione poſiti ad iſtam 3
portionem vocati eſſent, tunc intrare Statutum favore maſculi, non obſtante Clericatu gravati ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui erat laicus, unde ceſſabat illa unica ratio, licet meo judicio parum probabilis, præſumptæ voluntatis morientis, in qua fundatur dicta opinio Rotæ, dum in fideicommiſſaria ſucceſſione attendenda eſt voluntas gravantis, non autem gravati.

In hoc igitur puncto dicebam, pro negativa reſpondendum videri, ob duplicis contrariæ regulæ obſtantiam; unam nempe in ipſamet portione patris, ad quam pro regula recepta eſt opinio filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos; Et alteram, ut poſita etiam ex conjecturis, vel ex jure municipali tali vocatione, illa intelligatur ad portionem proprii pa- 4
rentis, non autem ad illam patrui poſtea defuncti, ut *dec.* 241. *n.* 3. *p.* 9. *rec.* Romana fideicommiſſi de Ferratinis 15. Junii 1648. coram Melzio, & in aliis, de quibus *diſc. ſeqq.*

Eſt bene verum quod ſicuti prima, ita etiam altera regula limitatur ea conjecturis, ex quibus filii in conditione 5
poſiti dicantur vocati, nedum ad portionem proprii parentis, ſed etiam patrui, & ſic ad totum aſſem hæreditarium, ut *dec.* 54. *&* 201. *in fine part.* 8. *rec. dicta deciſ.* 241. *nu.* 4. *par.* 9. *& in aliis*. Verum difficultatem mihi inferebat factum, ſeu applicatio, an ſcilicet concurrerent conjecturæ ad id ſufficientes; ut enim ſæpius in propoſito, vel ſimili inſinuatum eſt, magna differentia conſtituenda videtur inter caſum, in quo filii in conditione poſiti abſque ope conjecturarum vocati cenſentur, ut eſt in Urbe ex Statuto, & in Statu Veneto ex conſuetudine, ac alibi, 6
& caſum, in quo adverſante regula, oporteat hujuſmodi vocationem deducere ex conjecturis; Primo enim caſu cum vocatio ad portionem parentis ſit certa, tunc conjecturæ ex teſtamento reſultantes nullam in ea faciunt operationem, unde omnes adaptari poſſunt ad operandum in altera portione; Secus autem in alio caſu, quando oportet multiplicare præſumptiones, ſeu ſpecialitates, ac limitationes, ob duplicem operationem, cujus ratione magnus concurſus conjecturarum in pondere, & efficacia neceſſarius videtur; ideoque inſinuabam, ut ſæpius in aliis, caute procedendum eſſe ſuper intelligentia, ſeu applicatione authoritatum, ac deciſionum admittentium ex conjecturis vocationem filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patrui, cum pleræque ſint in cauſis Urbis, & diſtrictus incongrue applicabiles aliis cauſis extra diſtrictum, quoniam ſtante Statuto vocatio ad portionem proprii parentis eſt certa, & diſpoſitiva, non indigens conjecturis, quæ ſolum referendæ veniunt ad alteram operationem, ut in aliis proxime ad materiam.

Unde quamvis in propoſita facti ſpecie quinque deſumi poſſent conjecturæ; Primo nempe ex qualitate legitimitatis dictis filiis adjecta; Secundo ex qualitate maſculinitatis; Tertio ex reciproca inter primo inſtitutos; Quarto ab excluſione propriæ filiæ dotatæ, Et quinto ob vocationem cippi, quæ omnes in propoſito ſæpius canonizatæ leguntur, ex deductis per Adden. ad Burat. *dec.* 385. & in Fulginaten. de qua ſupra *diſc.* 73. Nihilominus advertebam eas ſufficientes eſſe ad unam tantum, non tamen videri idoneas ad utramque operationem prædictam, unde videbatur in iſto motivo non omnino tutum conſtitui poſſe fundamentum per Curtium juniorem maſculum, ex cujus parte requiſitus eram.

Tutius fundamentum mihi videbatur alterum tranſmiſſionis, quæ licet etiam habeat contra ſe regulam, admit- 7
titur tamen ex conjecturis levioribus, quia facilius inducitur tranſmiſſio, quam vocatio, ex deductis per Gregor. *dec.* 56. *&* 551. Burat. & Adden. *dec.* 508. ac habetur infra in Bituntina, & in Narnien. & in aliis; Ideoque abſque neceſſitate aſſumendi dictum præcedentem punctum tot difficultates habentem, magis de plano intrare videbatur iſte, ad cujus effectum, non ſolum militabant conjecturæ prædictæ, ſed altera efficacior progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum favore uxoris, vel cippi, unde ceſſabat 8
favor libertatis, cujus ratione potiſſimum intrat regula tranſmiſſionis impeditiva, ut in dicta Bituntina, & in aliis.

Et ulterius, quod in omnem eventum, ſtante prædeceſſu

Fulviæ

Fulviæ ſubſtitutæ, in medietate in hac portione Curtii morientis abſque filiis factus eſſet locus ſubſtitutioni ad favorem cippi, cujus appellatione, ſtante præſertim Statuto excluſivo fœminarum interpretante teſtatoris voluntatem, veniunt ſolum maſculi, non autem fœminæ præcipue æqualis gradus, cum numerus pluralis ex veriori, & magis recepta opinione, ceſſante potiſſimum concurſu prædilectorum, ac ratione abſurdi reſolvatur in ſingularitatem, ac verificetur in ſingulis morientibus abſque filiis diſcretive, ut habetur ſæpius infra ad hanc materiam numeri pluralis reſolvendi in ſingularitates *diſc. 95. & ſeqq.*

PRÆNESTINA FIDEICOMMISSI,

P R O

PRINCIPE LUDOVISIO, ET CONSORTIBUS,

C U M

HIERONYMO SABBO.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpective.

De filiis in conditione poſitis ex Statuto Urbis vocatis, an cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui; Et quatenus cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti ante patrem, an ſit opus, ut pater talem portionem agnoſcat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
4 *In Urbe, & diſtrictu ex Statuto filii in conditione poſiti cenſentur ſine dubio vocati ad portionem proprii patris.*
4 *Secus autem ad portionem patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Item fallit, ſi patruus prædeceſſit patri, penes quem totum effecta eſt unica portio.*
7 *De ſubſtitutione importante patrui morientis poſt patrem, an procedat ad favorem filiorum prædefuncti remiſſive.*
8 *An ad effectum limitationis, de qua nu. 6. requiratur, ut pater agnoſcat portionem patrui.*
9 *Succeſſor in fideicommiſſo poteſt agnoſcere portionem delatam gravato, quamvis ab eo non agnitam.*

D I S C. LXXVIII.

1 RUtilius Sabbus, ſcriptis hæredibus, Aurelio, Alexandro, & Torquato filiis, reciprocam inter eos reſpective morientes abſque filiis maſculis ordinavit cum eo groſſolano modo, qui concipi ſolet in parvis locis, quod ſcilicet, *unus moriatur alteri, eorumque hæredibus*, atque omnibus ita morientibus, quod ſuccederent fœminæ, quibus etiam defectis mandavit, ex ejus bonis conſtrui debere in Oppido Zagaroli ejus patria Eccleſiam prope domum Congregationis Sancti Pauli Decollati; Obiit primo loco Aurelius ſuperſtite Aurelio poſthumo defuncto abſque prole, ſine qua obiit deinde Alexander. Defunctoque ultimo loco Torquato ſuperſtite Hieronymo filio, hic prætendens factum eſſe ad ejus favorem caſum fideicommiſſi in tota hæreditate, omnibuſque portionibus, judicium inſtituit coram A. C. contra Principem Ludoviſium Dominum dicti Oppidi, ac alios poſſeſſores plurium bonorum per dictos hæredes gravatos diſtractorum, obtinuit vero immiſſionem in tertia parte pro ſola portione Torquati ejus patris, pro reliquis autem poſſeſſores fuerunt abſoluti; Sed introducta per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo*, ad favorem d. Hieronymi, ſub diebus 5. Junii 1662. & 23. Maji 1663. reſponſum fuit, conſtare ſcilicet de fideicommiſſo in duabus portionibus, Torquati patris, & Alexandri patrui defuncti abſque prole, reſervato judicio ſuper altera portione Aurelii, qui obiit cum filio poſtmodum ſine filiis defuncto.

Tres igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum inſpectiones in ſingulis dictis portionibus, ſed quatenus pertinet ad
2 portionem Torquati patris actoris, nulla cadebat quæſtio, niſi illa detractionum conſiſtentium in nudo facto, an eſſent præcedenter conſumptæ, necne, de quo ad Advocatos inſpicere non pertinet, ideoque quoad ea, quæ juris ſunt, Ego & cæteri Scribentes pro reis, & poſſeſſoribus dabamus manus tanquam in caſu incontrovertibili ſtante clara diſpo-
ſitione Statuti Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti 3
cenſentur vocati, perinde ac ſi per teſtatorem expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, cumque iſte locus eſſet intra Urbis diſtrictum, de plano intrabat quoad portionem proprii parentis diſpoſitio ſtatutaria.

De portione vero Aurelii actum non fuit formiter, ideoque deſuper judicium pro veritate efformari non potuit, in prima enim diſputatione Rotali proceſſum ſimpliciter fuit cum celebri, ac vulgari *conſ.* 21. Oldrad. ut ſubſtitutio facta morienti ſine filiis, iſtis ſupeſtitibus expiret. Sed quia ſcribentes pro actore in ſecunda diſputatione inſiſtebant in ejuſdem regulæ limitatione reſultante a conjecturis, idcirco reſervatum fuit de hoc particulariter videri, atque incertum eſt, an cauſa ſuper hoc puncto ulteriorem habuerit progreſſum, ſtante ſubſequuta concordia cum dicto Principe Ludoviſio, pro quo ſolum ego ſcribebam.

Tota igitur diſputatio fuit ſuper ſecunda portione Alexan-
dri mortui ſine filiis, circa quam ego, & cæteri Scribentes in- 4
ſiſtebamus in regula, quod ubi etiam ex Statuto, vel conjecturis filii in conditione poſiti cenſentur vocati, attamen id intelligitur in ſola portione patris, non autem patrui, ex deductis per Peregrinum *art. 28. n. 19.* Fuſar. *quæſt. 440. n. 5. & ſeqq.* Rota coram Gregor. *dec. 337. n. 1. dec. 241. num. 3. part. 9. rec. & plures in præcedentibus, ac infra.*

Non negabant ſcribentes in contrarium dictam regulam,
utpote certam, & controvertibilem, inſiſtebant vero in 5
duplici pariter vera, & recepta limitatione, Una ſcilicet concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex deductis apud Gthob. *dec. 1.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim in prima relatis; Et altera quoties patruus patruo prædeceſſit, cum tunc penes
patrem, qui in vim reciprocæ defuncto fratri ſucceſſit, ſub- 6
lata fuerit iſta portionum diſtinctio, totumque effectum fuerit unica portio, ut cæteris relatis habetur apud Rojas *dec. 481. n. 11.* & apud Dunozettum in Rom. fideicom. de Capogallis 18. Junii 1657. *inter ſuas dec. 1002. n. 5.* de qua *diſc. ſeq. & frequenter.*

Quamvis autem prima deciſio nimium ſe diffundat in conjecturis, ex quibus inferretur ad vocationem etiam in portione patrui, deſumendo pene totum ex deductis ſuper hac limitatione apud Othob. *d. dec. 1.* Attamen mihi videbatur labor inanis aſſumere inſpectionem conjecturalem ſemper dubiam, & in qua certa, & determinata regula dari non poteſt, cum conjecturarum pondus, & efficacia pendeant ab arbitrio, quod pro ingeniorum varietate ſemper ſolet eſſe varium, dum aderat altera limitatio certa conſiſtens in diſpoſitione juris, cum certa, & determinata regula, ob præceſſum patrui, & conſolidationem utriuſque portionis in patre.

Ad evitandam iſtam limitationem, cæteri Scribentes pro 7
aliis poſſeſſoribus fundamentum conſtituebant in authoritate Decii *conſ. 80. n. 3.* canonizatam per Rotam apud Merlin. *dec. 158. n. 4.* Sed motivum merito rejectum fuit, cum iſtæ authoritates percutiant terminos diverſos, ſucceſſionis ſcilicet in portione patrui ultimo loco morientis abſque filiis, ad quam in vim reciprocæ aſpirarent filii alterius fratris prædefuncti, quod nil commune habet cum caſu.

Admittebam ego veritatem dictæ limitationis in abſtra- 8
cto, inſiſtebam vero ſcribens tanquam Advocatus in ceſſante ejus applicatione ad caſum; Fundata ſiquidem eſt in ea ratione, quod penes patrem totum effectum ſit unica portio, cum tunc intret concluſio, ut gravatus reſtituere teneatur quidquid obtinuit ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, cadente ſolum difficultate in eo, quod obtinuit ex ejuſdem teſtatoris judicio, non autem ex ejus ſubſtantia, & bonis juxta caſum, de quo *diſc. ſeqq.* & ſic dicebam requiri, quod conſumeretur dicta portionum conſolidatio, ob quam efficeretur unica, quod non ſequitur per ſolam dilationem, niſi etiam ſubſequatur agnitio, ſine qua dominium non acquiritur, neque bona, vel jura delata dicuntur de bonis noſtris, cum ille, cui deferuntur, poſſit nolle agnoſcere, etiam in præjudicium creditorum, ad text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de cred.* ac etiam alibi *hoc tit.* atque in hoc more Advocatorum cauſæ inſervientium cum magno allegationum apparato inſiſtebam.

Pro iſto objecto removendo Rota contenta fuit ſolo motivo facti, ſubſequutæ ſcilicet agnationis factæ per Torquatum, ſed hoc motivum non erat omnino tutum, dum dicti actus videbantur æquivoci, ſuaſque in facto recipiebant reſponſiones.

Sed reflectendo ad veritatem, ubi etiam de dicta agnitio-

ne non conſtaret, adhuc in ſolo puncto juris motivum mihi
9 videbatur minus verum, ut ab initio in congreſſibus libere inſinuabam, quoniam cum ad fideicommiſſarium actorem tranſierit ſine dubio portio Torquati patris, ad cujus favorem aperta fuit dicta ſucceſſio in altera portione defecta, ita huic portioni ineſſe dicitur jus agnoſcendi dictam alteram portionem, & conſequenter, quod intraret recepta regula ſuper tranſmiſſione fideicommiſſi jam purificati, quamvis non agniti, tanquam agnoſcendi, itaut illa agnitionem hujus portionis, quam neglexit facere gravatus, facere poſſet fideicommiſſarius ejus neceſſarius ſucceſſor, ad text. in l. qui teſtamento ff. de condit. & demonſtr. & leg. ſi in perſonam, Cod. de fideicomm. & cæteris relatis Rolan. conſ. 64. n. 4. lib. 3. Fuſar. q. 487. n. 1. cum ſeqq. Concurrente in idem quoque ſatis probabili ratione, quod in facultate gravati repoſitum eſſe non debet ſupplantare fideicommiſſarium, atque teſtatoris judicium, cum ſola negligentia, quæ poteſt eſſe colluſiva, eludere, Ideoque mihi, quamvis ſuccumbenti, reſolutiones juſtæ, ac probabiles viſæ ſunt, ab initio prævisæ, itaut judicium primæ inſtantiæ, in hac parte non placuerit, fundatum in hoc motivo non factæ agnitionis, remanente ſolum, ut dictum eſt, inſpectione detractionum, quatum jure, non conſtito de præcedenti conſumptione, controverſorum bonorum alienationes in toto, vel in parte ſuſtineri poterant, fideicommiſſo non obſtante; Sed hoc, ut dictum eſt, conſiſtebat potius in facto, quam in jure, 10

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAPOGALLIS,

PRO

GHISLERIIS,

CUM

CAPOGALLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Capogallis.

An filii in conditione poſiti, ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, aliàs quam ex ſubſtantia teſtatoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatio filiorum in conditione poſitorum intelligatur ad portionem patris, & non patrui, & de limitatione.*
4 *Subſtitutio pupillaris capit etiam bona propria pupilli.*
5 *An ſubſtitutio ordinata per patrem inter filios capiat ea, quæ ad heredem gravatum obvenerunt in vim ſubſtitutionis pupillaris de bonis pupilli.*
6 *Quod inter inæquales in ætate non agitur pupillaris directa remiſſive.*
7 *An id, quod habetur n. 6. de ſubſtitutione expreſſa, procedat in ea, quæ ſubintelligitur a ſtatuto ad favorem filiorum in conditione poſitorum.*
8 *Quod Statutum contineat etiam ſub ſe vulgarem directam, vel anomalam.*

DISC. LXXIX.

1 JOannes Baptiſta Capogallus inſtituit Jo: Baptiſtam nepotem cum ſubſtitutione *ſi ſine filiis*, hic autem inſtitutis Jo: Petro, Marco, & Jacobo filiis reciprocam inter eos ordinavit, quorum primus obiit Marcus in pupillari ætate, deinde Jacobus abſque prole, ac demum Jo: Petrus ſuperſtitibus Alexandra, & Hortenſia, quæ tanquam filiæ in conditione poſitæ, & a Statuto Urbis vocatæ judicium immiſſionis inſtituerunt contra Ghislerios, & alios poſſeſſores bonorum ab utroque teſtatore poſſeſſorum, per dictos Jacobum, & Jo: Petrum diſtractorum, & introducta cauſa in Rotam coram Dunoz. ſub die 18. Junii 1657. actricibus reſolutio favorabilis prodiit, ut patet ex *dec.* 1002. inter ejus impreſſas, ad cujus limites prodiit ſententia canonizata etiam per Signaturam in vim Ægidianæ, denegando appellationem ſuſpenſivam, unde de facto, vel per concordiam lis finem habuit.

2 Ego non ſcripſi in Rota, ſed ſolum pro Ghislerio in Signatura, in cujus Tribunali deducuntur gravamina quomodocumque reſultantia, ad effectum, ut admittatur appellatio ſuſpenſiva, etiam quando cauſa de ſui natura eſt exequutiva, unde tria deducebantur gravaminum capita; Primo ob non admiſſas quaſdam detractiones, in quarum cauſam alienationes ſuſtineri debere contendebantur; Secundo ratione exceſſus, ex eo quod immiſſio data eſſet in toto, cum tamen fideicommiſſum ad favorem actricum venientium ex ſolo Statuto vocante filios in conditione poſitos non eſſet operativum, niſi in portione proprii parentis, non autem patrui; Et tertio quod aliqua ex bonis controverſis ſpectarent ad hæreditatem Jo: Baptiſtæ ſenioris primi teſtatoris, & conſequentes ad filios Jo: Baptiſtæ junioris ſecundi teſtatoris in conditione poſitos ex perſona propria, non autem ex judicio eorum patris, a quo gravari non potuerunt, multo magis quia teſtamenti contextus oſtendebat, dictum ſecundum teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis propriis, ut in dubio etiam eſt præſumptio juxta *dec.* 93. & 119. Durani, unde non cadebat quæſtio poteſtatis diſponendi de bonis propriis hæredis gravati.

Primus punctus detractionum conſiſtebat in nudo facto, nullumque habebat punctum juris diſputabilem, ideoque nullæ intrabant partes Advocatorum; Alter vero quod bona propria ipſius ſecundi teſtatoris, de cujus fideicommiſſo a Statuto ſubintellecta agebatur, erat in jure planus ad favorem actricum, unde in hac parte Egomet Scribens pro appellantibus admittebam juſtitiam ſententiæ Rotalis, quoniam licet vera eſſet regula, quæ ex hac parte deducebatur, 3
ut ſtatutaria diſpoſitio circa vocationem filiorum in conditione poſitorum procedat in ſola portione proprii parentis, non autem patrui, Attamen vera etiam eſt limitatio, de qua in hujus cauſæ deciſione coram Dunoz. & in aliis, *ut diſc. præc.* ubi patruis prædefunctis, illorum portiones conſolidatæ ſunt in patre, quia tunc non intrat hæc diſtinctio portionum, ſed totum dicitur unica portio, & hic erat caſus.

Reſtringebatur ergo difficultas quoad ea, quæ juris ſunt, ad tertium punctum bonorum ſpectantium ad hæreditatem primi teſtatoris, & non cadentium ſub ſecundo fideicommiſſo; Et circa hæc Rota admiſit motivum quoad portiones Jacobi, & Jo: Petri, qui alienationes fecerunt, credidit autem illud non intrare quoad portionem Marci in pupillari ætate defuncti, cui dictus Jo: Petrus actricum pater etiam in ejus bonis propriis ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, ab eodem patre ſecundo teſtatore ordinatæ, cum ſubſtitutio pupillaris capiat etiam bona propria pupilli, *l. Papinianus, §. ſed nec impub. ff. de inoffic. teſtam. & l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupill.* cum hac regula 4
generali procedendo; ut in deciſione.

In hac vero parte mihi videbatur adeſſe gravamen, unde non modicam admirationem dedit exitus cauſæ in Signatura, cum hic punctus, ſaltem tanquam novus, atque per Rotam formiter non examinatus omnino debebat parere reſcriptum cum clauſula tranſlativa. Quæſtio enim proprie cadit in ſubſtitutione expreſſa, An ſcilicet hæres qui expreſſo, ac diſpoſitivo fideicommiſſo gravatus eſt, reſtituere teneatur ea, quæ obtinet quidem ex judicio gravantis, ſed non ex ejus ſubſtantia, & bonis, ſed ex alienis, ut eſt proprie caſus ſubſtitutionis pupillaris in bonis propriis pupilli.

In iſta vero quæſtione licet non deſint contradicentes, regula eſt negativa juxta doctrinam Angeli *in l. omnibus* 26. alias *ita tamen* 27. *§. quæ ſuſpectam, n. 2. ff. ad Trebell.* ubi ſo- 5
lum limitat, niſi teſtator expreſſe dicat ſubſtituere in bonis propriis pupilli, atque ſequuntur DD. magis communiter relati per Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 74. *n.* 5. & Fuſar. *q.* 655. *n.* 4. Diverſa ſiquidem eſt hæreditas patris ab illa pupilli, pro quo ipſe pater teſtatus eſt, ut clare probat text. *in l. 2. §. 1. ff. de hæred. vel action. vend.* ibi, *licet unum ſit teſtamentum, alia atque alia eſt hæreditas*; Quamvis enim ſicuti pater pro pupillo primum hæredem dare poteſt, ita alios ſubſtitutos dare non videtur prohibitus, quoniam ita dicitur legis miniſterio teſtari ipſe pupillus per organum patris; Attamen punctus non eſt in poteſtate, ſed in voluntate, eodem modo, quo habemus de teſtatore gravante hæredem etiam in ejus bonis propriis ad limites honoris.

Eoque magis, quia in hac facti ſpecie dubitari poterat, an ſub illa reciproca compendioſa, caderet vera, ſeu directa pupillaris, ob ætatis inæqualitatem inter ſubſtitutos, ad text. *in* 6
l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. Rip. *in l. Lucius, n.* 22. *& ſeq. ff. eod. tit.* Corn. *conſ.* 180. *lib.* 1. quod tamen obiter inſinuabam nil deſuper firmando, ſed per modum arguendi.

Si ergo etiam in caſu ſubſtitutionis expreſſæ, ac diſpoſitivæ dicta difficultas intrat multo magis eam intrare dicebam in hac ſubſtitutione ficta, a ſtatuto ſubintellecta, quoniam eſſet multiplicare fictiones, ac exorbitantias; Licet enim rejecta 8
ſententia volentium vocationem a Statuto reſultantem ob illa verba, *per fideicommiſſum*, non continere niſi puram fideicommiſſariam, recepta ſit altera, ut etiam vulgari directa,

cta, vel abnomala contineatur Fenzon. *ad idem Statut.n.15.*
Rot. *dec. 430. n. 15. p. 2. rec. & dec. 201. n. 37. p. 8.* non ta-
men videbatur hanc extenſionem admittendam eſſe; De-
fuit tamen occaſio punctum maturius examinandi, ideo-
que reſervo maturius cogitandum.

ROMANA APOTHECARUM,

PRO

JO: BAPTISTA ET LAVINIA
DE MAINARDIS,

CUM

ANTONIO DE AMATO,

Caſus varie deciſus per Rotam.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filio-
rum in conditione poſitorum, locum habeat quan-
do ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolu-
tivi in contractu; Seu quando alias dictum Statu-
tum non intret; Et aliqua de vocatione etiam ad
portionem patrui.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Fundamentum ultimæ reſolutionis, & de ratione du-
bitandi de illo.*
4 *De caſu ſimili, in quo vocatis maſculis, & fœmi-
nis, fœminæ veniunt poſt maſculos ad totum, & an
id procedat etiam in vocatione tacita reſultante a
ſtatuto.*
5 *De alio motivo quod videtur ſolidius.*
6 *De quæſtione an ſtatutum Urbis 142. habeat locum,
ubi filii ſunt poſiti in conditione in donatione oc-
caſione pacti reverſivi, & referuntur variæ deciſio-
nes Rotæ pro utraque opinione.*
7 *Quod regulariter verior ſit opinio, ut etiam ſtatutum
intret.*
8 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem ad favorem ter-
tii, & pactum reſolutivum ad favorem donatoris.*
9 *Statutum Urbis 142. vocans filios in conditione poſi-
tos continet nudam præſumptionem, & ceſſat ex for-
tioribus præſumptionibus.*
10 *Recenſentur plures conjecturæ facientes ceſſare dictam
diſpoſitionem ſtatutariam.*
11 *In ſpecie de clauſula* ad habendum.
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*

DISC. LXXX.

1 DOnavit contemplatione certi matrimonii bona contro-
verſa, Jo: Baptiſta Mainardus Annibali filio ſub pacto
reverſivo ad favorem aliorum filiorum in caſu mortis dona-
tarii abſque filiis, dictus vero Annibal moriens, relicta
dote Laviniæ filiæ, hæredes ſcripſit Antonium, & Jo: Ba-
ptiſtam, cum reciproca; Factoque caſu mortis Antonii
contra fratrem ſuperſtitem Antonius de Amato d. alterius
Antonii creditor, cujus actiones direxit ſuper quibuſdam
apothecis, utpote de bonis ſui debitoris, dictoque reo con-
vento excipiente de fideicommiſſo ordinato per Annibalem
patrem, replicabat actor, quod hæc bona non caderent ſub
d. fideicommiſſo, utpote obvenientia ex d. donatione Jo:
Baptiſtæ avi, ad quæ proinde Annibalis donatarii filii ve-
niebant jure proprio tanquam in conditione poſiti in dicta
donatione occaſione pacti reverſivi, & conſequenter voca-
2 ti ex Statuto Urbis 142. Et introducta cauſa in Rota cor.
Celſo ſub die 7 Maii 1656. prodiit reſolutio creditori favo-
rabilis ſuper exequutione mandati relaxati contra bona hæ-
reditaria debitoris, ut patet ex *dec. 221. ejuſdem Celſi*,
commiſſaque denuo cauſa per ſignaturam eidem Rotæ co-
ram Albergato ſub die 9. Maii 1659. & 15. Februarii 1666.
prodierunt etiam reſolutiones conformes ſuper proceſſu ad
ulteriorem exequutionem, dicto fideicommiſſo non ob-
ſtante, ex pluribus motivis in prima etiam deciſione Celſi
contentis, illo præſertim, quod hæc bona non caderent ſub
dicto fideicommiſſo Annibalis, utpote ſpectantia ad dict.
Antonium, & Joannem Baptiſtam, tanquam in conditio-
ne poſitos in donatione avi; Sed conceſſa nova audientia,
& ſequuta interim morte d. Joannis Baptiſtæ rei conventi
ſine prole, admiſſiſque ad cauſam d. Lavinia ſorore, & ejus
filiis, ſub die 30. Januarii 1668. receſſum fuit a deciſis, re-
tentis tamen præcedentium deciſionum præſuppoſito, quod
ea bona non caderent ſub d. fideicommiſſo Annibalis, ac 3
ſpectarent ad filios ex judicio avi, ſed ex eo quod Lavinia
eſſet etiam filia in conditione poſita, dum donator poſuit in
conditione filios maſculos, & fœminas cum alternativa, ibi
ſive filiis maſculis, ſive fœminis, & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Illud motivum, quod ſolum Rotæ placuit, aliis motivis
ob votorum diſcrepantiam relictis in ſuſpenſo, quamvis a
me, ac ab aliis hujus partis defenſoribus eſſet deductum, re-
flectendo ad veritatem, quamvis dici etiam poſſit probabi-
le, non tamen videbatur omnino tutum, quoniam cum ma-
ſculi, & fœminæ vocati eſſent cum alternativa, *ſive*, atque
in Urbe adeſſet Statutum excluſivum fœminarum propter
maſculos, ſatis dubitari poſſe obſervabam, an fœminarum
vocatio eſſet ſolum per vulgarem, quatenus ſcil. non exta-
rent maſculi, itaut ipſi venirent ſola prima vocatione acti-
va, non autem per ſucceſſivam fideicommiſſariam, per quam
filii maſculi cenſerentur, nedum vocati, ſed etiam gravati,
contra regulam, quod ex vocatione activa non inferatur ad
paſſivam, quodque ita fœmina efficeretur melioris condi-
tionis, quam fuerint maſculi, dum ipſis obtinentibus ſo-
lam virilem reſpective, ipſa ex quodam jure non decreſcen-
di, ac etiam ex reciproca per hanc ultimam deciſionem
præſuppoſitis obtineret totum ex ſola ficta vocatione per
Statutum inducta, ita multiplicando fictiones, & præſum-
ptiones, quod mihi periculoſum videbatur.

Et quamvis ad hujus reſolutionis comprobationem ſatis
conferre viderentur firmata in caſu ſimili, ac pene indivi-
duo in Romana fideicommiſſi de Urſinis ſupr. *diſc. 37.* Atta-
men, ultra quod etiam ille caſus ſuas patitur difficultates
ut ibi; Videtur quod in eo non concurrent tot exorbitan- 4
tiæ, ſeu cumulus tot præſumptionum, & ſpecialitatum, cum
ibi ageretur de ſubſtitutione expreſſa, & diſpoſitiva, non
autem præſumpta, & a Statuto ſubintellecta, cui ita dantur
plures exorbitantes operationes, Una ſcil. quod filii in con-
ditione poſiti cenſeantur vocati contra regulam; Altera, ut
cenſeantur etiam gravati, atque ex vocatione activa infera-
tur ad paſſivam, pariter contra regulam, Et tertia, quod
ſubintelligatur reciproca cum quodam jure accreſcendi, ſeu
non decreſcendi, quod pariter habet contra ſe regulam.

Adhuc tamen, cum ſenſu veritatis, credebam juſtitiam
huic parti aſſiſtere, ex alio ſolidiori motivo ceſſantis dictæ
Statutariæ diſpoſitionis, quodque dicti filii in conditione 5
poſiti non eſſent vocati, & conſequenter, quod bona ca-
derent ſub fideicommiſſo, ac diſpoſitione Annibalis primi
donatarii, & ſic placuit hæc ultima reſolutio, ſed non pla-
cuit ratio, talis eſt ingeniorum diverſitatis frequens, &
quotidianus effectus.

Pro iſtius motivi comprobatione aſſumpta fuit quæſtio,
quæ in Rota reputari videtur involuta, An hoc ſtatutum,
per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, locum
habeat in ea conditione, quæ adjicitur in donationibus, vel
aliis actibus inter vivos occaſione pacti reverſivi, ſeu alias
occaſionaliter, non autem ex ordinatione principaliter di- 6
recta ad fideicommiſſum; In hoc enim Rota variavit, Si-
quidem in Romana prætenſi fideicommiſſi 30. Aprilis, &
8. Novembris 1638. cor. Coccino, credidit Statutum non
intrare, eundemque ſenſum habuit in Rom. cenſus 21. Mar-
tii 1652. & 14. Februarii 1653. cor. Cerro; E converſo au-
tem, quod Statutum intret, etiam ubi filii in conditione po-
ſiti ſunt in donationibus, vel aliis diſpoſitionibus inter vi-
vos, dictum fuit *dec. 732. n. 1. p. 3. rec. dec. 142. n. 3. in fine*
part. 4. dec. 473. n. 1. & 2. part. 4. tom. 2. & dec. 114. num. 4.
part. 7. atque in d. Romana cenſus coram Cerro repropoſi-
ta cauſa ſub die 30. Januarii 1654. Rota habuit difficulta-
tem ſuper hoc puncto, quem reliquit in ſuſpenſo; Eam-
demque difficultatem habuit in alia Romana cenſus 8. Ju-
nii 1654. coram Bichio, in qua ego quoque ſcribebam pro
Felice Tiballa cum Marchione del Drago.

Reflectendo igitur ad iſtum articulum, tam occaſione 7
iſtius cauſæ, quam alterius proxime inſinuatæ in Romana
cenſus cor. Bichio, pluriumque aliarum, quas diſputavi, ubi
idem articulus cadebat; Generaliter, & in abſtracto, verior
videbatur opinio poſterior, quod ſcil. filii ex Statuto cen-
ſerentur vocati, etiam ubi poſiti ſunt in conditione in do-
nationibus, vel aliis actibus inter vivos, cum ſemper urgeat
eadem ratio, quod ſcil. dum diſponens abhorruit hæredes
extraneos, ac potius dilexit ſubſtitutum, quem tamen poſt-
poſuit filiis in conditione poſitis, ita reſultat probabilis præ-
ſumptio, quod eos in excluſionem hæredum extraneorum
vocare voluerit, alia etenim ratio æque percutit diſpoſitio-
nem

nem per ultimam voluntatem, ac per contractum, neque ſubeſſe videtur probabilis ratio differentiæ.

8 Et licet in allegatis deciſionibus coram Coccino, diſtinguatur, an filii poſiti ſint in conditione occaſione ſubſtitutionis factæ ad favorem tertii, vel potius occaſione pacti reverſivi, ſeu reſolutivi ad favorem ipſius donatoris, quaſi quod Statutum intret ſolum in primo caſu, non autem in ſecundo; Attamen ultra quod in hac facti ſpecie verſabamur in prima parte diſtinctionis, ubi etiam eſſemus in ſecunda, adhuc iſta diſtinctio nullum probabile fundamentum habere videtur; Quidquid enim ſit, an pactum reverſivum importet ſubſtitutionem ſui ipſius, ut aliqui credunt, tanquam ex novo jure, vel potius ſpeciem commiſſorii, atque reductionem cauſæ, ad non cauſam, tanquam per ſolutionem actus, ac reviviſcentiam, ſeu excitationem, potius a ſomno, quam a morte antiqui juris, vel dominii, juxta aliam opinionem, quæ probabilior videtur; Semper tamen urget eadem ratio, quod donator magis dilexit ſeipſum, quam extraneum hæredem, ſed magis filios donatarii in conditione poſitos, quam ſeipſum; Nil obſtante quod Statutum in verbis ſupponere videatur filios eſſe poſitos in conditione fideicommiſſi, quoniam in hoc non attenditur ſolus ſenſus literalis verborum, dum magis receptum eſt ſub eod. Statuto contineri etiam vulgarem, ut *diſc. præced.*

Non obſtantibus autem præmiſſis, in hac facti ſpecie verius credebam Statutum non intrare, atque filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos, non quidem ex regula, ſed ex limitatione reſultante a contraria conjecturata voluntate tam donantis, quam donatarii inſpecta facti qualitate

9 ejuſque circumſtantiis; Diſpoſitio ſiquidem dicti Statuti non continet legem præciſam, & neceſſariam, tanquam per inductionem novæ legis exorbitantis, ſed cum de jure cautum expreſſe non ſit, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque inter DD. ſuper hoc eſſet magna quæſtio derivans ab incerta, & ambigua diſponentis voluntate, quam una opinio præſupponit uno modo, alia vero præſupponit altero, itaut ſit nuda quæſtio voluntatis; Hinc proinde Statutum aliud non operatur; niſi quod canonizando unam ex duabus, licet minus communem opinionem, inducit dictam voluntatem præſumptam, contraria tamen probatione, vel fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilem, ut bene cæteris relatis habetur apud Othobon, *dec.* 255. & in d. Romana cenſus 8. Junii 1654. cor. Bichio, & in aliis; Quod in ſimili habemus in alio Statuto inducente præſcriptionem Statutariam, quæ magis eſt præſumpta ſolutio, quam vera præſcriptio, elidibilis non ſolum per contrariam probationem, ſed etiam per alias præſumptiones.

Applicando autem ad rem, plures conjecturæ aliæque facti circumſtantiæ ſuadere videbantur donatorem non habuiſſe in animo gravandi Annibalem donatarium, ac inducendi iſtud fideicommiſſum; Primo ſcilic. ob clauſulam *ad habendum* in donatione contentam; Secundo ob dictionem

10 cæterarum adjectam perſonæ d. Annibalis donatarii, quæ juxta extenſionem formularii importat ſtipulationem pro hæredibus quibuſcumque; Tertio fortiter, ac meo judicio convincenter, quod ubi donator voluit vocare filios Annibalis ex eo matrimonio naſcituros, id fecit, expreſſe eos in aliquibus bonis vocando, ideoque intrat regula diſcretivæ, quod ubi voluit dixit; Quarto quia idem Annibal pluries declaravit iſta bona eſſe libera a quocumque onere fideicommiſſi; Et quinto, quia juxta præmiſſam facti ſeriem donator declaravit, bona controverſa ab ipſo Annibale donatario magis, quam ab ipſo donatore quæſita eſſe, ut etiam in facto juſtificabatur, ſaltem in parte; Et quamvis in contrariis deciſionibus præſertim in prima cor. Celſo nimium inſiſteretur ſuper clauſula *ad habendum*, quod apta non eſſet deſtruere

11 re præcedentem diſpoſitionem, ſed intelligenda eſſet compatibiliter, juxta pene deducta apud Merlin. *dec.* 532. *n.* 8. *cum ſeqq.* & *dec.* 427. *p.* 9. *rec.* & in aliis, attamen reſponſio non videbatur tollere motivum; Tum quia illa percutit caſum, in quo præcedat diſpoſitio clara, & expreſſa, itaut reſultet correctio, ſeu incompatibilitas, ſecus autem ubi agitur de diſpoſitione dubia, & præſumpta in qua d. clauſula non attendatur tanquam correctiva, ſed tanquam interpretativa, & una ex conjecturis; Tum etiam quia difficultas caderet, quando hæc præſumptio, ſeu conjectura reſultans a d. clauſula eſſet unica, ſecus autem, ubi plures concurrunt, ex conſueta regula in præſumptivis, & conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c.

12 pluresque ex dictis conjecturis ad hunc præciſum effectum canonizantur *in d. dec.* 255. Othob. & in d. Rom. cenſus 8. Junii 1654. cor. Bichio; Ideoque concludebam iſtam quæſtionem juxta regularem naturam omnium aliarum in iſta fideicommiſſaria materia cadentium eſſe potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque non recipere certam, ac determinatam deciſionem, ſed eam pendere a facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, quibus attentis in hac facti ſpecie iſtud vinculum intrare non videbatur.

ROMANA DOMUS DE GUIDOTTIS,

PRO

MARCHIONISSA SULPITIA VITELLESCA DE TASSIS,

CUM

MODESTA GUIDOTTA.

Caſus deciſus per Rotam pro Sulpitia.

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans a Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditione in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios: Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Omiſſio inventarii, an & quando præjudicet detractionibus.*
3 *Facta ſubſtitutione reciproca inter duos, ſecundus ſuperſtes, an cenſeatur gravatus erga proprios filios,* & *n.* 6.
4 *De requiſitis neceſſariis ad faciendum fideicommiſſarium legitimum contradictorem,* & *n.* 7.
5 *An ratio inæqualitatis inter gravatos faciat ceſſare vocationem filiorum in conditione poſitorum.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 3.
8 *De eadem materia legitimi contradictoris, de qua n.* 4. & *quando exceptio fideicommiſſo antiquiori obſtet.*

DISC. LXXXI.

Bernardinus Guidottis, inſtitutis Octaviano, & Alexandro filiis, quorum ſecundus erat Canonicus Baſilicæ S. Mariæ Majoris, reciprocam inter eos ordinavit in caſu mortis abſque filiis; Præmoriente autem Alexandro, unde propterea totus aſſis conſolidatus fuit in Octaviano, hic ſcriptis hæredibus Julio, & Aſcanio filiis, fideicommiſſum inter eos, eorumque filios ordinavit, Aſcanius vero domum hæreditariam Bernardini avi vendidit Hippolyto de Vitelleſchis; Unde ſecuta morte prius d. Aſcanii, deinde vero Julii abſque prole, Modeſta ſoror, vel tanquam hujus ultimi hæres ab inteſtato, vel ex propria vocatione jure fideicommiſſi per Aſcanii prædeceſſum aperti, immitti obtinuit ab A. C. ad præfatam domum, cum ſubſequuta exequutione; Commiſſa vero per appellationem cauſa in Rota cor. Albergato, cum clauſula apponi ſolita, quo modo ad exequutionem de facto proceſſum eſt, nempe *cum facultate manutenendi quem de jure*, datoque dubio, *cui dandum eſſet mandatum de manutenendo*, juxta frequentem modernum ſtylum, mandatum fuit videri de bono jure, etiam ad effectum manutentionis, aſſumptaque proinde dicti boni juris diſputatione, ſub die 7. Jun. 1662. Sulpitiæ favorabilis reſolutio prodiit confirmata cor. eodem Albergato ſub die 28. Martii 1667. 1

Præcipuum dictarum reſolutionum fundamentum fuit, quod cum dicta domus eſſet hæreditaria Bernardini primi teſtatoris, ut inſignia depicta, & nominis, atque cognominis inſcriptiones, aliæque probationes clare convincebant; exinde ſequebatur non cadere ſub fideicommiſſo Octavii ſecundi teſtatoris, ex quo actrix veniebat, quia cum in Urbe ex Statuto filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex ſubintellecta expreſſa, & diſpoſitiva vocatione, ſequebatur exinde, quod ejuſdem Octavii filii, non tanquam ejus hæredes, ſed ex propria perſona ſucceſſerunt in bonis d. primi teſtatoris, quæ penes eos effecta libera diſtrahere potuerunt, dum nullæ urgebant conjecturæ ſuadentes onus ſucceſſivum, itaut in conditione poſiti cenſerentur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva.

Et in omnem eventum, ubi etiam controverſia domus ſpectaret ad hæreditatem Octavii ſecundi teſtatoris, adhuc tamen, dum non conſtabat de præcedentibus alienationi-

bus

bus, illa cenſebatur electa in cauſam legitimæ aliarumque
detractionum Aſcanio alienanti competentium, ad not. *in
vulgar. l. Marcell. ff. ad Trebell.* Non obſtante oppoſita
2 omiſſione inventarii; Tum quia objectum tollebatur ex fa-
cto, in quo de illius confeſſione docebatur; Tum etiam ex
recepta concluſione, quod inventarii omiſſio non cauſat
amiſſionem legitimæ, aliarumque detractionum, neque in
aliquo operativa eſt reſpectu fideicommiſſi univerſalis, præ-
terquam in præſumpta conſumptione reſultante ab aliqui-
bus alienationibus, licet modicis, quæ tamen præſumptio
procedit quoad ipſum gravatum ejuſque ſucceſſores univerſa-
les, non autem quoad tertium poſſeſſorem titulo ſingulari
translativo dominii, cujus reſpectu onus eſt fideicommiſſa-
rii volentis infringere alienationem, probare conſumptio-
nem cum præcedentibus alienationibus juxta receptam di-
ſtinctionem, de qua in utraque deciſione, ac frequenter infra
ad materiam alienationum, ac etiam *ſub tit. de detract.*

Scribentes pro Modella in ſecunda præſertim diſputatione
ſuper dubio, *an ſtandum eſſet, necne in primo loco deciſis*,
ſatis inſiſtebant ſuper negatione antiquioris fideicommiſſi
in perſona Aſcanii alienantis, quoniam licet ſtante ſtatuta-
ria diſpoſitione non dubitetur de vocatione filiorum in con-
ditione poſitorum; Attamen duo deducebant motiva iſtud
fideicommiſſum excludentia; Primo nempe quod cum Ale-
xander unus ex inſtitutis eſſet Canonicus, & conſequenter
inhabilis ad procreationem filiorum, dici non poterat ad fi-
liorum favorem gravatus, quos habere non poterat, ideoque
3 idem dicendum erat quoad Octavium alterum filium ratione
æqualitatis in fideicommiſſis ſervandæ; Et alterum quod
iſta fuerit unica tantum ſubſtitutio facta ſolum primo mo-
rienti ad favorem ſuperſtitis, cui nullum gravamen adje-
ctum cenſetur, unde penes eum bona remanent libera ex
Peregr. *de fideic. art.* 28. *ſub n.* 22. *& ſeqq.* ubi in puncto fi-
liorum in conditione poſitorum, qui ex conſuetudine Sta-
tus Veneti cenſentur vocati; Ad quod etiam allegabantur
Hector Felic. *alleg.* 14. *n.* 19. 20. Rot. *dec.* 8. *n.* 11. *part.* 7. *rec.*
& in Peruſina fideicommiſſi de Cinciis 15. Junii 1654. Za-
rata; Et propterea cum primo loco obierit Alexander abſ-
que prole, evanuerat ſubſtitutio reſpectu Octavii, cui pro-
inde filii in conditione poſiti dici non poterant, perinde ac
ſi dicta poſitio facta non eſſet.

Et nihilominus dicebant ſufficere id reddi dubium, ad ef-
4 fectum, quod petenti immiſſionem ex ſecundo fideicomm.
claro obſtare non deberet exceptio antiquioris fideicommiſ-
ſi, cum ad effectum faciendi fideicommiſſarium legitimum
contradictorem, deſideranda veniant copulative tria vulga-
ria requiſita, quorum primum, ac potiſſimum conſiſtit in
fideicommiſſo certo, & claro, itaut non ſufficiat conjectu-
rale, & interpretativum; Alterum, ut certum ſit nullas com-
petere detractiones; Et tertium quod poſſeſſio non ſit vitio-
ſa; Quidquid enim ſit de hoc tertio requiſito, deficere dice-
bant primum, ut ſupra, necnon alterum, pro cujus defectu
ſufficit detractionum poſſibilitas juxta firmata in Bonon. fi-
deicommiſſi de Barbetis 19. Junii 1654. cor. Bichio Roma-
na fideicommiſſi de Ceſiis 14. Martii 1657. Dunozet. inter
ſuas *dec.* 993. Romana hæreditatis de Spatis 3. Julii 1664.
cor. Cerro, & ſatis frequenter; Ideoque cum ad Octavium II.
teſtatorem in bonis Bernardini primi teſtatoris ejus patris,
detractiones pertinerent tam legales ex cauſa legitimæ, ac
Trebellianicæ, quam accidentales pro dotibus maternis,
aliiſque creditis, id ſufficere aſſerebant, non obſtante hujus
partis replicatione de pluribus alienationibus ab eod. Octa-
vio factis, cum adhuc eſſet incertum, an illæ adæquarent
dictas detractiones, quæ incertitudo in propoſito ſufficit,
dum ſola poſſibilitas tollit præfati requiſiti verificationem,
copioſas deſuper allegationes retexendo.

His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis,
ſcribens pro Sulpitia contrarium dicebam probabilius, unde
propterea reſolutiones juſtæ, beneque fundatæ viſæ ſunt;
Quatenus etiam pertinet ad primum motivum negati fidei-
commiſſi ad favorem filiorum in conditione poſitorum
5 ratione inæqualitatis; Dicebam longam eſſe differentiam
inter caſum, in quo, contra receptam regulam, ex conjectu-
ris prætendatur filios in conditione poſitos cenſeri vocatos,
& caſum in quo eadem vocatio reſultet ab expreſſa diſpoſi-
tione ſtatutaria inducente vocationem expreſſam, & diſpoſi-
tivam, perinde ac ſi literaliter ab ipſo teſtatore facta eſſet, ut
de iſta ſtatutaria vocatione eſt hodie receptiſſimum, ac ha-
betur in præcedentibus frequenter; Primo enim caſu, cum
deciſio pendeat ex conjecturis, quibus non extantibus, vel
ſublatis a conjecturis contrariis, regula ſit pro non vocatio-
ne; Hinc proinde dictum argumentum ſervandæ æqualita-
tis producit conjecturam excluſivam illius vocationis, quæ
forte reſultaret ex aliis conjecturis per iſtam ſublatis, vel
debilitatis, atque in his terminis admittebam, quod mo-
tivum procedere poſſet.

Secus autem in altero caſu, quoniam, quo magis unus
ex inſtitutis erat incapax procreationis filiorum legitimo-
rum, itaut conditio non eſſet, niſi in altero verificabilis,
eo magis clara reſultabat voluntas teſtatoris gravandi eum,
qui filios habere poterat ad illorum favorem, quos eidem
in conditione poſuerat; Stante ſiquidem d. propoſitione,
quod vocatio reſultans ex Statuto habeatur pro expreſſa,
& diſpoſitiva, perinde ac ſi verbis concepta eſſet; Hinc pro-
inde quemadmodum teſtatore inſtituente duos, quorum
unus filios haberet, vel habere poſſet, alter vero non; Si
expreſſe ſubſtitueret filios proprio parenti, non dubitare-
tur de gravamine, non curato abſurdo inæqualitatis, quo-
niam ubi voluntas eſt clara, non curatur de abſurdis, ita
pariter in præſenti; Ideoque longa differentia videtur inter
unum caſum, & alterum, quoniam in primo dicitur vo-
catio tacita, & conjecturalis, in altero vero cenſetur ex-
preſſa, & diſpoſitiva.

Eademque reſponſione tolli videbatur alterum motivum 6
ſuper ſubſtitutione facta ſolum primo morienti ex duobus
invicem ſubſtitutis, itaut penes ſuperſtitem, tamquam ex
defecta ſubſtitutione, bona remanerent libera, juxta doctri-
nam Peregr. *d. art.* 28. *n.* 22. *& ſeqq.* quæ videbatur pun-
ctualis (cum aliæ præſertim deciſiones Rotæ diverſos ter-
minos percutiant;) Siquidem Peregrin. loquitur in caſu,
quo vocatio filiorum in conditione poſitorum ſit tacita,
qualis etiam dicenda eſt illa reſultans ex conſuetudine, de
qua ipſe loquitur canonizatoria ſolum minus communis
opinionis, de qua ſupra in Fulginaten. de Roncallis *diſc.* 73.
Secus autem ubi adeſt vocatio expreſſa, & diſpoſitiva reſul-
tans ex Statuto, ut in ſpecie huic objecto reſpondendo fir-
matum fuit in Præneſtina fideicommiſſi 5. Junii 1662. &
23. Maji 1663. cor. Bevilaqua, de qua habetur actum *ſupra
diſc.* 78. dum in eiſdem deciſionibus, prout in Rom. fidei-
commiſſi de Capogallis 18. Junii 1657. Dunozetto inter
ſuas *dec.* 1002. & in aliis ſatis frequenter firmatum habe-
tur, quod licet filii in conditione poſiti cenſeantur vocati
ad portionem proprii parentis, non autem patrui, attamen
ſi patruus prædecedat, itaut ejus portio conſolidetur in ſu-
perſtite poſtmodum moriente, qui relinquat filios, iſti vo-
cati dicuntur etiam ad portionem patrui prædefuncti, ut-
pote effectam unicam portionem in parente, cui ſunt ſub-
ſtituti, & ſic ſupponitur patrem eſſe ultimo morientem,
& in quo præmorientis portio jure ſubſtitutionis conſolidata
ſit, ideoque quidquid eſſet de d. auctoritate Peregrin. in ca-
ſu ſuo, dum in his terminis habemus ſpeciales deciſiones,
ita ſtatutariam diſpoſitionem abſque contradictore interpre-
tantes, ab eis non eſt recedendum.

Potiſſime vero, quia ut advertitur in hujus cauſæ *ſecunda
deciſione §. quoniam teſtator*, diverſa eſt formula verborum,
qua iſte teſtator uſus eſt, ab ea, de qua agit Peregr. *loco cit.*
ibi enim ſubſtitutio facta erat alternative, unde de neceſſi-
tate conveniebat uni tantum, qui prior deceſſiſſet, ibi, *qui
primus ſine filiis decederet*; In præſenti vero facta eſt ambo-
bus ſine filiis decedentibus, ibi, *Eoſque ad invicem ſubſtituit,
quatenus ſine filiis decederent*; Ita enim teſtatorem duplicem
ſubſtitutionem feciſſe dicendum eſt; Unam ad favorem ſu-
perſtitis inſtituti, quatenus alter abſque prole decederet;
Alteram vero ad favorem filiorum in portione ejus, cui ipſi
in conditione poſiti ſunt, ut bene declarando dictam doctri-
nam Peregr. habetur in Rom. fideicommiſſi de Quinque
21. Januarii, & 2. Maji 1636. Pirovano, quarum ſecunda
eſt poſt Pedroch. *conſ.* 145. & advertitur etiam apud Fuſat.
conſ. 144. *n.* 14. ubi concordantes; Unde propterea evane-
ſcit ſolum ſubſtitutio quoad ſuperſtitem, qui nullos habeat
filios, & qui fuerit ultimus, dum filii ex primo moriente
ſuperſtites etiam ſtante Statuto tali caſu cenſentur ſolum
vocati ad portionem parentis, non autem patrui ſuperſti-
tis, ut in dicta Præneſtina, & in aliis ſupra.

Quo vero ad alteram inſpectionem detractionum, ſuper
qua iidem ſcribentes latius elaborarunt, ac etiam ſecunda
deciſio plene ſe diffundit, mihi videbatur concluſiones de- 7
ſuper deductas extraneas videri a caſu, itaut cum aliquo
æquivoco procederetur; Tunc enim d. inſpectio intrat,
quando hæres hæredis gravati, vel *ex remed. l. final.* ſi eſt
teſtamentarius, vel ex interdicto quorum bonorum ſi eſt
inteſtatus, petit immitti ad bona per gravatum de tempore
ejus mortis poſſeſſa, quæ ſub prætextu, quod eſſent fidei-
commiſſaria per vocatum ad fideicommiſſum, occupata
eſſent,

eſſent, tunc enim ad effectum, ut iſte poſſeſſor ratione inanis circuitus, & ex regula *dolo facis*, *&c.* dici valeat legitimus contradictor, deſideratur copulativus concurſus trium requiſitorum, ut ſupra, & in his terminis loquuntur allegatæ deciſiones; Idemque a ſimili dici poteſt, ubi vocatus ad ſecundum modernum fideicommiſſum petit immitti adverſus gravati hæredem nullam habentem exceptionem, quæ talem immiſſionem impedire valeat, niſi illam fideicommiſſi antiquioris per eum prætenſi, quia niſi iſtud ſit clarum, dicitur exceptio peritorii, ac altioris indaginis, non apta retardare ſummarium, & privilegiatum judicium immiſſionis ex *l. fin.* vel ex Salviano, quod agenti ex moderniori fideicommiſſo certo competit.

Secus autem ubi idem duplicis fideicommiſſi poſſeſſor alienat rem, quam utpote provenientem ex primo fideicommiſſo in eo expirato, libere ac licite alienare poteſt, quoniam vocatus ad ſecundum fideicommiſſum exercere non poteſt dictum ſummarium remedium competens ſolum ad bona propria teſtatoris, non ad ea, quæ licet ab ipſo poſſeſſa ſint, attamen ſpectabant ad aliud fideicommiſſum, quod idem ſecundi fideicommittentis hæres ſibi ipſi tanquam fideicommiſſario ad primum fideicommiſſum vocato reſtituit, qui reſtitutionis actus, quamvis in verbis explicatus non eſſet, implicite ac virtualiter ex eadem ratione text. *in l. Marcellus*, *ff. ad Treb.* cum ibi notat. explicatus dicitur per ipſum factum facti alienando, quoniam regulando voluntatem a poteſtate, atque capiendo præſumptionem pro actus validitate militantem, dum duplicem titulum habebat, unum licitum, alterum illicitum; præſumptio eſt præceſſiſſe omnia ea, ex quibus jure tituli liciti valide actus fieri potuit; Unde propterea vocatus ad fideicommiſſum, ac agens contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari infringendo actum, ipſe tenetur docere de nullitate alienationis, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis juxta receptam diſtinctionem, de qua habetur infra in materia alienationis bonorum fideicommiſſi, ſive ad aliam materiam fideicommiſſi capiendi a manu hæredis, ac etiam de fideicommiſſario legitimo contradictores; Et ſic concludebam quod ipſa agens ad fideicommiſſum tenebatur probare quod domus alias remanſa in hæreditate primi fideicommiſſi, effecta eſſet de dominio ac hæreditate ſecundi, quia nempe illam ſibi appropriaſſet pro illis detractionibus, quibus ſcribentes pro d. Modeſta fideicommiſſaria inſiſtebant; Atque in hoc conſiſtere videbatur æquivocum, quoniam non ex eo quod illi competerent detractiones, ſequebatur rem particularem effectam eſſe propriam, dum nullus dabatur actus hujuſmodi appropriationis; Ideoque dicebam quod dictarum detractionum jus ſalvum remanebat in aliis bonis ad primum fideicommiſſum ſpectantibus, quæ ab ipſamet jure hæreditario fratrum poſſidebantur. Potiſſime dum in facto docebatur de aliquibus alienationibus ab eod. Octavio factis, unde propterea incertum, ſeu illiquidum remanebat quid & quantum ex cauſa detractionum aſſequendum eſſet, quod pro ſupplemento ita redactum ad debitum quantitatis importare non poterat hujus rei pertinentiam jure dominii, & ſic revera extranea videbantur a caſu d. concluſionis ea, quæ cum magna farragine deducebantur circa trium requiſitorum concurſum, ac verificationem affirmativam, ſeu negativam.

Aſſiſtebat etiam huic parti dictum aliud fundamentum a Rota quoque canonizatum, quod in omnem eventum, ubi etiam hæc domus ſpectaſſet ad ſecundum fideicommiſſum Octavii, adhuc ejus alienatio referenda eſſet ad detractiones Aſcanio filio alienanti competentes, dum de præcedenti conſumptione non docebatur. Et fortius quia eidem alienationi acceſſerat cum obligatione evictionis, ejuſdem Octavii uxor, ac reſpective Aſcanii alienantis mater, quæ d. ſecundi fideicommiſſi erat creditrix pro reſtitutione dotium.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI DE PERRONIS,

P R O

FRATRIBUS DE PERRONIS.

Reſponſum pro veritate.

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, ita ut filii in conditione poſiti cenſeantur, ne dum vocati, ſed etiam gravati; Quod etiam influit ad materiam conſ. 21. Oldradi.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quomodo in his materiis fideicommiſſariis judicandum, vel de jure reſpondendum ſit.*
3 *Materia conſ. 21. Oldr. cum illa gloſſ. in leg. Lucius ſymbolizat, & ſolent invicem confundi.*
4 *Diſtinguuntur plures caſus ſub dicta materia cadentes.*
5 *De conſ. 21. Oldr. ubique recepto.*
6 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, neque vocati cenſentur gravati.*
7 *Quod juris regulæ & limitationes ſint certæ, ſed quæſtiones ſint in applicatione an ſimus in caſu regulæ, vel in illo limitationis.*
8 *Traduntur regulæ generales pro ordinando arbitrio circa conjecturas.*
9 *Ubi vocatio activa eſt certa, facilius infertur ad paſſivam.*
10 *Quomodo regulæ generales attendi debeant.*
11 *Expenduntur conjecturæ præſertim illa contemplationis agnationis.*
12 *De conjecturis contrariis, & quod teſtator non habens filios diſponens cum filiis fratris, non debeat haberi jure extranei.*

D I S C. LXXXII.

AScanius Perronus, inſtitutis hæredibus Mariano, & 1
Dominico, ex Scipione fratre nepotes, alioſque ejuſdem Scipionis filios naſcituros cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quos declaravit eſſe vocatos, omnibus ita morientibus, vocavit quoſdam cognatos tranſverſales; Cumque ex Mariano ſuiſſet ſuperſtes Jo: Baptiſta, qui obiit aliquo ære alieno preſſus. Hinc ex parte filiorum ejuſdem Joannis Baptiſtæ pro veritate conſultus fui, an in bonis a d. teſtatore provenientibus poſſent jure fideicommiſſi ſe tueri adverſus patris creditores.

Reſpondi eodem modo, quo frequentiſſima fuit mea re- 2
ſpondendi conſuetudo in multis conſimilibus controverſiis nimium frequentibus, ac pene quotidianis, quod in his materiis certum judicium dari non poteſt, cum in effectu iſtæ non ſint quæſtiones juris, ex magis communi, vel magis rationabili opinione certam regulam generalem recipientes, ſed ſint facti, ac voluntatis, quæ non ſemper, & in omnibus teſtatoribus eſt uniformis; Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, neque omnes homines pariformiter loquantur, idcirco iſta eſt materia in qua magis juris prudentia, quam juris ſcientia neceſſaria eſt, indagando perſonarum, temporum, locorum, & bonorum qualitates, ac circumſtantias, quibus attentis judex curare debet loqui eo modo, quo defunctus veriſimiliter loqueretur; Unde propterea ex diverſa facti qualitate reſultat, quod conjecturæ in uno caſu admittendæ, in alio reprobandæ ſunt; Et conſequenter, ut ſæpius in aliis habetur, nimium clarus pragmaticorum error eſt, cum eiſdem doctrinis, & auctoritatibus in omnibus caſibus pariformiter procedere, atque in earum cumulo, & conſarcinatione inſiſtere, non diſtinguendo caſuum diverſitates, quaſi quod ſit ſpecies belli, in quo tanquam in acie numerus militum parere debeat victoriam, Et tamen etiam iſto caſu veniunt diſtinguendi Duces; ac ſtrenui, & veterani a ſimplicibus, & inexpertis peditibus; Et hinc reſultat, quod materia fideicommiſſaria in genere, ac in ſpecie iſta interpretationis, & operationis conditionis *ſi ſine filiis*, videtur adeo involuta, cum tamen nullam contineat legum antinomiam, vel juris perplexitatem.

Ad æquivoca igitur prædicta tollenda, & quo magis fieri 3
poteſt, veritatem indagandam, in pluribus reſponſis, præſertim in iſto, & in aliis, de quibus infra *in diſc. proxime ſeqq.* advertebam in hac materia, in qua commiſceri ſolent tanquam ſymbolizantes, ac pene in idem cadentes, deciſio in celebri conſ. 21. Oldrad, & altera pariter celebris gloſſ. *in leg. Lucius*, *ff. de vulg. & pup.* procedendum eſſe cum plurium caſuum, ſeu effectuum diſtinctione.

Primus quorum eſt, ubi facta ſubſtitutione, *ſi ſine filiis*, 4
iſtis ſuperſtitibus, cadit quæſtio ſuper ſubſtitutionis expiratione, tanquam ob defectam conditionem, ita ut ceſſante, vel reſoluto gravamine bona remaneant libera penes primum hæredem, tam in ordine ad ulteriores ſubſtituros, quam etiam in ordine ad ipſoſmet filios ſuperſtites, de quibus non curatur, an ſuccedant, necne, ſed ſolum attenditur eorum exiſtentia de facto ad faciendum deficere conditionem,

pem, atque hic eſt proprie caſus regulæ, quæ communiter tribuitur d. conſ. 21. Oldr. quod eſſe receptum in toto 5 Mundo, referendo pene omnium Europæ Tribunalium, ad nimiam ſatietatem colligit elaboratus additionator *ad dec. 632. part. 4. rec. tom. 3.*

Alter caſus eſt, ubi admiſſa d. regula ſuper expiratione ulteriorum ſubſtitutionum, atque ſubſtitutis in ſcenam egreſſis, interquæſtio inter ipſum primum hæredem, ejuſque filios in conditione poſitos, an ſcil. ipſi cenſeantur vocati, qualis eſt proprie materia dictæ gloſſæ *in l. Lucius*, an ordine tamen ad ſolam vocationem activam ipſorum filiorum abſque alio progreſſu gravaminis, & tunc pariter recepta eſt pro regula opinio negativa, limitanda, vel ex conjecturis, vel ex jure municipali, ac pluries *in prox.*

Tertius caſus eſt, ubi poſita dicta filiorum vocatione activa, quæſtio ſit de vocatione paſſiva, quia nempe ipſi filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati ad favorem ſuorum filiorum, & ſic ſucceſſive de uno in alium in eadem deſcendentia.

Et quartus demum ad rem, eſt caſus, in quo poſita etiam d. paſſiva, & ſucceſſiva vocatione in eadem deſcendentia, intret quæſtio ulterioris durationis illarum ſubſtitutionum, quæ conceptæ ſunt ſub d. conditione, *ſi ſine filiis*; Et in his duobus caſibus, pariter recepta eſt pro regula opinio 6 negativa, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, neque vocati cenſeantur gravati, niſi alias conjecturæ limitationem ſuadeant, ut tam de regula, quam de limitatione, cæteris relatis habetur apud Merlin. *dec.* 269. *n.* 3. Othob. *dec.* 113. *n.* 9. Rota *dec.* 181. 319. *&* 436. *p.* 1. *rec. dec.* 18. *p.* 8. quæ eſt in Romana fideicommiſſi de Maximis in qua plures aliæ in idem prodierunt deciſiones cor. Bevilaqua, & Cerro, ut infra in eadem cauſa *diſc.* 84. Et conferunt in idem, quæ ſuper limitatione regulæ reſultantis a d. conſil. 21. Oldr. pleniſſime colliguntur per dictum Additionatorem *ad dec.* 632. *p.* 4. *rec. tom.* 3. cum in iſtis caſibus proprie intret materia limitationis d. conſil. Oldrad.

Certa igitur in omnibus dictis caſibus eſt theorica juris tam circa regulam, quam circa limitationem, ideoque 7 omnes quæſtiones remanent facti, & applicationis, an ſcil. in facti ſpecie, de qua diſputatur, intret potius regula, quam limitatio, ſuper quo, ut dictum eſt, indefinita, & generalis deciſio dari non poteſt, cum totum pendeat a conjecturarum limitatione, producentium numero, ac pondere, ſeu efficacia pro judicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate regulando.

8 Solumque pro d. arbitrii ordinatione habemus certas regulas generales; Primo ſcilic. magnam eſſe differentiam inter diſpoſitionem aſcendentis, & illam extranei, ut primo caſu minores, ac leviores conjecturæ pro deſcendentium vocatione ſufficiant, majores autem, ac efficaciores in altero; Secundo ſatis differre caſum, in quo utramque vocationem activam, & paſſivam cum duplici limitatione ex conjecturis deducere oporteat, & caſum, in quo ex jure 9 municipali, vel diſponentis expreſſa diſpoſitione, vocatio activa ſit certa, unde conjecturæ deſerviant ad ſolam paſſivam, ut advertitur in d. Romana de Maximis *dec.* 18. *p.* 8. *rec. & d. dec.* 84. ex ea nimium plana, & convincenti ratione, quod facilius fit una operatio, quam fiant duæ, vel plures; Tertio pariter magnam eſſe differentiam, ubi poſita etiam paſſiva, agatur de illius progreſſu in eadem deſcendentia, vel de alio ulteriori tranſitu ad diverſum perſonarum genus, vel ſubſtitutionum gradum; Et quarto demum, quod expendendæ non ſunt conjecturæ ſingulariter, & diſtincte, ſed unitim cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* Attendendo iſtas regulas tamquam ſpeciem buſſolæ, ſeu chartæ navigatoriæ, cum qua peritus navarchus debet regulare navigationem, juxta navis, ac maris 10 reſpective qualitatem, ſemper tamen cum remis regularum, & concluſionum juris, & cum timone integritatis, & rectitudinis, numquam tamen cum aliquo vento, &c.

His igitur generalibus ita conſtitutis pro quibuſcumque aliis caſibus, de quibus infra *in diſc. ſeqq.* citra ſuperfluitatis vitium adnotatis, ut ex diverſitate magis veritas dignoſcatur, ac percipiatur modus judicandi, vel conſulendi in hac materia; Quatenus pertinet ad hoc particulare reſponſum, ſeu applicationem ad caſum quæſtionis. Reſpondi probabilius ad favorem filiorum ſubſtituti reſpondendum videri, & ſic pro vocatione etiam paſſiva, quoniam vocatio activa erat certa ex judicio expreſſo teſtatoris, qui in verbis voluit, ac declaravit filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, unde propterea conjecturis alia operatio danda non erat, niſi illa vocationis paſſivæ; Ac etiam, quia eramus in tertio faciliori, non autem in quarto difficiliori caſu, ut ſupra diſtinctis.

Conjecturas autem plures in propoſito ponderabam. 11 Prima ſiquidem urgens conjectura reſultare videbatur ex contemplatione agnationis, quam in propoſito eſſe fortiſſimam, ac attendendam habetur *d. dec.* 181. *n.* 5. *p.* 1. *rec. dec.* 319. *n.* 2. *eadem p.* 1. *d. dec.* 18. *n.* 9. *& ſeqq. p.* 8. Hæc autem agnationis contemplatio non deſideratur de neceſſitate expreſſa, ſed ſufficit etiam tacita, Coccin. *d.* 267. *n.* 13. Othob. *d. dec.* 113. *n.* 18. & plene cumulat Additionator *ad d. dec.* 632. *p.* 4. *tom.* 3. *n.* 53. *& ſeqq.*

Agnationis vero contemplatio licet non haberetur expreſſa, clare tamen illam deduci obſervabam ex ſemper reiterata qualitate maſculinitatis cum perpetua excluſione fœminarum, tam in primis inſtitutis, quam in aliis ſubſtitutis, ex qua reſtrictione, quod magis eſt cum qualitate legitimorum, & naturalium, unde tam illegitimi, quam adoptivi excluduntur; ſignum clarum, quod teſtator ad ſolam agnationem reſpexerit, ut aliis allegatis, late probatur in Romana fideicommiſſi de Mutis 385. *p.* 9. *rec. n.* 25. *& ſeq.* & latius in eadem 15. Januarii 1648. Meltio §. *Prima enim*, & frequenter.

Altera reſultabat conjectura ex eo, quod teſtator non reſpexit ad aliquas perſonas particulares appellativis nominibus vocatas, ſed ad ſtipitem Scipionis ejus fratris, ejuſque deſcendentiam maſculinam, quia non ſolum inſtituit, & ſubſtituit Marianum, & Dominicum, eorumque filios, ſed etiam omnes alios naſcituros, unde ceſſat ratio affectionis erga certas perſonas, quas tantum in certo caſu gravare voluerit, ſed clara oritur præſumptio, quod reſpexerit ad univerſam lineam maſculinam, utpote agnationem, & familiam conſervare debentem.

Tertia, quia filios gravatorum, quos in conditione poſuit, expreſſe voluit eſſe vocatos; eadem enim ratione, qua primos gravavit cognitos, & magis dilectos, cenſetur etiam ulteriores gravaſſe. Othobon. *d. dec.* 113. *num.* 14. ubi Concordantes.

Quarta ex progreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus ad favorem prius fœminarum tam Scipionis, quam ejus filiorum, & deinde ad favorem illorum de Venaſchis, ac eorum filiorum maſculorum, ex quo progreſſu ſubſtitutionum ad favorem aliorum, præſertim extraneorum poſt omnes extinctos fortius deduci ſolet conjectura vocationis omnium deſcendentium ex primis vocatis, ita ut ſub nomine filiorum omnes deſcendentes demonſtrati cenſeantur ex deduct. in d. Romana de Mutis coram Meltio, Othob. *dicta dec.* 113. & in aliis per Adden. *ad dict. dec.* 632. *p.* 4. *tom.* 3.

Quinta ex ſuperſtitione ſuperſtitum tam per fideicommiſſum, quam etiam per vulgarem, ibi, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*; Cum enim teſtator ſupponat primos inſtitutos hæreditatem adire, atque ſine filiis decedere, non eſſet in aliis ſuperſtitibus verificabilis, niſi in ſubſtitutis per fideicommiſſum, cum per primam additionem vulgaris directa ſine dubio expiraverit; Ideoque dicendum venit teſtatorem ſentiiſſe de vulgari in fideicommiſſo, quam alii anomalam vocant deductam ex theor. Bart. *in l. quamdiu*, *n.* 10. *ff. de acquir. hered.* quæ conſideratur, ubi non gradu rorrupto ſubintrant ſequentes in locum defecti ex deductis *dec.* 201. *&* 227. *p.* 8. *rec.* & ſæpius *hoc eod. tit.* & ſic ſupponitur plurium ſucceſſivorum graduum concurſus, quod de neceſſitate ſupponit fideicommiſſum ſucceſſivum, in ſolis filiis primi gradus non terminandum.

Econverſo in contrarium duo obſtabant conſiderabilia, 12 Primo nempe, quod teſtator non prohibuit alienationem; Et ſecundo, quod non agebatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ſed extranei; Verum non videbatur, quod hæc præponderarent dictis conjecturis, ſiquidem quoad primum, cum habeatur prohibitio legis, ſuperabundans, ſed non neceſſaria cautela eſt in fideicommiſſis prohibitio hominis, ex cujus omiſſione deduci non poteſt potens conjectura fideicommiſſi ſucceſſivi; Et quoad ſecundum, conderandum eſſe obſervabam non agi de extraneo, qui ſit de aliena familia, ſed de patruo, qui propria prole deſtitutus diligere, & conſervare voluit lineam fratris, utpote de eadem ipſius familia, quæ etiam effectiva in ordine ad proximum ſtipitem patris dici poteſt, ut diſtinguendo familiam contentivam generalem conſideratam in quocumque licet remoto tranſverſali, & contentivam proximam dependentem a communi patre, ut iſta pro effectiva cenſeri debeat, habetur ſupra pluries deductum, præſertim in Romana primogenit. de Bubalo *diſc.* 25. Et in ſpecie, ac

in

in fortioribus terminis de teſtatore extraneo, ubi vocatos reputat tanquam ſuos, Rot. *dec.* 319. *n.* 3. *p.* 1. *rec.*

Et quamvis omnes dictæ conjecturæ pro ſucceſſiva deſcendentium vocatione ſub nomine filiorum, ſingulariter eas conſiderando, ſuas paterentur difficultates, attamen concludebam cum d. receptiſſima regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* quod ex omnibus ſimul junctis talis voluntas deſumi videretur.

PARMEN, FIDEICOMMISSI DE VENTURIS,

P R O

FRANCISCO DE VENTURIS,

C U M

M A R G H E R I T A.

Reſponſum in cauſa extra Curiam,

De eadem materia, An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati etiam vocatione paſſiva, & ſic gravati nedum ad favorem propriorum filiorum, ſed etiam aliorum ſubſtitutorum vocatorum ſub conditione, *ſi ſine filiis*; Et de limitatione conſ. 21. Oldradi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quod ex conjecturis recedatur a conſ.* 21. *Oldradi, atque filii in conditione poſiti cenſentur nedum vocati, ſed etiam gravati.*

3 *Damnatur ſtylus principaliter inſiſtentium in cumulo auctoritatum.*

4 *De conjecturis ad effectum, de quo n.* 2.

5 *Ubi vocatio activa eſt certa, tunc ex conjecturis facilius infertur ad paſſivam.*

6 *De differentia notabili circa concluſionem, de qua n.* 2. *inter progreſſum in eodem genere, & tranſitum ad genus diverſum.*

7 *Reſpondetur auctoritatibus adductis ſuper dicta concluſione, n.* 2.

8 *Examinantur auctoritates percutientes caſum controverſiæ.*

9 *Quod conjectura contemplationis agnationis ſit magna, & aliarum regulatrix.*

10 *De excluſione contemplationis agnationis.*

11 *Expenditur conjectura reſultans a progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum quando procedat.*

D I S C. LXXXIII.

1 Hilarius de Venturis inſtituto hærede Petro Franciſco filio, eidem ſubſtituit proprios filios, & deſcendentes, quatenus vero abſque illis decederet, ſubſtituit Hilarium ex fratre nepotem, ejuſque filios in infinitum, & his non extantibus ſubſtituit Antonium Mariam ex Cornelia ſorore nepotem, cui abſque filiis morienti, quoſdam alios ſubſtituit; Cum autem ex d. Petro Franciſco fuiſſent ſuperſtites Carolus, & Cæſar, atque primo ſine prole defuncto, ex altero fuiſſent ſuperſtites Franciſcus legitimatus ab ipſo heres inſtitutus, contra iſtum poſſeſſorem bonorum d. teſtatoris judicium inſtituit in Conſilio Parmenſi Margherita præfati Antonii Mariæ neptis ex Maria filia, pro qua ſcripſerant plures hujus Curiæ Advocati, ac etiam alii clari nominis Juris Conſulti, quorum reſponſis ſatisfacere ex parte d. Franciſci rei conventi requiſitus fui.

In dictis autem reſponſis, præſuppoſita præfati Franciſci legitimati incapacitate, ſtante quod teſtator tam in conditionali, quam in diſpoſitiva ſentiiſſet de vere legitimis, & naturalibus ex matrimonio procreatis, itaut ipſe aliud non haberet jus, niſi illud hæreditarium d. Cæſaris ejus patris; Reſtringebatur quæſtio ad punctum, an dictus Cæſar filius primi hæredis in conditione poſitus, vocatus etiam eſſet vocatione paſſiva, & conſequenter gravatus ad favorem d. Antonii Mariæ ulterioris ſubſtituti, ejuſque filiorum, & deſcendentium.

Pro hac autem vocatione paſſiva probanda dicebant d. Scribentes pro actrice, præſertim vero hujus Curiæ Advocati, cum ſuccincto, ac breviori, ſed methodico, & ſtringenti, vere incomparabili ſtylo, quod licet regula ſit, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, atque filii in conditione poſiti, licet vocati, non tamen cenſeantur gravati; Attamen id fallit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem præſeferentibus, ex quibus habemus propoſitionem ſatis receptam, qua nil frequentius, ſuper receſſu a regula deſumpta ex celebri, & vulgari conſ. 21. Oldradi, 2
allegando in id deducta per Fuſar. *conſil.* 3. *&* 5. *&* 24. Andreol. *controv.* 194. Altogr. *conſ.* 92. *lib.* 1. Redenaſc. *conſ.* 9. *in ſecundo artic. ex n.* 68. Sperell. *dec.* 152. Theſ. jun. *in addit. ad dec.* 96. Theſ. ſen. Fontanell. *dec.* 151. & plures deciſiones Rotæ in Romana fideicomm de Maximis inſinuatas *diſc. ſeq.* & in Romana fideicommiſſi de Mutis *dec.* 385. *p.* 9. *rec.* Othob. *dec.* 113. *&* 138. in Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januarii 1648. & 7. Junii 1649. Arguell. quarum ſecunda eſt impreſſa *dec.* 7. *poſt Conſil, ad Peregr.* cum aliis collectis per Adden, *ad dec.* 632. *p.* 4. *rec. tom.* 3. quas multaſque alias antiquiores auctoritates apud ſupra allegatos collectos, ſcribentes de partibus cum eo, docto quidem, ac elaborato, ſed nimium prolixo, & ſuperfluo ſtylo 3
cumulabant; ita faciendo conſuetam pompam de numero arithmetico, in quo tota vis conſtitui ſolet, non advertendo illud eſſe potius munus tranſcriptoris, quam Doctoris, dum habita notitia modernorum collectorum facillimum eſt cuilibet amanuenſi illas tranſcribere.

Plures autem conjecturæ cumulabantur, canonizatæ 4
apud allegatos, præſertim vero in ſupradictis Rotæ deciſionibus, nempe; Prohibitio alienationis; Progreſſus ad tot, tantoſque gradus ſubſtitutionum, Ac pluries aſſignata ratio perpetuæ conſervationis bonorum, cum ſimilibus, nimium inſiſtendo, (& bene) in ea conſideratione, de qua 5
diſc. præc. magnam ſcil. differentiam eſſe inter caſum, in quo vocatio etiam activa deducenda ſit ex conjecturis, & caſum, in quo talis vocatio activa ſit clara, & expreſſa, unde conjecturæ deſerviant ſolum pro vocatione paſſiva, ita facientes unam tantum operationem; Et hic erat caſus dum vocatio activa filiorum in conditione poſitorum erat expreſſa, & literalis.

Scribens ego in contrarium, pro tollendis hujuſmodi objectis, potiſſimum vero, ut ſtricte, & cathegorice reſponderetur præfatis deciſionibus, & auctoritatibus, quæ majorem vim faciebant, admiſſa ex abundanti, ac ſine veri præjudicio dicta præſuppoſita legitimatorum incapacitate, qua non ſubſiſtente, omnes iſtæ quæſtiones corruebant, atque inanes remanebant; Cum præmiſſa ſatis urgerent, ac pro meo ſenſu efficacia eſſent ad inducendam dictam vocationem paſſivam favore filiorum, & deſcendentium, eorumdem filiorum in conditione poſitorum, quia revera tota teſtamenti ſeries inſimul ponderata, eam nimis clare convinci videbatur; Adhibebam eamdem caſuum diſtinctionem, de 6
qua *diſc. præc.* ponderando ſcil. notabilem differentiam inter tertium ibi exemplificatum caſum, in quo agatur de inducenda vocatione paſſiva jure continuationis, & ordinis ſucceſſivi in eadem deſcendentia, ſeu genere, ita cadente ſub uno eodemque ſubſtitutionum gradu; Et quartum caſum, in quo agatur de faciendo tranſitum ad novum, & diverſum genus perſonarum, ac ſubſtitutionis gradum, qualis erat caſus præſentis controverſiæ.

In præcedenti enim, in quo agatur de continuatione in eadem deſcendentia, ſeu eodem genere prædilecto, facilius talis vocatio admittenda eſt, quoniam eadem urget ratio dilectionis erga primos filios naſcituros in conditione poſitos, ac erga ſecundos, & tertios; Secus autem, ubi agitur de dicto quarto caſu, in quo agatur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum prædilecto in alterum minus dilectum, ita inducendo novum ſubſtitutionis gradum, ſeu ordinem, quoniam tunc magis reſiſtunt regulæ, ideoque longe majores debent eſſe conjecturæ, potiſſime vero, ut in præſenti, ubi agitur de faciendo tranſitum a deſcendentibus teſtatoris, in quibus leviores ſufficiunt conjecturæ, ad tranſverſales, in quibus requiruntur longe majores juxta theoricam, de qua *d. diſc. præc.*

Hinc proinde inferebam non obſtare tot auctoritates, 7
& deciſiones tam longa ſerie cumulatas, utpote fere omnes percutientes dictum tertium caſum progreſſus in eadem deſcendentia, non autem quartum tranſitus ad novum, & diverſum genus, ſeu gradum, in quibus terminis, inter tot auctoritates, aliæ non videbantur adeſſe percutientes caſum gravaminis deſcendentium ad favorem tranſverſalium, niſi *dec.* 151. Fontanell. quæ in effectu nullam continet deciſionem, ſed ſimplicem diſcurſum eorum, quæ deducebantur in cauſa per ſcribentes hinc inde. Magis vero proximæ, ac ſtringentes auctoritates videbantur *dec.* 113. 138. Othob. Theſ. jun. *in addit. ad dec.* 96. Theſ. ſen. ubi in ſpecie de gravamine deſcendentium ad favorem tranſverſalium; Verum

obſet.

Digitized by Google

obſervabam iſtas auctoritates fundamentum conſtituere,
8 non ſolum in dd. conjecturis iſto caſu concurrentibus, ſed potiſſime, ac principaliter in favore agnationis per teſtatorem contemplatæ, ac etiam quia petentes fideicommiſſum erant agnati, ac ulterius concurrebat favor cauſæ piæ, ut ibi.

9 Magna ſiquidem, ac præpotens eſt iſta conjectura contemplatæ agnationis, qua concurrente aliæ conjecturæ, quamvis debiles, habentur in magna conſideratione. Et econverſo, ea ceſſante, reliquæ, niſi magnus earum numerus urgeat, negligi ſolent, & ſic eſt aliarum regulatrix, ut patet *ex hoc tit.*

10 Iſta vero circumſtantia, ſeu conjectura, active, & paſſive omnino deficiebat, quoniam nullibi conſtabat teſtatorem eam contemplatum fuiſſe, ſed potius conſtabat de contrario, nedum quia poſuit in conditione filios, & deſcendentes primi hæredis ſimpliciter abſque adjecto maſculinitatis; Unde veniebant maſculi, & fœminæ, ac agnati, & cognati, ſed etiam quia vocavit cognatos, unde talis contemplatio excluſa remanebat ſine dubio; Et ulterius actrix, non ſolum erat cognata, utpote deſcendens a ſorore teſtatoris, ſed etiam deſcendebat per aliud medium fœmininum, unde erat etiam extranea a familia Antonii Mariæ primi ſubſtituti.

Deducebantur hæc, admiſſo d. præſuppoſito incapacitatis d. Franciſci legitimati, quod tamen præſuppoſitum acriter negabatur, atque ſuper hoc puncto ſeparata edita fuerunt reſponſa a pluribus primi nominis Juris Conſultis ad favorem d. Franciſci, & pro ejus capacitate, per quam omnia ceſſabant, incertus tamen eſt cauſæ exitus.

Potiſſime vero circa conjecturam reſultantem a multiplicato ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, quæ præpotens eſſe
11 videtur, quoniam ut præſertim advertitur in ſupra allegat. Bonon. fideic. de Guidotis cor. Arguell. ac habetur pluries in præcedentibus, omnino improbabile eſt, ac ſpecies fatuitatis alias in teſtatore præſupponendæ, quod tantum ſubſtitutionum progreſſum, ac reiteratum ordinem, cum tam ſummo ſtudio ordinare voluerit ſub ea conditione, quæ ad annum, & minus poterat deficere, atque in totum reddere inane.

Obſervabam tamen illam cum aliis junctam tunc eſſe ſatis conſiderabilem, quando omnes alii ſubſtitutionum gradus, in quibus progreſſus habitus eſt, vocati ſunt per activam, & paſſivam, ac etiam per ordinatam, & ſucceſſivam, ſeu gradualem fideicommiſſariam, ſecus autem ubi potius per quamdam ſpeciem vulgaris disjunctim, vel per fideicommiſſariam in uno verificandam, ut advertunt collecti per Add. *ad d. dec. 636. p. 4. rec. tom. 3. n. 49. & ſeqq.* Et clare patet ex eod. *conſ. 21. Oldr.* ubi pluribus, ac pluribus ſubſtitutionum gradibus, etiam illo favore piæ cauſæ, & Eccleſiæ Romanæ, ſed quia per vulgarem, ſeu unam tantum fideicommiſſariam in primo, qui ſit ſuperſtes, ideo id non attenditur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MAXIMIS,

PRO

MAXIMIS.

CUM

ABBATE MAFFEO ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Maximis.

De eadem materia conſ. 21. Oldradi ejuſque limitatione, itaut filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem, ac cæteris deſcendentibus, Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſubſtineatur ratione ignorantiæ, vel juſtæ credulitatis, & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum deciſionibus in cauſa editis.*
2 *De limitatione conſ. 21. Oldradi ex conjecturis, & quomodo voluntas metienda ſit.*
3 *Expenditur caſus d. conſ. Oldradi, & in quo diverſificet a præſenti.*
4 *De differentia inter conſ. Oldradi, & theoricam Soccini in l. Salomus.*
5 *Emens bona fideicommiſſaria bona fide, an ſit tutus, & n. 11. & 13.*
6 *Quid ſi alienatio ſequatur poſt detectum fideicommiſſum, ſed antea, & in ſtatu bonæ fidei præſtit debitum, ob quod alienatio ſequatur.*
7 *Hypotheca generalis bonorum Eccleſiæ, an cadat ſub extravag. ambitioſæ, & veniat ſub alienatione prohibita.*
8 *Deciſio, quæ pendeat ſub reviſione, vel de qua dubitatum, ſit non poteſt allegari pro deciſione.*
9 *In reſtitutione fructuum excuſat non ſolum bona fides, ſed etiam media, ideſt, non mala.*
10 *Lis inducit malam fidem, & ſententia favorabilis poſtea revocata non excuſat.*
11 *Declaratur concluſio, de qua n. 5. & n. 13.*
12 *In electione fideicommiſſarii poſitum eſt, vel recuperare bona alienata, vel agere contra alienantem ad reintegrationem ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit.*
13 *Declaratur etiam concluſio, de qua n. 5.*

DISC. LXXXIV.

Dominicus de Maximis, inſtitutis tribus filiis, eos abſque 1
filiis legitimis morientes adinvicem ſubſtituit, ubi vero maſculi legitimi per directam lineam deſcendentes deficerent, vocavit illegitimos, eorumque lineam maſculinam directam, ordinata etiam inter cujuslibet deſcendentes alia ſubſtitutione cum perpetua exclusione fœminarum, ac ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia, & cippo; Cum autem ob æs alienum ab aliquibus ex deſcendentibus contractum orta eſſet controverſia inter fideicommiſſarios, & creditores ſuper hujuſmodi fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, introducta fuit cauſa in Rota cor. Robuſterio, atque ſub die 30. Aprilis 1574. prodiit reſolutio pro fideicommiſſi expiratione, ſub eo fundamento, quod cum omnes ſubſequentes ſubſtitutionum gradus concepti eſſent ſub conditione, ſi filii primi gradus inſtituti decederent ſine filiis; Idcirco ob iſtorum ſuperexiſtentiam dicebatur defecta conditio juxta *conſ. 21. Oldradi*, ut conſtat ex deciſione deſuper edita impreſſa, *p. 2. diverſ. dec.* 230. Repropoſita vero cauſa ſub die 6. Octobris ſubſequentis cor. alio Auditore, cujus nomen eſt incertum, & habita fuit difficultas, unde reſolutio fuit dilata, quadam proviſione ſolum capta, ut conſtat ex deciſione pariter impreſſa *p. 1. diverſ. dec.* 118. quæ tamen deciſio duplicem continet impreſſoria errorem; Unum ſcil. in nomine Auditoris, dum poſita eſt ſub nomine ejuſdem Robuſterii; Et alterum in tempore, dum ſupponitur reſolutio ſub die 6. Octobris 1573. & ſic anterior alteri præſuppoſitæ ſub dicta die 30. Aprilis 1574. cujus contrarium aperte convincitur ex tenore ejuſdem deciſionis 118. *p. 1.* in qua allegatur cor. Robuſterio d. prima reſolutio die 30. Aprilis.

Siluit cauſa prædicta, incertum eſt ex qua ratione, ſed ob mortem aliorum deſcendentium, vel abſque filiis ære alieno contracto, vel ſuperſtitibus ſolum fœminis a fideicommiſſo excluſis, excitata denuo fuit hæc eadem controverſia; Cumque de ſtylo Rotæ illius reſolutionis non circumſcribantur, neque revocentur incidenter, quamvis de diverſa cauſa ageretur, ſed ſuper earum confirmatione, vel infirmatione aſſumatur formalis diſputatio, ideo reaſſumpta cauſa cor. Pirovano, ſub dubio, *An eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſis, ut ſupra cor. Robuſterio*, ſub die 5. Martii 1638. pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ac receſſu a deciſis prodiit reſolutio, ut conſtat *ex dec. 18. p. 8. rec.* Sed conceſſa de more nova audientia, ſexies coram eodem Pirovano propoſita cauſa non potuit capi reſolutio, atque ſequuta interim d. Auditoris morte, & ſubrogato in ejus locum Cerro, per duas alias vices coram iſto ſine reſolutione diſputatum fuit; Ac tandem ſub die 14. Martii 1653. pro confirmatione dictæ deciſionis Pirovani ad favorem fideicommiſſariorum reſponſum fuit, atque ad formam deciſionis expedita ſententia Rotali, introducta fuit cauſa per appellationem in altera inſtantia cor. Bevilaqua; Cumque Marchio, & fratres de Maximis, aliique ex dicta deſcendentia ſuperſtites, ſtante fideicommiſſo ſupra canonizato immiſſionem peterent ad quædam bona fideicommiſſaria contra tertios, in quos, vel per fideicommiſſarios defunctos voluntarie diſtracta erant, vel pro eorum ære alieno judicialiter adjudicata, vel ſubhaſtata; Atque in hoc ſtatu ad ſcribendum pro Maximis actoribus aſſumptus eſſem, præſupponendo totam poſſeſſorum defenſionem conſiſtere debere in prætenſis detractionibus legitimæ & quorumdam dotium bona a fideicommiſſi nexu eximentibus, ſuper hoc ſcri-

ſcriptum fuit, ſed impugnantibus reis conventis denuo fideicommiſſum, non obſtantibus deciſionibus ut ſupra coram Pirovano, & Cerro editis, mandatum fuit denuo ſuper illius exiſtentia diſputationem aſſumi; Unde ſub die 24. Martii 1659. prodiit reſolutio dictarum præcedentium confirmatoria, cui altera parte non acquieſcente, novaque audientia conceſſa, per tres vices ob votorum diſcrepantiam diſputatum fuit abſque reſolutione, quæ tandem prodiit ſub die 28. Aprilis 1663. ad favorem pariter fideicommiſſariorum in præcedentium deciſionum approbationem, itaut iſte punctus exiſtentiæ, & durationis fideicommiſſi ab anno 1638. per quatuordecim diſputationes diſcuſſus fuerit, atque adhuc cauſa pendet coram Bourlemont, ubi prodiit reſolutio ſuper infirmatione ſententiæ Rotalis ex cauſa exceſſus, & detractionum, & ſic extra punctum principalem fideicommiſſi.

Mihi vero ab anno 1659. citra ſolum in cauſa ſcribenti non levem dabat admirationem hæc tanta dubietas, cum articulus non videretur tanta dote dignus, niſi diceretur, quod non detecto infra dicendo æquivoco circa antiquas deciſiones Robuſterii, diſcrepantia vota, potius in quadam commendabili veneratione antiquitatis, quam in legalibus motivis fundata eſſent.

2 Licet enim ſatis recepta ſit deciſio apud Oldrad. *conſil.* 21. ut ordinatis pluribus ſubſtitutionum gradibus ſub conditione, ſi hæres gravatus abſque filiis deceſſerit, tales ſubſtitutiones, ſuperſtitibus filiis, tanquam conſecutivæ deficiant, utpote ab uno eodemque principio derivantes; Attamen receptum eſt ex conjecturata mente defuncti ab hujuſmodi regula recedi, itaut filii in conditione poſiti, non ſolum deficere non faciant conditionem, ſed cenſeantur vocari, & gravati omnes deſcendentes, ſub nomine filiorum ita demonſtrati, etiam cum reciproca de linea ad lineam, ut in *præced. & ſeqq. diſc.* deductum habetur; Atque receptiſſima eſt propoſitio tam in Rota, quam in omnibus fere Tribunalibus, ut ſpretis verborum formulis, ſemper ſubſtantia voluntatis diſponentis ſpectari, ac attendi debeat, itaut hodie hujuſmodi quæſtiones potius dicantur facti quam juris, in indaganda ſcilicet tali voluntate, & an adeſſet necne efficaces conjecturæ, quæ illam ſuadeant.

Iſtam vero voluntatem in propoſita facti ſpecie nimis evidentem dicebam ex toto teſtamenti contextu, in quo non ſolum explicitum habetur teſtatoris deſiderium perpetuo conſervandi bona in agnatione & cippo, ſed etiam cum perpetua excluſione fœminarum, vocando etiam baſtardos, eorumque deſcendentes in totalem defectum lineæ legitimæ, quæ proinde per neceſſarium antecedens tota prius vocata cenſetur, itaut ad veritatem ſolum reflectendo, non ſolum juſtæ viderentur reſolutiones, ſed omnino tanta diſputationis trutina indignæ, cum voluntas videretur nimis aperta.

3 Et circa *conſil.* 21. Oldradi, quod dubitationi anſam præbebat, juxta primam deciſionem Robuſterii in eo fundatam, ultra jam dictam ſatis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis, diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, & quæ conjecturæ tales in hac facti ſpecie concurrebant, ut apertæ probationis ſpeciem potius ſapere viderentur; Ponderabam ego, quod vere & proprie non verſabamur in caſu dictæ deciſionis Oldradi, cujus caſus eſt, quod teſtator inſtituerat fratrem, & nepotem ex uno fratre præmortuo, ac tres alios nepotes ex alio fratre præmortuo, quos in caſu obitus abſque filiis ad invicem ſubſtituerat, unde mortuo dicto unico nepote, ſuperſtitibus quatuor filiis, cum illorum etiam morte ſubſequuta prætenderent dicti cæteri cohæredes lectum eſſe caſum reciprocæ ſubſtitutionis, decidit Oldrad. negative ob defectam conditionem.

Iſte vero caſus a noſtro in pluribus diverſificat, ideoque non bene de uno ad alium inferebatur. Primo nempe, quia ibi agebatur de inducendo fideicommiſſum de linea ad lineam, atque de tranſitu bonorum ab uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alterum, in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, cum omnes ab Angelo uno ex gravatis deſcenderent; Magna vero differentia eſt inter reciprocam linearem, & illam, quæ inter perſonas ejuſdem lineæ conſtituta prætenditur, ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocæ linearis; Secundo in caſu Oldradi agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, in qua difficilius fideicommiſſum inducitur, atque longe fortiores deſiderantur conjecturæ, in præſenti autem de diſpoſitione aſcendentis, in qua ſufficiunt leviores ex deductis *dec.* 385. *part.* 9. *rec.* & quotidie in aliis, cum ſit propoſitio hodie plana; Tertio fortius, quia in caſu Oldradi ſupponitur pro abſolutis filios in conditione poſitos, qui eam deficere faciunt, non cenſeri vocatos, itaut bona penes gravatum libera efficiantur; In præſenti autem ſecus, quia filii in conditione poſiti ex Statuto dicuntur vocati, ideoque magna differentia eſt inter unum caſum & alterum, quoniam ubi de jure deficit vocatio activa, itaut eam ex conjecturis deducere oporteat, quamvis non ſit impoſſibile ex conjecturis, etiam inferre ad paſſivam; Attamen in numero & qualitate ſatis notabilis conjecturarum concurſus deſiderandus eſt, cum agatur de faciendo duplicem operationem, ſecus autem, ubi vocatio activa eſt certa, utpote per Statutum inducta; tunc enim facilius infertur ad paſſivam, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, utpote unam tantum operationem facere debentes, ut deducitur in hujus cauſæ deciſionibus, ac *diſc. præced.* & eſt pariter propoſitio recepta dictam habens vivam differentiæ rationem; Et quarto demum, quod caſus Oldradi procedit, ubi conditio *ſi ſine filiis* eſt determinata & reſtricta ad tempus mortis gravati, 4
ſecus autem, ubi indeterminata, ut in præſenti, cum tunc non dicamur eſſe in caſu deciſionis Oldradi, ſed potius in magiſtrali theor. Socc. *in l. ſolemus, n.* 6. *ff. de condit. & demonſtrat.* de qua apud Buratt. *deciſ.* 689. *n.* 1. *cum ſeq.* & in aliis deductis in hujus Cauſæ deciſionibus, & ſæpius infra ad materiam dictæ Theoricæ Soccini, ideoque magna dignoſcebatur differentia inter unum caſum & alterum, cum tamen data etiam identitate, adhuc ſit receptiſſimum a dicta deciſione recedi ex conjecturis, quæ videbantur exuberare; Unde propterea, ad ſolam veritatem reflectendo, ut ſupra inſinuatum eſt, non ſolum juſtæ viſæ ſunt reſolutiones, ſed neque tantæ diſputationis dote dignæ.

Terminato igitur hoc puncto fideicommiſſi, cum eo 5
juxta ſtylum præſuppoſito, actores peterent immiſſionem ad bona ad illud ſpectantia, tertii illorum poſſeſſores de duobus opponebant; Primo nempe de quibuſdam detractionibus tam legalibus, quam accidentalibus; Et ſecundo quod cum Rota antiqua in allegata *deciſ.* 118. *part.* 1. *diverſ.* firmaverit fideicommiſſi expirationem; Hinc emptores hujuſmodi bonorum, quæ ita libera declarata acquiſierunt in bona fide conſtituti dicebantur, unde propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per Fuſar. *q.* 556. *n.* 1.

Super prima exceptione detractionum, utpote in nudo facto conſiſtente, nullæ erant partes Advocati, ſed totum incumbebat cauſæ Patrono; Quo vero ad aliam exceptionem bonæ fidei, dicebam illam de plano removeri etiam ex facto, in quo docebatur alienationes ad favorem poſſidentium proxime alieno fideicommiſſariorum ſequutas eſſe ab anno 1638. citra, poſtquam emanaverat ſupradicta deciſio coram Pirovano *deciſ.* 18. *part.* 8. *recent.* per quam recedendo ab antiquis deciſionibus firmatur fideicommiſſi exiſtentia & duratio.

Et quamvis poſſeſſores reſponderent, quod alienationes quamvis dictæ deciſioni poſteriores originem traherent a cenſibus, & debitis antecedenter contractis de anno 1624. [illegible], Replicabam, (ac Rota ſequuta fuit Replicationem) [illegible] impoſitos non fuiſſe ſuper bonis controverſis, neque illa fuiſſe aliqua ſpeciali hypotheca affecta, itaut dici valeat aliquam ſaltem improprietam alienationem de tempore bonæ fidei ſequutam eſſe, cum ſolum actum eſſet ad [illegible] bonorum vim hypothecæ generalis, ſub qua, ſtante prohibitione pœnali alienationis, regulariter etiam ex voluntate hypothecantis, bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus fuſe in eadem deciſione deductis. 7

Iſtud fundamentum mihi ad veritatem reflectenti nulla tenus tutum videbatur, quoniam ad ſubſtinendam bonorum alienationem non ſpectatur tempus, quo illa ſequitur, ſed cauſa, ob quam illam fieri contingat, unde ſi valide & cum debitis ſolemnitatibus hypothecentur bona minoris, vel Eccleſiæ, & ſimilium prohibitorum, tunc pro hypothecæ executione, ſeu exercitio abſque alia ſolemnitate bona prædicta alienari poſſunt, quoniam alias fatua eſſet hypotheca bene conſtituta, niſi ſuum effectum obtineret, ex deductis in Amerina bonorum præſertim ultima anni 1645. coram Royas inter ſuas *deciſ.* 261. ubi magiſtraliter habetur, an & quando hypotheca generalis cadat ſub diſpoſitione extravag. *Ambitioſæ*; Et ſic poſito quod hypotheca generalis de tempore bonæ fidei eſſet valide conſtituta, nil reſerret ſuperventa deciſio, quæ jus quæſitum tollere non potuiſſet; Nil refragante ſupradicta reſponſione per deciſionem admiſſa, quod ſcilicet ſub generali hypotheca non veniant bona prohibita alienari, quoniam ita eſt ſupponere pro concluſione id quod eſt in quæſtione, cum hujuſmodi concluſio ex voluntate etiam hypothecantis derivata habeat 7

pro

pro certo præſuppoſito fideicommiſſo, cui acceſſoria, & conſecutiva eſt alienationis prohibitio abſque dubio ceſſans eo ſublato; Unde quemadmodum ſi ante dictam deciſionem emiſſent, ſeu ſuper his bonis cenſum acquiſiſſent, bona fides poſſet eis ſuffragari, ita etiam ſuffragari deberet ſequentibus fidem debitoris cum ſola hypotheca generali, cum & iſti eamdem rationem allegare poſſint, ſe ſcilicet confiſos in bonis, quæ Rota libera judicaverat, cum poſſeſſore contraxiſſe, & contentos fuiſſe ſola hypotheca generali abſque dubio omnia bona libera capiente.

8 Solidius fundamentum reputabam alterum a Rota pariter amplexum, reſultans a jam dicto æquivoco originato ab errore impreſſoris, ſeu collectoris antiquarum deciſionum in iſta cauſa editarum, de deciſione ſiquidem, quæ parum forſan diſcuſſa materia cum ſimplici regula deducta ex *d. conſil.* Oldradi firmat fideicommiſſi expirationem, in ſequenti diſputatione fuit ſatis dubitatum, unde remanſit in ſuſpenſo, quod operatur, ut deciſionis vim amplius non habeat, *ut dec.* 405. *n.* 54. *p.* 5. *rec.* & in aliis in dicta hujus cauſæ deciſione anni 1664. deductis, ideoque conſtituebam dilemma inevitabile; Aut contrahentes dicunt habuiſſe dictarum deciſionum notitiam, aut non; Si negant, ergo illæ ſibi ſuffragari non poſſunt, neque dicere ſub illarum clypeo bona fide contraxiſſe; Et ſi affirmant, adhuc in mala fide dicendi ſunt, quia ſi viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine deciſionum impreſſam omnibus pariformiter publice patentem, unde inexcuſabilis eſt ignorantia.

9 Cæterum ultra hæc fundamenta, quibus ſolum in deciſione deductis conſtat Rotam innixam eſſe; Dicebam ego, quod ubi etiam neglecta ſecunda deciſione ſuſpendente præcedentis effectum, hæc ſola in rerum natura extitiſſet; Adhuc tamen non inde reſultaret talis bona fides, quæ hujuſmodi effectum pareret; Non poteſt enim eſſe melioris conditionis ille, qui vult excuſari a reſtitutione rei alienæ jam extantis, quam ſit ille tertius poſſeſſor excuſationem allegans a reſtitutione fructuum non extantium, & conſumptorum, cum ad hunc effectum neque bona fides poſitiva neceſſaria ſit, ſed ſufficiat abeſſe malam, ex deductis per Gregor. & Adden. *dec.* 74. Buratt. & Adden. *deciſ.* 184. *cum vulgar.* in rebus enim, quæ abſque dolo, vel mala fide poſitiva quis conſumpſit, vel poſſidere deſiit, intrat favore tertii quædam æquitas excuſans, ſive incuſationis effectus ex defectu actionis.

10 Et nihilominus ſi mota lite poſſeſſor obtineat ſententiam favorabilem, quæ deinde in alia inſtantia revocetur, quinimo etiamſi habeat rem judicatam facientem ſtatum in gradu reſtitutionis in integrum infirmatam, adhuc juxta magis communem, & in Curia præſertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, neque bona fides medio tempore habita ratione ſententiæ, vel rei judicatæ excuſat, ex deductis per Giurb. *dec.* 89. Buratt. *dec.* 568. *in fin.* Rojas *dec.* 311. *n.* 7. Igitur multo magis a reſtitutione rei alienæ extantis, & non conſumptæ excuſare debet ſimplex deciſio, quæ nullum firmat ſtatum, ſed continet ſimplicem actum extrajudicialem, ſeu indicationem motivorum, ac rationum, ex quibus judex indicat velle ita pronunciare, vel decernere, præſertim ſtante notorio laudabili ſtylo Tribunalis non retinendi judaico more reſolutiones ſemel factas ſive bonas, ſive malas, ſed de facili agnita melius veritate recedendi, cum receſſus non dicatur novi juris inductio, ſed apertio illius juris a principio exiſtentis in præcedenti diſputatione non ita bene cogniti, & patefacti juxta termi-

11 nos textus in *l. adeo*, *ff. de acquir. rerum dominio*.

Præterea propoſitionem ex ſenſu aliorum ab eo allegatorum poſitam per Fuſar. *d. q.* 556. *n.* 1. de ſubſtituenda alienatione bona fide per ignorantem ignoranti facta, intelligendam eſſe dicebam; Vel ad effectum excuſandi actum a delicto, & ſucceſſive ab incurſu caducitatis, aliarumque pœnarum a teſtatore adjectarum ad effectum fideicommiſſi pœnalis, ſive ad effectum evitandi nullitatem alias ipſo jure ob hominis prohibitionem reſultantem, & ne ante caſum mortis fideicommiſſum alteri aperiatur; Vel eſſe propoſitionem Scholaſticis ad ingenia exercenda relinquendam, non autem admittendam in foro, in quo paſſim receptum habemus, ut fideicommiſſario jus competat bona ad fideicommiſſum pertinentia in tertios diſtracta vindicare, itaut in

12 ejus electione poſitum ſit, vel agere contra gravatum ad pretium, vel ad ipſa bona vindicanda a tertio, ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit, ex deductis per Cyriac. *contr.* 5. *n.* 24. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 402. *nu.* 2. *& ſeqq. par.* 9. *rec.* apud Celſ. *dec.* 141. *n.* 4. *&* 5. ac ſatis frequenter in aliis, cum ita paſſim ſervet praxis; Et merito, cum aliis actum eſſet de fideicommiſſis antiquis, quorum memoria, ſeu notitia non de facili habetur, cum ita reddita difficili, ſeu impoſſibili alienatione, & recipiente probatione ſcientiæ, ac malæ fidei, ſatis facile tutum clypeum haberetur eludendi diſponentium voluntates, ac fideicommiſſa deſtruendi.

Et nihilominus ubi etiam dicta propoſitio generaliter, & 13
abſtracte retinenda eſſet, adhuc tamen dicebam in propoſita facti ſpecie intrare tres limitationes poſitas ab eodem Fuſar. *d. q.* 556. *n.* 13. 20. *&* 25. ex quibus illa remanet imaginaria, atque ad praxim non deducibilis, cum numquam ſere detur caſus hujuſmodi controverſiarum, in quo ſaltem una ex dictis limitationibus non intret; Una nempe, ubi expreſſa prohibitio alienationis; Altera ubi agitur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis; Et tertia in caſu ſubſidii, ubi ſcilicet fideicommiſſo pro ejus reintegratione conſultum eſſe non poteſt in bonis gravati alienantis; Ideoque pro meo judicio motivum ſinceritatis, & bonæ fidei in acquirente aliud operari non poſſe ponderabam, niſi cauſare in judice quoddam arbitrium non permittendi tertii poſſeſſoris moleſtias, niſi in ſubſidium, ac facta prius excuſſione bonorum gravati, dummodo tamen verſemur in caſu, quo fideicommiſſario agenti ejuſque ſucceſſoribus ex veriſimili teſtatoris voluntate nihil interſit habere magis rem alienatam, quam pretium in alia bona inveſtiendum; Secus autem, ſi magis interſit habere rem, quam pretium, quia nempe agatur de bonis conſpicuæ familiæ nobilitatem, & decorem conſervantibus, vel de bonis, quæ fuerint majorum, ſive talibus, quod teſtator particularem haberet affectionem, quæ omnia prudentis judicis arbitrio penſanda ſunt, atque hanc dicebam mihi videri veritatem.

Non acquieſcentibus autem poſſeſſoribus, eiſque appellantibus, & commiſſa cauſa in eadem Rota coram Bourlemont, in nova diſputatione ſcribentes pro eis non inſiſtebant in excludendo reciprocam linearem juxta regulam, de qua Seraph. *dec.* 1023. ſed ultra reſponſionem a me, & aliis datam, quod in diſpoſitione præſertim aſcendentis etiam ſine tribus conſuetis requiſitis locus eſt reciprocæ lineari ex conjecturis hic abundantibus, illa præſertim vocationis lineæ baſtardæ poſt extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per neceſſarium antecedens vocata dicebatur, atque conſtabat teſtatorem ad ſe ipſum reflectendo unam ſolam lineam conſiderare voluiſſe; Dicebam Ego verſari extra caſum quæſtionis, dum omnes tam alienantes, & defecti, quam actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & ſic non cadebant termini reciprocæ linearis, ut fuit etiam ſenſus Rotæ reſtricta difficultate ad detractiones in ſolo facto conſiſtentes, ob quas vel ratione exceſſus prodiit reſolutio, cujus reviſio pendet ſuper infirmatione ſententiæ, & ſic ex facto potius, quam ex jure.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE ARGILE,

PRO

AUGUSTINO NANNO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia conſ. 21. Oldrad. An ſcilicet, & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati, & gravati omnes deſcendentes in infinitum.

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti; Et aliqua de theorica Cumani; An ſcilicet vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Certum judicium conſulendo hodie dari non poteſt in materia fideicommiſſaria.*

3 *De conſil.* 21. *Oldradi communiter recepto, & illius ampliationibus.*

4 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, unde filii in conditione poſiti ſi ſunt vocati, non ſunt gravati.*

5 *Fallit ex conjecturis.*

6 *Ponderantur aliquæ conjecturæ.*

7 *De ponderatione, ob quam ſub nomine filiorum in conditione poſitorum teſtator intellexit active, & paſſive de tota deſcendentia.*

8 *Prohibitio alienationis quomodo in propoſito ponderanda.*

9 *De regula*, ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.

10 *An & quando remotior oblata cautione admittatur ad fideicommiſſum, non comparente proximiore.*

11 *Exiſtentia perſonæ de genere primo vocato impedit purificationem fideicommiſſi ad favorem alterius generis, licet non compareat, nec ſuccedat.*

12 *Quando non curante proximiore, fiat locus remotiori.*

13 *An vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat ulteriorem progreſſum ad theor. Cumani.*

D I S C. LXXXV.

1 JOannes de Argile iſtituto Julio Cæſare, ſubſtituit Pompilium, alioſque ipſius Julii Cæſaris filios maſculos naſcituros, quos omnes invicem ſubſtituit, & ſic dicti Julius Cæſar, & filii inſtituti, & ſubſtituti quandocumque decederent ſine filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, tunc & eo caſu ultimo ita decedenti ſubſtituit Georgium agnatum ejuſque filios maſculos ex legitimo matrimonio natos, qui domum teſtatoris habitare, ac apertam tenere deberent, atque deficiente linea maſculina legitima, & naturali Georgii, voluit hæreditatem pervenire ad pauperiorem maſculum ex deſcendentibus a filiabus ipſius Julii Cæſaris, qui ſimiliter deberet domum teſtatoris habitare, ac apertam retinere, atque uti ejus cognomine, & inſigniis; Et hac de cauſa, ut bona remaneant in familia, & perveniant ad inſtitutos, & ſubſtitutos ordine quo ſupra, prohibuit alienationem, & venditionem bonorum, quæ in eodem teſtamento deſcripta, anullando alienationem quatenus fieret.

Cum autem in Pompilio ſuiſſet ſuperſtes Franciſcus in Religione capaci profeſſus, iſtius morte ſequuta, de tribus pro veritate conſultus fui ex parte Auguſtini Nanni ex dicto Julio Cæſare deſcendentis per lineam fœmininam; Primo ſcilicet cum per obitum Pompilii cum filiis defecta eſſet conditio ſequentium ſubſtitutionum juxta *conſ.* 21. Oldrad. itaut bona effecta eſſent libera Franciſco, cum Monaſterium ſucceſſit, vel potius fideicommiſſum adhuc duraret.

Secundo, quatenus duraret; An non comparentibus Georgii deſcendentibus agnatis primo loco vocatis, ac extantibus, jus competeret dicto Auguſtino pauperiori per fœminam deſcendenti in agnatorum defectum vocato, agere ad fideicommiſſum, ejuſque bona vindicare; Et tertio, an vocatio dicti pauperioris deſcendentis per fœminam terminaret in primo vocato, vel ulteriorem haberet progreſſum in ejus deſcendentia?

2 Quoad primum, reſpondi quod hodie in quacumque materia, ob tantam deciſionum, & conſiliorum varietatem, unum ac certum judicium dari non poteſt, multo minus in materiis conjecturalibus, in quibus ſæpe ſæpius, quod uni album, alteri nigrum videtur, quamvis uterque rectiſſima intentione ad ſolam veritatem reſpiciat, quoniam omnes regulæ, ac propoſitiones habent hinc inde canonizantes deciſiones, & authoritates; Et ideo tota difficultas conſiſtit in congrua applicatione, & conſequenter requirentibus mea eſt reſpondendi conſuetudo, quid in ea facti ſpecie ex ejus circumſtantiis ſi eſſem judex, pro meo judicio ſentirem.

3 In propoſita vero facti ſpecie, reſpondendum credidi pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione; Licet enim teſtator ad alios ſubſtitutionum gradus, primo ad favorem agnatorum deſcendentium a Gregorio, & deinde ad favorem pauperis deſcendentis a Julio Cæſare per fœminam proceſſerit in caſu obitus Julii Cæſaris ejuſque filiorum ſine filiis, & deſcendentibus maſculis, quæ conditio defecta videtur, dum ex Pompilio Julii Cæſaris filio fuit ſuperſtes Franciſcus juxta *conſ.* Oldrad. 21. quod eſſet utique receptiſſimum, latiſſime comprobant dden *ad dec.* 632 *par.* 5. *rec. tom.* 3. ubi plena manu allegantur authoritates fruſtra tranſcribendæ, cum ſit hodie ſatis plana propoſitio.

Et in ſpecialibus terminis noſtris, ubi ſcilicet ſubſtitutio ordinata eſt in caſu obitus ſine filiis, etiamſi eſſemus in caſu, quo filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ac etiamſi ulterior ſubſtitutionum progreſſus agnationis favorem reſpiceret, quia dicuntur diſpoſitiones conſecutivæ, habemus *dec.* 230. *par.* 2. *diverſ.* & clarius in Romana domus, & viridarii 27. Januarii 1597. cor. Corduba, & *dec.* 249. *n.* 5. & *ſeqq.* & *dec.* 272. *part.* 7. *rec.* in quibus præſertim *prima n.* 5. & *ſeqq.* bene firmatur, quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, quodque dato, ut filii in conditione poſiti eorumque deſcendentes cenſeantur vocati, non tamen ſequitur eos cenſeri gravatos ad favorem alterius generis vocari ſub dicta conditione non exi- 4
ſtentiæ filiorum, quod etiam firmatur apud Merlin *dec.* 269. *n.* 3. in Romana fideic. de Mutis 30. Januarii 1654. cor. Cerro, & frequenter in aliis, in quibus in ſpecie canonizatur opinio Mareſcot. *lib.* 1. *variar. c.* 45. ubi late has partes tuetur & probat, & habetur *in diſc. præced. ad hanc materiam.*

Attamen ab hac regula, quæ generaliter eſt vera, & recepta, receditur ex conjecturis, ex quibus ſub nomine filio- 5
rum demonſtrari, atque vocari, & gravati cenſentur omnes deſcendentes uſque ad ultimum morientem abſque filiis, cui injunctum cenſetur onus reſtitutionis alteri perſonarum generi, cum indubitatum ſit ex conjecturis paſſim a d. Oldrad. conſilio recedi, ut ad nimiam ſatietatem cumulando, nedum authoritates, ſed Rotæ Romanæ, ac totius fere Orbis Tribunalium deciſiones deducunt Adden. *ad d. dec.* 632. *p.* 4. *rec. tom.* 3. Mantic. *dec. ult.* Rota *dec.* 248. *p.* 7. *rec. dec.* 108. *p.* 9. Ottob. *dec.* 113. & 138. Et in ſpecialibus terminis caſus noſtri, quod ſcilicet conditio, *ſi ſine filiis*, adjecta illis primi gradus, ex conjecturis cenſeatur repetita nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus ſub filiorum nomine demonſtratis, ſunt pleniſſimæ, ac magiſtrales deciſiones in Romana fideicom. de Mutis 19. Februarii 1646. & 15. Januarii 1648. cor. Melzio, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 385. *p.* 9. *rec.* eaſque ad effectum ſucceſſivi, ac reciproci fideicommiſſi in ulterioribus deſcendentibus canonizavit Rota in Romana fideicom. de Maximis cor. Pirovano *dec.* 18 *part.* 8. *rec.* 14. Martii 1653. cor. Cerro, in eadem 24. Martii 1659. cor. Bevilaqua, ut *diſc. præced.* quoniam *d. conſ.* 21. Oldradi procedit, ubi conditio adjecta eſt uni, vel pluribus perſonis certis, & determinatis ſecus autem, ubi deſumitur, illam eſſe adjectam certo generi plurium graduum, & perſonarum.

In caſu autem, de quo agitur, quod teſtator ſub nomine 6
filiorum univerſam lineam, & deſcendentiam maſculinam demonſtrare voluerit, conſtare credebam ex pluribus, & præcipue ex conſervatione agnationis, quam ab eo fuiſſe apprime deſideratam, conſtabat evidenter tam ex ratione per ipſum expreſſe adjecta in prohibitione alienationis, ut bona remaneant in familia, quam ex ſæpius, imo ſemper repetita in omnibus ſubſtitutionum gradibus qualitate maſculina, ac legitima, & naturali de legitimo matrimonio, ac etiam ex tranſitu ad agnatos collaterales fere extraneos in caſu deficientiæ propriæ lineæ maſculinæ, ſpretis propriis filiabus, vel nepotibus; Et demum, quod ubi familia, & agnatio tam affectiva, quam contentiva deficeret, vocavit ſolos maſculos per fœminam deſcendentes cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, quod eſt ſignum manifeſtum voluntatis reſpiciendi ad conſervationem agnationis, ex late deductis *dec.* 95. *par.* 11. *rec.* & pluries in præcedentibus; Ubi enim viget ratio agnationis, illa dicitur ad hunc effectum potiſſima conjectura, ut bene probatur in ſupra allegatis deciſionibus præſertim in dictis de Mutis coram Melzio, in quibus ad ſatietatem cumulantur deciſiones, & authoritates cum aliis in præcedentibus.

Huic potentiſſimæ conjecturæ, non ex unica, ſed ex tot reiteratis, & uniformibus diſpoſitionibus reſultanti, accedebat altera, quod teſtator in omnibus ſubſtitutionum gradibus deſideravit ejus domum apertam retineri, quod ad oculum oſtendit fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum durationis omnibus lineis vocatis; Ac etiam, quia cum inſolita diligentia in eodem teſtamento deſcripſit omnia bona, quorum conſervationem in familia deſideravit; Improbabile ſiquidem omnino eſſe obſervabam, ut teſtator adeo ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare, aliaſque diligentias adhibere voluiſſet, ſi ſub conditione, quæ breviſſimo tempore deficere poterat, voluiſſet bona effici libera, & ad extraneos hæredes tranſitoria, ut bene ponderatur in Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles alias confirmata.

Quodque teſtator ſub nomine filiorum intellexerit, tam reſpectu vocationis, quam gravaminis, demonſtrare uni- 7
verſam deſcendentiam, conſtare quoque obſervabam ex ſecundo ſubſtitutionis ordine in perſona agnati tranſverſalis, quia ſolum vocavit ejus filios, & tamen tranſeundo ad alium ſubſtitutionis gradum ad favorem pauperis deſcendentis per fœminam, poſuit in conditione univerſam dicti agnati lineam, quam in præcedenti diſpoſitione nullatenus vocaverat, dum ſolum de filiis maſculis mentionem habuit; ſignum evidens, quod ſub nomine filiorum de univerſa

verſa

Digitized by Google

verſa linea, ſeu deſcendentia in ordine ad vocationem activam, & intellexit.

Nec obſtare credebam, quod ratio conſervationis bonorum in familia, adjectam haberet reſtrictionem ad inſtitutos, ſubſtitutos, & vocatos ordine quo ſupra, iſtud enim eſſet fortiſſimum objectum, quando prætenderetur ex iſta ſola ratione deduci ampliationem, ſeu extenſionem fideicommiſſi de perſona ad perſonam, ſecus autem, ubi dicta ratio non deducitur tanquam diſpoſitio ampliativa fideicommiſſi, ſed tanquam conjectura, ſeu demonſtratio voluntatis teſtatoris ſuper conſervatione agnationis, pro qua tot aliæ conjecturæ, ac demonſtrationes concurrebant, non ſingulariter conſiderandæ, ſed unitum cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, quam in conjecturalibus paſſim ſervandam eſſe conſtat, ex deductis per Buratt. ad Add. *dec.* 385. Ottob. *d. dec.* 113. 138. *&* 177. Fulgina ten. bonorum 27. Martii 1658. & 1. Martii 1660. coram Bevilaqua, in dictis de Mutis coram Meltio cum aliis in terminis receſſus a *conſil.* Oldrad. per Adden. *ad dictam dec.* 632. *par.* 4. *rec. tom.* 3.

Hinc inferebam non obſtare authoritates, & deciſiones in contrarium facientes, & præſertim dictas deciſiones in Bonon. de Barzellinis *dec.* 249. *&* 272. *par.* 6. *rec.* quia in earum caſu ceſſabat ratio conſervationis agnationis, dum filiis deficientibus teſtator pro certa parte vocabat fœminas, quæ agnationis contemplationem ceſſare faciunt, ut in individuo hia deciſionibus reſpondetur in dicta ſecunda Romana de Mutia 15. Januarii 1648. cor. Meltio, §. *quia in caſu, &c.* ubi etiam reſpondetur in ſpecie ad deciſionem in Romana domus, & viridarii coram Corduba, quoniam ibi non tractabatur de continuatione fideicommiſſi favore agnationis, ſed favore Hoſpitalis, prorſus extranei, idcirco a diverſis licitum non eſt facere illationes, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 82. ideoque attento toto contextu teſtamenti iſta mihi videatur genuina teſtatoris voluntas.

Quo vero ad ſecundum quæſitum, valde dubitabam quod probata exiſtentia deſcendentium legitimorum de linea maſculina agnati primo vocati, non poſſet ad hoc fideicommiſſum aſpirare dictus Auguſtinus, adeo ut non ſuffragaretur cautionis oblatio juxta cautelam traditam per Surdum *conſ.* 359. *n.* 15. *& ſeqq.* ſæpe approbatam a Rota præſertim in Faventina bonorum 27. Junii 1659. coram Cerro, ubi concordantes, quoniam hoc procedit, ubi vocato certo genere perſonarum in eodem ſubſtitutionis gradu cum ordine proximioritatis, unus computet, qui de illo perſonarum genere ſe probat, tunc enim altero non comparente, non tenetur quis probare ſe proximiorem, ſed ſufficit eſſe de illis, quorum vocatio purificata eſt, præſtita tamen dicta cautione de reſtituendo proximiori venienti, & in his terminis procedunt dictæ authoritates, & aliæ apud eas cumulatæ.

Secus ubi veniens eſt de diverſo perſonarum genere in diverſo ſubſtitutionis ordine vocato, poſtquam linea, vel genus primo vocatum defecerit, quia donec extent perſonæ de linea, vel genere primo vocato non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis, quamvis illis non compareant, neque ſucceſſionem obtineant, cum ipſa exiſtentia de facto ſufficiat ad impediendam conditionis purificationem, atque gravatus repellere illum poteſt per exceptionem non purificatæ conditionis, ut *dec.* 131. *p.* 3. *rec.* late in Romana fideicommiſſi de Soriciis 22. Maji 1643. coram Carillo, inter ſuas *dec.* 266. atque de tempore proximo huic reſponſo talem ſeoſum habuerat Rota in Bonon. fideicom. de Sala 16. Januarii; & 22. Maji 1662. coram Veroſpio, de qua ſupra *diſc.* 71. ideoque cum pauper proximior deſcendentes per feminam eſſet vocatus, deficiente linea maſculina agnati primo vocati, ſequitur, quod donec iſta ſupereſt, non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis.

Nil obſtante, quod non curante proximiore agnoſcere fideicommiſſum, fiat locus remotiori; Tum quia id procedit inter perſonas ejuſdem generis, ad cujus favorem caſus fideicommiſſi eſt purificatus, ut ſupra; Tum etiam quia procedere poſſet, ubi ageretur de apertura fideicommiſſi penalis in caſu prohibitæ alienationis; Vel demum ubi teſtator continuam bonorum perſeverantiam in illis de familia deſideraſſet, abhorrendo illorum tranſitum, vel permanentiam in extraneis, quo caſu Monaſterium neque durante vita Monachi ſuccedit juxta *conſ.* 96. Alrograd. *vol.* 1. & in his terminis procedit deciſio in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 22. Maji 1662. coram Albergato; Neque videbatur caſus practicabilis, ac teſtatoris voluntati adaptatus, quod ſcilicet dictus proximior per feminam deſcendens aſſumeret cognomen, & inſignia teſtatoris, & quod deinde deſcendentes agnati primo vocati jam extantes, mutata ſententia ab eo bona auferrent, ſive quod illis negligentibus, id agerent eorum filii, & deſcendentes.

Quoad tertium quæſitum; Dixi regulam eſſe, ut vocatio terminet in primo juxta theoricam Cumani *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legat.* 2. ex eadem tamen theorica reſultat receptiſſima limitatio ubi conjecturata teſtatoris voluntas aliud ſuadet, ut cæteris allegatis late ac bene deducitur in Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novembris 1644. coram Ghislerio, in Bononien. fideic. de Gnidottis 14. Januarii 1648. Arguelles, Bononien. primogenituræ prima Julii 1654. Bichio *deciſ.* 336. *par.* 11. *rec.* in quibus in ſpecie ponderantur tanquam ſufficientes conjecturæ reſultantes a conſervatione agnationis, a digreſſu ad tot gradus ſubſtitutionum, & ſuper omnia, ubi urget ficta renovatio agnationis, & familiæ, quæ utique fatua fuiſſet, ſi in primo vocato bona effici deberent libera, & ad extraneos tranſitoria, unde mihi videbatur, quod eſſemus in caſu indubitato. 13

LAURETANA FIDEICOMMISSI

PRO

PETRO BURATTO

CUM

CREDITORIBUS ACCURSII BURATTI.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Petro.

Ad eamdem materiam *conſ.* 21. *Oldradi*, quando intret ejus deciſio, vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam, & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo; Et an verba, *Ita quod bona ſemper remaneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutive, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De* conſil. Oldradi 21.
3 *An ratio, ſeu alia diſpoſitio adjecta in certo caſu ſubſtitutionis iſtum ampliet, vel intelligatur eodem themate retento.*
4 *De limitatione* conſil. Oldrad. *ex conjecturis, & quomodo in iſtis mettendis procedendum ſit.*
5 *Expenduntur aliqua conjectura.*
6 *De regula tenenda circa conjecturarum pondus, & efficaciam.*
7 *De verba*, Ita quod &c.
8 *Reſpondetur aliquibus deciſionibus, & doctrinis.*
9 *Suſpecta authoritas Conſulentium, & quando allegantur, videnda eſt deciſio edita in eo caſu.*
10 *De differentia inter DD. antiquos, & modernos ſuper* conſ. Oldrad. *& ſuper materia reciproca linearis.*

DISC. LXXXVI.

Antonius Franciſcus Burattus, tres habens filios maſculos, Hieronymum, Antonium, & Baptiſtam, ad quamcumque controverſiam inter eos removendam, jure prælegatorum particularium omnia ſtabilia inter eos diviſit, cuilibet prælegando, licet quoad Baptiſtam, forſan inquiſitum, ſuæ portionis prælegatum directe feciſſet Petro, & aliis ejus filiis, quæ bona ſic prælegata, & diviſa, ſub ea lege ſingulis reliquit, quod in eventum, in quem aliquis eorum ſine filiis maſculis legitimis decederet, ſed cum feminis illis dari deberet dos per eum taxata, reſiduum vero devenire debeat in alios filios ſupra inſtitutos, eorumque filios maſculos abſque aliqua detractione, injungendo per verba præciſa, *Ita quod ſupradicta bona ſemper remaneant in deſcendentes per lineam maſculinam, proximiores de gradu in gradum, nec poſſint transferri in alium ex teſtamento, vel ab inteſtato quocumque titulo, vel cauſa*, inſtituendo in reliquis ſimpliciter hæredes univerſales eoſdem filios. 1

Moriens ſucceſſive Baptiſta prædictus, hæredes inſtituit dictos Petrum, & alios ejus filios maſculos cum explicito reciproco, & ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, defunctiſque aliis filiis ſine prole, ex Petro fuit

Digitized by Google

ſuperſtes Accurſius, qui grave æs alienum contraxit, unde
propterea formato concurſu coram A. C. in ejus bonis, ad
effectum ea vendendi, ut creditoribus ſatisfieret, Petrus ju-
nior ejuſdem Accurſii filius, ſe oppoſuit inſtando ſeparari
bona ad utrumque fideicommiſſum Antonii Franciſci proa-
vi, & Baptiſtæ abavi pertinentia; Et aſſumpta deſuper di-
ſputatione, quoad bona provenientia a Baptiſta, nulla ca-
debat circa fideicommiſſi exiſtentiam difficultas, cum illud
eſſet literale, ſolumque erat circa bonorum identitatem,
ac detractiones, quæ ex hac parte dicebantur conſumptæ
cum pluribus alienationibus, ſed hæc omnia utpote in fa-
cto conſiſtentia incumbebant cauſæ Patrono, ac habetur
actum in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*.

Quæſtio autem juris tota fuit circa bona Antonii Fran-
ciſci primi teſtatoris, quæ ex parte creditorum prætendeban-
tur effecta libera, dum ſubſtitutio concepta erat ſub condi-
tione, *ſi ſine filiis* jam defecta, ſtante quod ex Petro fuerat
2 ſuperſtes idem Accurſius filius maſculus, unde propterea di-
cebant intrare de plano receptiſſimam deciſionem Oldradi
conſ. 21. Et ad verba ſuperius regiſtrata explicite continentia
voluntatem teſtatoris, ut bona ſemper remanerent in deſcen-
dentibus per lineam maſculinam, unde propterea ex hac
parte dicebatur probari fideicommiſſum diſpoſitivum, &
clarum ad favorem totius deſcendentiæ, ſeu lineæ maſcu-
3 linæ; Reſpondebant ſcribentes pro creditoribus, illas ſtare
acceſſorie, & conſequutive, eodem ſcilicet themate reten-
to, & quatenus non defecta conditione fiat locus ſubſtitutio-
ni, ut in ſpecialibus terminis hujus dictionis, *ita quod*, aliis
allegatis habetur præſertim apud Riminald. jun. *conſ.* 464. &
apud Giovagn. *conſ.* 97. *lib.* 1. ubi regiſtrantur plura reſpon-
ſa idem comprobantia; Allegando etiam in idem deciſionem
in Sabinen. fideicomm. 22. Maji 1662. coram Cerro, ubi
firmata expiratione fideicommiſſi juxta dictam deciſionem
Oldradi, & reſpondendo quibuſdam conjecturis, ac etiam
verbis annexam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ſuper
perpetua conſervatione bonorum in familia vera, vel artifi-
ciali, ſeu ficta in deſcendentibus ex fœminis renovanda, dici-
tur *in* §. *finali*, quod conjecturæ, vel verba deſumi debent ex
ea parte, de qua agitur ſecus ubi dici poſſunt acceſſoriæ, vel
conſecutivæ eodem themate retento, & quatenus purifice-
tur conditio, ſub qua concepta fuit ſubſtitutio.

Cum autem priuſquam dictus Petrus junior dictam li-
tem adverſus creditores patris aſſumeret, meum reſponſum
pro veritate habuiſſet ſuper fideicommiſſi prædicti exiſten-
4 tia, & duratione; idcirco eodem veritatis ſenſu retentus, ſcri-
bens in cauſa dicebam, quod ubi etiam verba ſuperius regi-
ſtrata non adeſſent, adhuc tamen eramus potius in caſu
limitationis *d. conſ. Oldradi*, eodem modo receptæ, ſicuti
eſt regula, ubi ſcilicet concurrunt conjecturæ, in quibus
metiendis receptiſſima pariter, ac plana eſt hodie diſtinctio,
an agatur de diſpoſitione aſcendentis, vel tranſverſalis, ut
primo caſu minores, ac leviores, in altero autem tam nu-
mero, quam pondere majores eſſe debeant.

Conjecturæ in hac facti ſpecie plures concurrebant atten-
dendæ cum regula pariter hodie quotidiana, & recepta, *ut
ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, & ſic quod licet om-
nes ſingulariter, & de per ſe conſideratæ eſſent inefficaces,
ac difficultatem paterentur, nihilominus inſimul unitæ ta-
lem voluntatem inducant, ex iis, quæ in propoſito cæteris
allegatis habentur apud Otthob. *dec.* 113. *&* 138. Rojas *deciſ.*
481. *dec.* 185. *p.* 7. *&* 385. *p.* 9. *&* 263. *par.* 10. *rec.* Bonon. fidei-
comm. de Guidottis 24. Januarii 1648. & 5. Junii 1649. Ar-
guelles in Romana fideicomm. de Maximis 24. Martii 1659.
& 28. Aprilis 1662. Bevilaqua, & in aliis per eden. *ad dec.*
632. *p.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 16. *cum ſeq.* & habetur in præceden-
5 tibus; Primo enim urgebat conjectura deducta ea qualitate
maſculinitatis; Secundo ex altera legitimitatis filiorum in
conditione poſitorum; Tertio ab excluſione fœminarum do-
te aſſignata, Quarto ex dictione, *ſemper*; Quinto ex illo
verbo, *remanere*; Sexto ex illis verbis, *lineæ, & deſcendentiæ*;
Septimo ex illis verbis, *de manu in manum*, denotantibus tra-
ctum ſucceſſivum; Octavo ex eo, quod verba teſtatoris di-
recta eſſent ad bona, unde videbatur inductum fideicom-
miſſum reale; Et nono fortiſſime prohibitione tranſitus ad
extraneos hæredes tam ex teſtamento, quam ab inteſtato,
unde conſtabat teſtatorem, quoties extarent illi de ejus ſan-
guine, & deſcendentia, extraneos abhorruiſſe.

Super hujuſmodi conjecturis criticantibus, cum longis al-
legationum apparatibus, ſuper ſingulis rejiciendis inſiſte-
bant ſcribentes in contrarium, ſed inanem laborem dicebam,
quoniam ut in hac ultimarum voluntatum præſertim mate-
6 ria ſatis frequenter mea dicendi conſuetudo; Iſtæ non ſunt
amplius quæſtiones juris, ſed ſolum facti, & applicationis,
quas ſtultitiæ ſpecies videtur velle decidere cum Deciſioni-
bus, vel conſiliis editis in aliis controverſiis, cum regula
uniformis, & generalis deſuper tradi non valeat, ſed deci-
ſio pendeat a ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis
ex quibus frequenter contingit, eaſdem conjecturas in uno
caſu rejici, minuſque efficaces reputari, in altero autem
etiam minores exuberare, quia ſi unius, vel alterius facti
ſpecies exigat, inſpecta qualitate teſtatoris, loco, tempore,
& aliis in propoſito ponderandis; Unde propterea idem Gio-
vagn. *d. conſil.* 97. *n. fin.* reſpondendo ad deciſionem 1373.
Seraph. ſuper dictis verbis, *Ita quod*, ponderat pluralitatem,
& qualitatem conjecturarum in eo caſu concurrentium,
ac in ſuo deficientium, ut etiam in terminis dictæ dictio-
nis, *Ita quod*, attendendæ, & operativæ, habetur apud
Riminald. *ubi ſupr.* quoniam aliæ conjecturæ, ubi etiam
de per ſe non ſufficerent ad inducendum fideicommiſſum re-
ctæ operativæ remanent ad dictorum verborum intelle-
ctum, quæ non ſtent acceſſorie, ſed principaliter, ſive
eadem verba robur, & efficaciam tribuunt conjecturis.

Et ſic totum pendet ex individuis circumſtantiis ſingulo-
rum caſuum, quibus in hac facti ſpecie attentis, certa vide-
batur voluntas, quod dicta verba principaliter, & per mo- 7
dum diſpoſitionis prolata eſſent ex conjecturis ſupra recenſi-
tis, potiſſime autem ex ea conſideratione, quod ſi gravatus
reliquiſſet filias fœminas, cogeretur eas, vel earum deſcen-
dentes excludere, ut bona reſtitueret agnatis, & tamen ſi re-
linqueret maſculos, & fœminas, poſſet tam iſtos, quam agna-
tos excludere, ac transferre bona in extraneos, quos extan-
tibus illis de ſanguine teſtator abhorruit, cum hic ſit effe-
ctus *conſil.* Oldradi, ut defecta ſubſtitutione bona remaneant
liberæ diſpoſitioni, quod in mentem ſenſati hominis cade-
re non poteſt. Atque ut bene advertitur in dicta Bonon.
de Guidottis coram Arguelles, ſpecies fatuitatis videtur,
quod teſtator quam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus
ordinare voluerit ſub conditione, quæ infra decem menſes
poſt ejus mortem deficere poterat, & ſic tam de facili tota
machina corruere, ideo diſcrete, ac juxta veriſimile ſen-
ſati viri judicium procedendum.

Ad authoritates vero in contrarium, ut ſupra deductas,
reſpondendo; Quatenus pertinet ad deciſionem Sabinen. 8
fideicommiſſi coram Cerro dicebam illius caſum eſſe omni-
no diverſum, cum controverſia non eſſet cum creditori-
bus, vel hæredibus extraneis principaliter contendentibus
de libertate bonorum, ſed cum deſcendentibus teſtatoris,
quibus poſito fideicommiſſo, iſtius ſucceſſio magis debita
eſſet, ut liquet ex deductis in dicta cauſa Sabinen. fidei-
commiſſi de Sciangelis *diſc. ſeqq.* ubi licet Ego ſcriberem
in cauſa pro ſuccumbente, agnoſco quod placuit reſolu-
tio, ſed non placuerunt fundamenta.

Riminald. jun. *conſil.* 464. agit de caſu fortiori reciprocæ
linearis, & ſic de tranſitu de linea ad lineam, licet cumulan- 9
do motiva more ſcribentium de partibus, iſtud etiam, ac alia
deducta, Et nihilominus in iſto conſilio recte verificari di-
cebam, id quod dicit Franch. *dec.* 260. *n.* 6. & approbat
etiam Rota in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. coram Taja
in fine, quod ubi allegantur Conſilia, oportet inſpicere De-
ciſiones in eis editas, dum fideicommiſſum illorum de Blan-
chettis, de cujus expiratione contendit Riminald, canoni-
zatum fuit per Rotam Bonon. inter illas eaſdem partes, ut
apud Barzium *dec.* 1. *cum ſeqq.* Atque in controverſia per
annum circiter antequam hæc diſputarentur, habita, me
ſcribente coram A.C. & in Rota coram Taja inter ſucceſſo-
res ejuſdem familiæ de Blanchettis ſopita per concordiam,
& de qua ſupra *diſc.* 11. non fuit dubitatum de exiſtentia,
& duratione illius fideicommiſſi, de cujus expiratione agit
Riminald. cum actuali poſſeſſione bonorum ad illud perti-
nentium, ſed ſola diſputatio fuit ſuper pertinentia ratione
incompatibilitatis.

Idemque dici poteſt de Giovagn. *conſ.* 97. & ſcribentibus
apud eum; Vel ſcilicet quod ſcripſerint cauſæ inſerviendo;
Vel quia in iis caſibus ita poſtularent facti qualitates, ac cir-
cumſtantiæ, ut fatetur idem Giovagn. *num. fin.* reſpon-
dendo ad deciſionem 1373. Seraph. Omnes autem dictæ, vel 10
ſimiles authoritates deductæ, ac inculcatæ fuerunt, præſertim
in allegata Romana fideicommiſſi de Maximis, de qua ſu-
pra *diſc.* 83. ac etiam in dicta Bonon. de Guidottis, & ſimili-
bus, ſed non curatæ, quoniam ita facti circumſtantiæ exi-
gebant, unde propterea tot tantæque, præſertim Conſulen-
tium, & Deciſionantium authoritates, quæ tanquam legiones
poſſunt hincinde in hac materia deduci, dicendæ non ſunt
contrariæ, ac invicem pugnantes, ſed potius diverſæ, atque
omnes

omnes diſcreôve in ſuis caſibus vere, quia ſic unicus vel alterius caſus qualitas exigebat.

Obſervando potiſſime, quod in retroactis ſæculis, majores noſtri cum quodam leguleico judaiſmo ſequentes *conſ.* 139. Alex. *lib.* 6. magis acriter inſiſtebant in dicta deciſione deducta *ex conſil.* 21. Oldrad. ut liquet ex Rota antiqua in eadem ſupra allegata Romana fideicommiſſi de Maximis *dec.* 230. *par.* 2. *diverſ.* Verum eadem Rota aliaque Tribunalia moderno tempore rationabilius hujuſmodi judaiſma relinquendo, attendunt magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, quæ frequentius ſunt Notariorum, vel aliorum extendentium teſtamenta, abſque eo, quod teſtatores ad talium verborum differentiam cogitaverint; Prout retroactis temporibus adeo inſiſtebant in tribus requiſitis explicite deſideratis ad reciprocam inducendam, & tamen moderno tempore illa etiam implicita, & ex conjecturis deducta attenduntur, ut ſæpius infra ad hanc materiam reciprocæ; Ideoque firmum remanet hanc eſſe quæſtionem facti, ex ipſius circumſtantiis decidendam; Et ex his, cum juſtitiæ fundamento, per A. C. pro fideicommiſſi exiſtentia, & bonorum ſeparatione, inſpecta etiam veritate, mihi videbatur judicatum eſſe.

SABINEN. FIDEICOMMISSI DE SERANGELIS,

PRO

ALEXANDRO PLANETTO.

CUM

CAMILLA ET MARIA DE SERANGELIS,

Caſus deciſus per Rotam pro Camilla, & Maria.

De eadem materia *Conſil.* 21. Oldrad. ejuſque limitatione; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Ratio reſolutionis*, ex conſil. 21. Oldrad.
4 *De verbis reſtrictivis*, tunc, & eo caſu, *& nu.* 7.
5 *Quales conjecturæ deſiderentur pro receſſu a* dicto conſil. Oldrad.
6 *Impugnatur reſolutio, & de ratione impugnationis.*
7 *De dictis verbis*, tunc, & eo caſu.
8 *Si linea poſita eſt in conditione, illa tota ex ſtatuto Urbis cenſetur vocata.*
9 *De ratione ob quam reſolutio placet, & quod fœminæ hæredis gravati præferantur fœminis teſtatoris.*

DISC. LXXXVII.

1 Nicolaus de Serangelis, inſtitutis hæredibus, Theodoro, Stanio, & Polinio ejus filiis, perpetuum reciprocum fideicommiſſum inter eos, eorumque filios deſcendentes maſculos ordinavit etiam ultra centeſimum gradum, excluſis legitimatis, & fœminis, quas dotari mandavit cum fructibus, ne bona, detractionem, vel diminutionem in ſorte principali paterentur, ſed perpetuo conſervarentur in agnatione, & familia; Dictis vero hæredibus morientibus abſque filiis, vocavit filium maſculum primogenitum Marghæritæ ejus filiæ ſub onere aſſumendi cognomen, & inſignia, & quatenus nulli ex dicta Margharita ſupereſſent maſculi, vocavit fœminam primo nupturam, cujus vir familiam teſtatoris aſſumeret, & ſic ſucceſſive durante ejus linea, tam maſculina, quam fœminina, qua defecta mandavit, quod ultimo moriens vocaret ſibi proximiorem ita pariter familiam renovaturum, plures, tam in diſpoſitiva prædicta, quam in occaſione prohibendi alienationem repetita ratione, ac voluntate perpetuo conſervandi bona in agnatione, & familia.

Defecerunt abſque prole Theodorus, & Stanius, unde propterea tota hæreditas conſolidata fuit in Polinio, ex quo fuerunt ſuperſtites, Nicolaus Maſculus, Camilla, & Maria fœminæ, defunctoque dicto Nicolao in pupillari ætate, præfatæ ſorores viros duxerunt teſtatoris familiam aſſumentes unde contra eas dictam hæreditatem poſſidentes judicium inſtituit coram Auditore Cameræ Alexander Mar-
2 gharitæ filius, ſed ſuccubuit, introductaque per appellationem cauſa in Rota coram Cerro ſub die 22. Maii 1669. pro dicti actoris excluſione pariter reſponſum fuit, neque quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Dictæ reſolutionis Rotalis fundamentum fuit regula derivata ex nimium celebri, & vulgari *conſ.* 21. Oldrad. ut ſubſtitutio facta ſub conditione, *ſi ſine filiis*, ceſſet illis relictis: Fortius vero concurrentibus illis verbis reſtrictivis, 3 *tunc, & eo caſu*, ſubſtitutionem ad eum caſum reſtringentibus, omnemque alium excludentibus ex collectis per Fuſarium *q.* 480. *n.* 3. Gregor. & Adden. *dec.* 433. cum aliis in 4 hujus cauſæ deciſione.

Et quamvis in eadem deciſione admittatur pariter recepta, & abſoluta limitatio ex conjecturis, attamen dicitur, 5 illas debere eſſe neceſſarias, & concludentes deſumendas ex ea parte teſtamenti, de qua agitur, non autem a diſpoſitis in alio antecedenti fideicommiſſo, cui omnia dicuntur conſequutiva juxta *conſ.* 636. Decii *n.* 7. *& ſeqq.* Surd. *conſ.* 96. *n.* 10. *&* 11. Rota *dec.* 632. *n.* 10. *par.* 4. *rec. tom.* 3. cum aliis in eadem deciſione, & inſinuatis *diſc. præced.*

Mihi pro actore ſcribenti non diſplicuit reſolutio, ſequuta juxta votum ab initio libere ipſi actori inſinuatum, ex di- 6 verſo tamen fundamento, de quo infra, ſed non placuit dicta ratio reſolutionis, quoniam attenta dicta facti ſerie, pro meo judicio nimis clarum videbatur, quod verſamur in caſu limitationis potius, quam regulæ, non attendendo corticem, & figuram verborum, ſed ſubſtantiam voluntatis, ac attento toto contextu teſtamenti, non autem illud diſtinguendo per partes; Ponderata præſertim illa nimis clara, & convincenti ratione, ut prorſus improprium, ac inveriſimile ſit teſtatorem adeo enixe deſiderantem perpetuam conſervationem bonorum in agnatione prius vera, & poſtea ficta, ſeu artificiali, atque non ſolum in propria utriuſque lineæ maſculinæ, & fœmininæ deſcendentia: ſed etiam in extraneo per ultimo morientem eligendo, cum tot aliis præordinationibus, ut ſupra, & tamen, quod tota hæc machina ita breviter, ac de facili corruere poſſet per defectum dictæ conditionis, ut præſertim bene advertitur per Rotam in Bonon. fideicom. de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguellis, & in aliis frequenter, ac habentur plures ſupra in præcedentibus ad hanc eandem materiam.

Verba autem, *tunc, & eo caſu*, ſolent in aliqua conſideratione haberi, quando alia urgent in idem ſententia, & e 7 converſo non adſint urgentiora in contrarium, de per ſe autem ex veriori judicio reputari ſolent non alicujus ponderis, ut ſuper his verbis in ſpecie advertunt plures collecti per Add. ad *d. dec.* 632. *part.* 4 *rec. tom.* 3. *n.* 125. *cum ſeqq.* & ex eis communiter, ex ea clara ratione, quod immorandum non eſt in hujuſmodi formalitate verborum, quæ frequentius eſſe ſolent Notarii, vel alterius ſcriptoris teſtamenti, ſed ſpectanda eſt ſubſtantia veriſimilis voluntatis.

Omnemque difficultatem in propoſito ceſſare dicebam, quia teſtator diſpoſuit in conditione univerſam ejus lineam, tam maſculinam, quam fœmininam, de qua dictus actor erat, unde propterea in omnem eventum ex iſto capite reſultare dicebam ſuam vocationem, ex receptiſſima propoſitione, de qua plures in præcedentibus, quod ex Statuto Urbis 142. non ſolum cenſentur vocati filii primi gradus in 8 conditione poſiti, ſed etiam omnes de linea, ſi illa in conditione poſita ſit, ut in ſpecie lineæ in conditione poſitæ habetur per Rotam *dec.* 424. *par.* 2. *rec.* & in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi 22. Maji 1656. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 985. & in aliis frequenter.

Difficultatem vero contra Actorem mihi faciebat exiſtentia dictarum filiarum hæredis gravati, quas credebam prius vocatas cenſeri tanquam in conditione poſitas, & conſe- 9 quenter ex dicto Statuto vocatas, dum quidem teſtator proceſſit ad vocationem filiorum Margharitæ poſuit in conditione filios ſimpliciter, abſque aliqua reſtrictione ſexus, quam adjecit ſolam in parte diſpoſitiva, in concurſu ſcilicet filiorum, & deſcendentium maſculorum, & donec duraret ratio agnationis veræ, qua ceſſante, dum teſtator in deſcendentibus ex fœminis familiam renovare voluit, non videtur ſubeſſe ratio, cur data æqualitate ſexus, ac rationis, bona in lineam ingreſſa, ab illa exire debeant, atque tranſitum facere in aliam diverſam, quodque filiæ, vel ſorores ultimo morientis, earumque deſcendentes excludi debeant per remotos, qui in ſubſtitutionibus protractis in remotum tempus de tempore facti caſus poſſunt eſſe effecti omnino extranei; Potiſſime quia teſtator non habuit aliquam particularem affectionem ad unam fœminam magis, quam ad aliam, ſed ſolum reſpexit ad dictum finem ab ipſo volitum, ut ita in earum viris, vel filiis reſpective familia artificialiter renovaretur, atque iſtud videbatur magis probabile, ac ſo-

ſidum fundamentum, ideoque placuit reſolutio, ſed non placuit ratio, quoniam ea poſita eſſet date expirationem fideicommiſſi, ac libertatem bonorum tranſmiſſibilium etiam ad extraneos hæredes, quorum Jure, ita dictæ fœminæ reæ conventæ in deciſione conſiderantur, quod nimis de directo teſtatoris voluntati adverſari videtur.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CORRADIS

PRO

ÇORRADIS,

CUM

ANTONIO BASSO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione, *ſi ſine filiis*; cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per copulam; An iſta intelligenda ſit copulative, vel potius alternative; Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit; Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod ad faciendum deficere conditionem, ſi ab inteſtato ſufficiat teſtamentum, licet ex eo non adeatur hereditas.*
4 *Ubi duplex conditio adjicitur, utraque purificari debet.*
5 *Etiamſi per alternativam adjecta ſit, quin reſolvitur per copulam.*
6 *Reprobatur concluſio, de qua n. 3. Et quod idem ſit mori ab inteſtato, & cum teſtamento non adita hereditate.*
7 *Reprobatur* Ruin. & Alciat.
8 *Quod non ſit deferendum Conſulentibus.*
9 *De probatione filiationis.*
10 *In caſu fideicommiſſi ob alienationem non curatur, quod filii ſuperveniant.*
11 *De duplici fideicommiſſo in caſu alienationis, uno pœnali, & altero conditionali, & de differentia inter unum, & alterum.*

DISC. LXXXVIII.

1 LUdovicus de Corradis, inſtitutis hæredibus Marco Antonio, & Fulvio ex fratre nepotibus, eis abſque filiis, & ab inteſtato morientibus, ſubſtituit Corradum agnatum, ejuſque filios, eadem ſubſtitutione adjecta in caſu alienationis; Cumque obiiſſet prius Marcus Antonius abſque filiis, & ab inteſtato, deinde vero obiiſſet Fulvius condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit quemdam Gratianum extraneum, qui hæreditatem non adivit; ambo autem in vita quædam bona alienarunt; Hinc ſequuta poſtmodum mortem dicti Corradi, Joannes Paulus, & Horatius ejus filii judicium inſtituerunt contra poſſeſſores bonorum, ex duplici fideicommiſſo; Uno ſcilicet univerſali reſtitutorio aperto per mortem, Altero vero particulari ex cauſa alienationis ad ipſa bona alienata; Et introducta cauſa in Rota co-
2 ram Veroſpio ſub die 27. Maji 1661. contra Actores prodiit reſolutio in utroque fideicommiſſo, in univerſali ſcilicet ob non purificatam utramque conditionem mortis abſque filiis, & ab inteſtato, dum ultimo moriens condidit teſtamentum; Et in particulari, ex eo quod Corradus ſubſtitutus donec vixit, caducitatem non declaravit, unde propterea eam remiſiſſe cenſeretur; Conceſſa vero nova audientia ſub die 13. Martii 1662. recedendo a deciſis reſponſum fuit pro Actoribus ſuper purificatione, ac pertinentia fideicommiſſi univerſalis tantum, ob purificatam etiam dictam inteſtati conditionem, non obſtante teſtamento dum ejus vigore hæreditas adita non fuit; Bene etiam in hac ſecunda deciſione canonizando actorum filiationem legitimam, & naturalem per reum conventum impugnatam, unde propterea agnoſcens idem reus ſolida eſſe hujus ſecundæ reſolutionis fundamenta circa dictum punctum, convolavit ad alterum motivum, quod idem Fulvius obiiſſet ſuperſtite quodam filio ſuſcepto ex muliere, quam poſtea deſponſaverat, unde factis deſuper probationibus in vim remiſſoriæ, repropoſita cauſa ſub die 18. Maji 1665. coram eodem Veroſpio; receſſum fuit a ſecundo loco deciſis ex hoc novo motivo defectæ conditionis ob ſuperexiſtentiam dicti filii, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur, neque ejus ulterior progreſſus mihi innoteſcit; Vel quia concordata fuerit, Vel quia ob mortem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit, mutaverit defenſores,

In iſtis igitur diſputationibus tres fuerunt puncti; Primo ſcilicet, an dictus Fulvius, qui teſtamentum condidit, dici valeat ab inteſtato defunctus; ſtante quod hæreditas ex teſtamento adita non fuit; Secundo circa fideicommiſſum particulare ex cauſa alienationis, an apertum eſſet, atque actoribus deberetur, non obſtante quod alterius fideicommiſſi univerſalis utraque conditio defeciſſet, ac non obſtante, quod Corradus ſubſtitutus in vita tale fideicommiſſum non agnoviſſet; Et tertio ſuper probatione ſuperexiſtentiæ dicti filii Fulvii, qui ita per ſubſequens matrimonium eſſet legitimatus, ut abſque dubio faceret deficere conditionem,

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum dictæ conditionis inteſtati, prima deciſio proceſſit cum authoritate Ruini *conſ.* 113. *n.*8. *& ſeqq. lib.* 3. & Alciati *conſil.* 109. *n.*3. *&* 6. *lib.*9. per quos in ſpecie firmatur, ad hunc effectum 3
ſufficere, quod gravatus obierit cum teſtamento, non curato, quod ex eo hæreditas adita non eſſet, ex regula, quod in conditionalibus ſpectatur nudum factum; Et conſequenter ita deficit ſubſtitutionis conditio, quamvis illa non eſſet unica, ſed duplex, nempe abſque filiis, & ab inteſtato quoniam verius, ac receptum eſt, quoad favorem gravati, ac libertatem bonorum, quod d. conditiones ſtant disjunctive, in ordine vero ad ſubſtitutum ſtant conjunctive, ita ut ſibi incumbat probare utriuſque purificationem, atque alias pro eo excludendo ſufficit unam deficere, §. *penult.* 4
inſtitut. de hered. inſtit. cum concord. per Roman. *conſ.* 131. *n.*1. Honded. *conſil.* 78. *n.*23. *& ſeqq. lib.*1. Altograd. *conſ.*97. *n.*28. *lib.* 1. Fuſar. *q.*436. *n.* 242.

Scribens Ego pro actoribus admittebam veritatem hujus ultimæ concluſionis, quod ſcilicet pro excluſione ſubſtituti ſufficeret unam ex duabus conditionibus deficere, adeo 5
ut etiamſi teſtator eas alternative adjeciſſet, adhuc tamen alternativa reſolveretur in copulativam, unde ſubſtituto incumberet neceſſitas probandi purificationem utriuſque, atque deficientia unius ſufficeret, ut ſubſtitutio evaneſceret, Franch. *dec.* 150. Honded. *conſ* 78. *n.*28. *lib.* 1. Capr. *conſ.*2. *n.* 32. Ruin. jun. *conſ.* 199. *n.*229. *cum ſeqq. lib.*2.

Dicebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, quam ut ſupra deinde Rota agnovit, aſſumptum Ruini, & Alciati cla- 6
ram in jure fallaciam continere, dum habemus juxta expreſſa, & literalia, quod idem ſit mori nullo condito teſtamento, ac eo condito, cujus vigore hæreditas non adeatur, unde utroque caſu pariformiter quis dicitur mori inteſtatus, *l. inteſtatus, ff. de verb ſignif.* §. 1. *inſtit. de hered. qua ab inteſt. defer.* & tota Rubric. *l. ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, &c.* Ea enim clara ratione ponderata, quod ubi teſtator noluit hæredem gravare in caſu teſtamenti, cenſetur intellexiſſe de illo teſtamento, per quod hæreditas cum effectu perveniret ad eos, quos ipſe gravatus moriens elegit, & quos ipſe teſtator voluit ſubſtituto præferri, non autem alios inteſtatos ſucceſſores, quibus etiam iſto caſu ſucceſſio deferretur juxta *conſ.* 159. Angeli *n.*3. *verſ. in contrarium*, communiter canonizatum, & præſertim per eundem Ruin. *conſ.* 46. *n.*10. *lib.*2. Bero *conſ.* 102. *n.* 10. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 210. *nu.* 8. Molin. *de juſtit. & jur. q.* 362. Fuſar. *q.* 444. *n.*4.

Atque hinc dicebam nullatenus deferendum eſſe præfatis authoritatibus Ruini & Alciati, tum ob majorem authoritatum aſſiſtentiam in contrarium; Tum etiam, quia Rui- 7
nus convincitur ſibi contrarius, dum *in d. conſ.* 46. *nu.* 10. *lib.* 2. in ſpecie refert, & ſequitur *d. conſ.* Angeli, unde liquet iſtum more Conſulentis dixiſſe modo album, modo nigrum, prout cauſæ opportunitas exigebat; Idemque fortius advertebam convenire Alciato, qui dicto loco tanquam conductus, atque cauſæ inſerviendo proceſſit cum doctrina Bartoli in *l.* 1. *ff. de ſuis, & legitim.* quam doctrinam, utpote dictis claris juribus contrariam ſtrenue reprobat idem Alciat. *in d. l. inteſtatus, ff. de verb. ſignific. n.*4. Unde propterea edocemur erroneum eſſe ejuſmodi venalibus, & conductitiis authoritatibus deferre, ut advertitur præſertim *dec.* 438. *n.*12. *cum ſeqq. par.* 9. *rec.* ubi in ſpecie, quod magis 8
deferendum eſt Doctoribus loquentibus in lecturis, quam eiſdem loquentibus in conſiliis.

Quo vero ad tertium punctum probationis filiationis, nulla juris inſpectio cadebat, ſed tota erat facti, cujus cir- 9
cumſtantiis attentis non videbatur adeſſe illa major probatio,

tio, quæ requiritur ad effectus tertio præjudiciales juxta diſtinctionem, quæ habetur ſupra in Bnnonien. fideicommiſſi de Victoriis *diſc.* 69. & in aliis; E converſo autem, ubi probatio adeſſet, nulla caderet difficultas pro ſubſtitutionis expiratione ob defectam conditionem.

Verum ubi, vel altera, ſive utraque conditio defeciſſet in ordine ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, adhuc tamen, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam locum eſſe ad favorem actorum alteri fideicommiſſo ex capite alienationis in bonis alienatis de tempore quo dictus præſuppoſitus filius procreatus non erat, neque teſtamentum conditum, vel ſi conditum non receperat perfectio-
10 nem per mortem teſtatoris; In hujuſmodi enim fideicommiſſis attenditur tempus purificatæ conditionis per alienationem, non curata ſupervenientia filiorum, vel teſtamenti Caſtrenſ. *conſ.* 16. *n.* 5. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 118. *n.* 13. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 328. *n.* 123. Rota *dec.* 38. *part.* 1. *diverſ.* Rojas *deciſ.* 290. Romana fideicomm. de Cartulis cor. Veroſpio *dec.* 123. *par.* 10. *rec.* Mediolanen. bonorum 31. Maii 1649. coram Corado, & in aliis.

Quare tota difficultas reſtringebatur ad primæ deciſionis fundamentum, quod ſcilicet ſubſtitutus moriendo non declarata caducitate cenſeatur eam remiſiſſe, ex deductis per Fuſar. *q.* 140. *n.* 9. *cum ſeqq.* Rota *dec.* 314. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 20. cum aliis in deciſione.

Iſtud autem fundamentum vere nullam habebat ſubſiſtentiam ex defectu applicationis, ideoque advertebam in hoc procedi cum aliquo æquivoco; Dupliciter enim conſideratur fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis;
11 Primo ſcilicet tanquam pœnale ob delictum contraventionis voluntati teſtatoris inductivum caducitatis ab univerſa hæreditate, ac etiam a bonis non alienatis, ob aliquorum alienationem; Et ſecundo tanquam per ſpeciem conditionis in ipſiſmet bonis alienatis tantum.

Ad primum effectum rigoroſe in materia proceditur, quod ſcilicet in alienatione requiritur culpa poſitiva, quę dolum, ac malitiam redoleat, unde quælibet cauſa excuſat, ac etiam intrat dicta concluſio de pœna non declarata in vita non tranſmiſſibili ad ſucceſſores, in quibus terminis loquuntur authoritates in prima deciſione deductæ, ac aliæ; Secus autem ad ſecundum effectum, cum tunc alienatio conſideretur tanquam ſimplex conditio, ut ita diſtinguendo habetur infra in Civitatis Caſtellanę fideicommiſſi, & in Neapolitana hæreditatis *diſc.* 154. & 158. & in aliis, cum videatur vera, ſatiſque fundata diſtinctio.

ANNOT. AD DISC. LXXXVIII.

De duplici conditione, *ſi ſine filiis, & ab inteſtato*, de qua agitur in præſenti diſcurſu, videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 248. & 261. atque habetur infra *diſc.* 120.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE TODISCHIS,

INTER

Comitiſſam Lucretiam, Hieronymam, & Eleonoram, & Hæredes Catherinæ de Todiſchis

Reſponſum pro veritate.

De theorica, ſeu diſtinctione Soccini *in l. ſolemus, ff. de condit. & demonſtr.* ſuper verbo, *non extantibus*, an intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de differentiis inter iſtam theoricam, & regulam derivantem a conſil. 21. Oldrad. cum ejus limitatione; & aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato, ſeu fideicommiſſo particulari, an cadat ſub fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis ſeu quæſitis.*
3 *De verbo*, non extantibus, *quod importet potius vulgarem, & quod iſta magis præſumenda ſit, quam ſit fideicommiſſaria.*
4 *Omnes ſubſtitutiones conſecutivæ, & per vulgarem expirant, ſi prima effectum ſortitur.*
5 *Quod caſus conſ.* 21. *Oldrad. differt a theoric. Soccin. in* l. ſolemus.
6 *Quid contineat dicta theorica, & de ejus diſtinctione Card. de Luca, Lib. X.* *circa tempus determinatum, & indeterminatum.*
7 *In dubio, an tempus præſumatur determinatum, vel indeterminatum.*
8 *Verbum*, deficientibus, *eſt magis operativum ad effectum inducendi fideicommiſſariam, quam verbum,* non extantibus.
9 *Reſpondetur contrariis, præſertim ad dec.* 490. *par.* 4. *diverſ.*
10 *De fallacia conſulentium.*
11 *Ad quid in hac materia deſerviant regulæ, & theoricæ generales.*
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
13 *Traduntur aliquæ regulæ generales pro regulando arbitrio.*
14 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in eodem genere, & tranſitum ad novum genus, vel diverſum ſubſtitutionis gradum.*
15 *De appellatione ad caſum, ejuſque deciſiones.*
16 *De materia reciproca linearis remiſſive.*
17 *Quod reciproca capiat etiam ea, quæ ad gravatum obvenerunt ex portione alterius gravati jure ſubſtitutionis.*
18 *Prælegatum, ſeu fideicommiſſum particulare factum pro certis perſonis non abdicatur a fideicommiſſo univerſali, ſi dictæ perſonæ non extiterunt.*
19 *De prælegato cadente ſub fideicommiſſo remiſſive.*
20 *De cautela Soccini ſuper prohibitione legitimæ.*

D I S C. LXXXIX.

Comes Proſper de Todiſchis, inſtituto hærede Joanne 1
Baptiſta unico filio maſculo, relictaque dote Catharinæ filiæ, procedendo ad ſubſtitutiones ejus aſſem in tres ſpecies diſtinxit; unam bonorum utriuſque parentis, quam eorumdem diſpoſitioni in omnibus ſubjacere voluit; alteram quorumdam ſuorum bonorum magis conſpicuorum, in qua primogenituram erexit ad favorem primogeniti pro tempore de linea maſculina ejuſdem Joannis Baptiſtæ, & tertiam reliquæ hæreditatis, in qua perpetuum fideicommiſſum perpetuum ſimplex abſolutum, & reciprocum inſtituere profeſſus eſt ad favorem ejuſdem lineæ maſculinæ, prius legitimæ, deinde naturalis, qua defecta, vel non incępta, vocavit ad medietatem filias fęminas ejuſdem Joannis Baptiſtæ, eiſque non extantibus, earum filios & deſcendentes in infinitum cum reciproca inter eas, & ad aliam medietatem fere per eadem verba dictam Catherinam ejus filiam eaque non extante ejus filios, & deſcendentes in infinitum; & ſi dictæ filiæ, vel earum filii, & deſcendentes non extarent, vocavit ad totum dictam Catharinam, vel ejus filios, & e contra, ſi dicta Catherina, vel ejus filii non extarent, vocavit ad totum dictas filias fęminas, earumque filios, adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum, aliiſque factis diſpoſitionibus perpetuam bonorum, & fideicommiſſi prædicti conſervationem percutientibus, pluries aſſignata ratione, ac explicata voluntate conſervationis, & amplitudinis dicti fideicommiſſi ſimplicis, & abſoluti.

Cum autem dictus Joannes Baptiſta primus hæres obiiſſet abſque prole maſculina, ſuperſtitibus Lucretia, Eleonora, & Hieronyma filiabus, unde propterea apertus fuit dictus ſecundus ſubſtitutionum gradus, pro medietate ſcilicet ad favorem dictarum filiarum hæredis, & pro alia medietate ad favorem dictæ Catherinæ filiæ teſtatoris, iſtius etiam deinde morte ſequuta ſine prole, incertum eſt ex cujus parte. Pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primo ſcilicet, an dicta medietate obventa ad Catharinam intraret reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum 2
filiarum Joannis Baptiſtæ; vel potius ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejuſdem Catharinæ hęredes tranſmiſſibilis; ſecundo, an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogenitorum lineæ maſculinæ, vel potius illa effecta eſſent libera penes eumdem Joannem Baptiſtam; tertio, an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca, necne, & quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quę in vim reciprocę in eas obvenerit; & quando demum, quidnam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtę competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curię ſtylum, ſtricte, & concluſive reſpondendo,

cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri; licet enim illa verba, *non extantibus dicta Catherina, neque aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præſeferre videantur potius vulgarem, pro qua ſtat regula, quam fideicommiſſariam in dubio non præſumendam; ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda magis per vulgarem, quam per fideicommiſſariam, plene cæteris relatis habetur apud Gregor. *dec.* 132. & 307. & in ſpecie de verbo, *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit Syriac. *controv.* 521. *num.* 93. ideoque ſitientes longe allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, ac habetur apud Rotam *dec.* 72. *n.* 10. *par.* 10. *rec.*

Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorumdem verbo-
4 rum iſtius teſtamenti, *Se vi ſarà, e ſe non vi ſarà li ſuoi figli, &c.* Rota in Bonon. fideicomm. de Pinchiatiis 28. Martii 1659. coram Priolo, ſæpius deinde in aliis canonizata, adeo ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tanquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illa plures, ac reiteratos gradus continerent per effectum in prima ſortitum, ſeu per defectam earum conditionem, juxta celebrem deciſionem Oldradi *conſ.* 21.

Attamen dixi extraneos videri a caſu dictos terminos
5 *conſ.* 21. Oldradi, cum quibus aliqui ſcientes procedebant, innixi præſertim authoritati Rotæ *deciſ.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt Altogr. *conſ.* 60. *n.* 41. *lib.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis, *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis, *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam Soccini *in l. ſolemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

Quatenus vero ad iſtam pertinet, quidquid aliqui varia-
6 verint, cum nihil in hac materia pacificum reperiatur, communis, ac hodie receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem Soccino tradita, quod ſcilicet, aut conditio non exiſtentiæ clare reſtricta eſt, ad certum, ac determinatum tempus, &
7 importet vulgarem; aut clare eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquiores ab eis relatos, Peregr. *art.* 29. *n.* 9. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 7. late Buratt. *dec.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis Rojas *dec.* 354. *n.* 5. & 6. Rot. *dec.* 209. *n.* 1. & *ſeqq. par.* 8. *rec.* & alias pluries.

Si vero ſit dubium, an tale verbum ſtet determinate, vel indeterminate, tunc niſi adſint verba de ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminate pro inducenda fideicommiſſaria, quam determinate, Peregr. *d. art.* 29. *n.* 15. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 480. *n.* 92. Buratt. *dict. dec.* 686. *num.* 7. Rot. *dec.* 257. *n.* 7. *part.* 5. *rec.* (licet in dict. deciſ. Bu-
8 ratti major vis conſtituatur in verbo, *deficientibus*, quod ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quam verbum, *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.)

Et quamvis contrarium probari videatur per Rotam *d. dec.* 490. *p.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tanquam non bene fundatam revocatam fuiſſe, advertitur apud Buratt. *d. dec.* 689. *n.* 3. *circa finem*, & in Romana fideicomm. de Zephyris 30. Maji 1639.
9 coram Bichio; atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta authoritate Altogr. *conſ.* 60. *n.* 41. *lib.* 1. cum eum deceperit dicta authoritas Rotæ, non callendo præfatæ deciſionis revocationem; ſive forte probabilius, quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ opportunitate, dum idem Auctor *conſil.* 66. *n.* 13. *cum ſeqq. lib.* 2. late probat contrarium,
10 quod ſcilicet dictum verbum potius capiendum ſit indeterminate pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem, ſeu applicationem, cum nulla adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quam pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam.

11 Inſinuabam hæc pro diſcurſu, ac notitia theoricæ generalis, quæ veritas inſpicienda eſt, ut deſerviat tanquam norma, cum qua judex ſuum arbitrium interponere, ſeu regulare debet in caſu omnino ambiguo; de reliquo enim omnia hæc continent ſimplices præſumptiones, & argumenta, nedum ex contraria clara voluntate, ſed etiam ex
12 fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilia, & conſequenter errorem ſemper cenſui illum aliquorum, qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinando authoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat; ſive immorandi mordicus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus, cum revera iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti potius, quam juris, ut frequenter advertitur certam, ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus, & ſequentibus toto hic titulo.

Primo ſcilicet, ut conjecturæ hincinde metiendæ non 13
ſint ſingulariter, ac diſtinctæ, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* ſecundo, quod non ſemper eædem conjecturæ in eadem libra appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces, in altero autem inefficaces merito cenſendæ veniant; & tertio potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabile differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, 14
ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati, ita in conditione poſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus, juxta diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *d. conſ.* 21. Oldradi, ſive ad materiam filiorum in conditione poſitorum ſuper eorumdem vocatione etiam paſſiva, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſymbolyzare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo, *non extantibus*, an ſtet determinate, vel indeterminate, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agatur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis & deſcendentibus primo vocati, in cujus defectum ejus filii, & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum, in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum, conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam, ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat a ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis a me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica Soccini.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fideicommiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non ageretur de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios,
& deſcendentes ejuſdem primo vocati, & ſic intra idem ge- 15
nus non alterato ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum, quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum; idroque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catherina, unde deficie dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu mihi probabilius viſum eſt reſpondere; licet enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circumſtantia, quod ſcilicet non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum; attamen iſtæ ſunt regulæ, ſive diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpective minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeu probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quam in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum; nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quam ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumque genus perſonarum, ſed non prohibetur iſtam quoque vocationem ex efficacibus conjecturis deſumi; ita pariter, ut infra ad materiam
reciprocæ linearis pluries habetur, magna differentia eſt in- 16
ter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ, & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam iſtam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci; quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præciſe neceſſarium crede-

dide-

Digitized by Google

diderit expreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum; attamen moderniores, præſertim vero Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judicioſe, ac adaptate receperunt, ut ſufficiat eorumdem requiſitorum concurſus implicitus, & virtualis aut alias æquipollens ex conjecturis, cum ſimilibus.

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus, ut ignarum leguleicum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinato cum eo infelici, nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet nimis clara reſultare videbatur voluntas perpetuo conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in univerſa deſcendentia, tam maſculina, quam fœminina, donec duraret, abſque eo quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrœnata excludentia omnem, & quemcumque imaginabilem caſum, toties aſſignata, & repetita ratione, aut voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro uno meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis non contigerit, dum ut ſupra inſinuatum eſt, longe facilius reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ feminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta; ac etiam, quia quoad iſtas, aliquas teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur.

Et his poſitis, magna plana videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicet iſta reciproca inter
17 ipſas ſortes caperet etiam portionem dictæ Catharinæ, quam in ea, juxta doctrinam primo quæſito, præſupponimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnia, quæ ad gravatum obvenerunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis oblique, & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ea ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc. 79.* cum ſimilibus, ex iis, quæ pluries habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a ſtatuto, vel a conjecturis, an capiat portionem patrui, quam ſine dubio capit, ut illa jam obvenit ad proprium patrem, dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio, juxta authoritates, & deciſiones in propoſito deductas in præcedentibus, quas longa ſerie, ut ſtylo extero ſatisfieret, in reſponſo deducebam.

Quo vero ad ſecundum quæſitum, an ſcilicet ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſub-
18 jecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ, obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, qui incepiſſet, & poſtea defeciſſet; quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, an fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in iſtud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incepit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquam per defectam conditionem legati ſeparata nunquam fuerunt a ſua cauſa univerſali, & ſic ab hæreditate, cum in ipſo primo hærede, juxta nimis nota, & literalia jura, non intrent iſti termini contradiſtincti legatarii & hæredis, ubi ipſe eſt unicus, vel fideicommiſſi univerſalis, & particularis; ſolumque conſiderabam pro ratione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælatum, quod citra dictam incompatibilitatem remanere poteſt penes hæredem gravatum poſt factum caſum reſtitutionis, ſed neque iſti termini cadere poterant, quoniam legatum factum non erat ipſi hæredi, ſed ejus filiis, ac
19 primogenitis pro tempore, qui nunquam extiterunt, ideoque remanſit caducum, & nihilominus, cum contineret bona meliora, & notabilem aſſis partem obſorbentia, adhuc videbatur, quod intraret limitatio regulæ denegantis incluſionem prælegati ſub fideicommiſſo, ex deductis cæteris relatis apud Honded. *conſ. 71. lib. 1.* Fuſar. *q. 650. & in magiſtrali deciſ. 168.* Buratt. *& deciſ. 846. ejuſdem*; germana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod teſtator ordinando fideicommiſſum univerſale pro tota ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare lineam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicet primogenitus, pro majori familiæ decore, haberet hæc bona præcipua, tanquam ſpeciem illius duplicatæ, vel majoris portionis, quæ in diſtributionibus maſsæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel primæ Dignitati, non tamen exinde facere hæc bona libera, & tranſitoria ad extraneos, dum in eis majorem, quam in aliis 20
dilectionem teſtator oſtendit, juxta ea, quæ in hac materia comprehenſionis prælati ſub fideicommiſſo habentur infra in Firmana fideicomm. de Fulgbis *diſc.* 133. & in aliis proximis ad hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti ſuper comprehenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, dum in hoc teſtamento expreſſe, ac bene adhibita fuit cautela, quæ derivans ex Bartolo, & Angelo, vulgo dicitur Soccini, utpote per ipſum bene explicata *conſ.* 122. *n. 9. lib.* 1. de qua late apud Otthobonum *deciſ.* 100. & pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*.

ANNOT. AD DISC. LXXXIX. & XC.

DE contentis in his diſcurſibus, nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS

P R O

COMITISSA ELEONORA MAGGIA DE GABRIELIBUS

C U M

SOCIETATE MISERICORDIÆ

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus, ut credo pro Eleonora.

Ad materiam conſ. 177. Oldrad. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De opinione Oldradi conſ. 177. ut ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ ceſſet in caſu non exiſtentiæ.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior.*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſæ.*
6 *Declaratur opinio, de qua num. 2. quid operetur, & quomodo ſit intelligenda.*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento adminiculorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio Oldradi, de qua num. 2.*
9 *De differentia inter caſum deficientiæ, & caſum mortis.*
10 *De alia ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*

D I S C. XC.

POlidorus Maggius, inſtitutis hæredibus Aloyſio, & Carolo ex fratre nepotibus, eiſque invicem ſubſtitutis, 1
utroque ſine filiis maſculis moriente, vocavit pro tertia parte filias unius, & pro alia tertia filias alterius, & pro reliqua Eleonoram etiam nepotem, earumque omnium filios, & deſcendentes; deficiente autem unaquaque ex dictis lineis, ultimo cujuslibet earum morienti ſubſtituit Societatem Miſericordiæ; cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus vero obiiſſet ſuperſtitibus aliquibus filiabus, hinc orta eſt controverſia ſuper portione dicti Aloyſii ſine prole defuncti, an ſcilicet in ea factus eſſet caſus ſubſtitutionis ad favorem dictæ Societatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive jure hæreditario ejuſdem Aloyſii, dum uterque titulus in eis concurrebat; & introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantum habui diſputationem abſque ulteriori progreſſu,

ſu, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controverſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ ſeminæ obtinuerint, unde propterea non viſis juribus alterius partis, maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuis.

In hac igitur diſputatione, cum punctus reſtringeretur ad quæſtionem, quæ vulgo tribuitur Oldrado *conſil.* 177. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ, locum ha-
2 beat in caſu non exiſtentiæ, quamvis Oldradus *d. conſil.* 177. teneat negativam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quodque propterea non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caducetur, atque hanc opinionem ſequantur plures, quorum numerum vicenarium, & ultra colligit Menoch. *conſil.* 1088. *num.* 34. ac alii referunt per Honded. *conſ.* 49. *num.* 2. Fuſar. *q.* 64. *n.* 14. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſeqq. & conſ.* 326. *&* 532.

Nihilominus in contrarium eſt magis communis, &
3 recepta, ut ſcilicet reprobata dicta opinione Oldradi, & ſequacium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut antiquioribus relatis latiſſime colligunt, & probant Decian. *conſ.* 1. *lib.* 1. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 6. Menoch. *d. præſumpt.* 49. *& d. conſil.* 1088. *num.* 25. Fuſar. *d. q.* 64. & cæteri apud Capyc. Latr. *conſult.* 76. *n.* 28. *&* 29. quorum plures, unus alium juxta conſuetum Legiſtarum vitium tranſcribendo, referunt quæſtionem deſuper habitam inter Craſſum, & Mutium Scævolam relatam per Tullium, centumvirali judicio ad favorem ſubſtituti deciſam, atque hanc opinionem perpetuo ſequuta eſt Rota, ac aliis deciſionibus relatis plene habetur apud Buratt. *deciſ.* 379. *n.* 2. *cum ſeqq. & deciſ.* 149. *p.* 7. *rec. n.* 2. *& ſeqq.* ſicut in Ravennat. bonorum 1. Februarii 1649. coram Corrado impreſſ. *deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. num.* 10. *&* 11. & in eadem coram Dunozetto *inter ſuas dec.* 810. *&* 854. *& deciſ.* 169. *n.* 15. *rec. & in aliis*.

Et quamvis plerique, de quibus agunt Honded. *d. conſil.*
4 49. relati etiam per Rotam in proxime allegatis deciſionibus, diſtinguant inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ut primo caſu recipienda ſit, eſt poſterior opinio ad ſalvandum teſtamentum a caducatione, & ne alias contingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura abhorrent; ſecus autem in altero, in quo ceſſat ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in contrarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi de caſum ad caſum, ideoque verba intelligi debent in ſtricta, & propria ſignificatione ob differentiam inter unum, & alterum caſum militantem, quod in primo agitur de favore, in altero autem de odio; attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter rejecta eſt, præſertim vero per Rotam *d. dec.* 149. *p.* 7. *n.* 15. *& dec.* 12. *par.* 10. *n.* 14. ubi cæteris relatis id ampliatur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva, *tunc & eo caſu*, ſeu æquipollentia.

Fortius vero, ubi agitur de ſubſtituto, cujus cauſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna, & extenſiva interpreta-
5. tione digna, ut eſt præſertim cauſa pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de hoc favore cauſæ piæ *d. dec.* 140. *p.* 7. *n.* 16. *& ſeqq. & d. dec.* 12. *p.* 10. *n.* 15. ubi Concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrariam ego ſuſtinebam, non negando quidem dictas concluſiones, utpote præſertim in Rota, & Curia magis receptas, ſed negando earum applicationem ad caſum ex ejus particulari qualitate, ſiquidem ut patet ex omnibus ſupra recenſitis authoritatibus, præſertim vero clarius ex dictis Rotæ deciſionibus, ea opinio aliud non operatur, niſi introductionem cujuſdam præſumptionis, quod ſcilicet, quoties non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fidei-
6 commiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex præſumpta, ſeu veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita præſumenda, vel ſubintelligenda eſt, ut quemadmodum in caſu exiſtentiæ, ac deficientiæ talem ſubſtitutum dare voluit, ita & fortius dare voluerit in caſu non exiſtentiæ, unde ſi concurrerent verba taxativa, ſive aliæ conjecturæ eamdem taxationem ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelligendam eſſe in caſu præciſo, ut clare habetur *dicta dec.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& in dicta dec.* 12. *p.* 10. *nu.* 14. & clarius in eadem cauſa apud Dunozettum *dict. dec.* 814. *num.* 1. & ſic in effectu iſta etiam eſt quæſtio facti, & voluntatis, in qua una opinio magis communis, & recepta aliud non operatur, niſi inducere voluntatem præſumptam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis ceſſantem, eodem modo, quo omnium quæſtionum cadentium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt, & natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſupra allegatis deciſio- 7
nibus, nedum in ſola præſumptione prædicta omnimodum fundamentum conſtituere conſuevit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ, ut *dict. dec.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *part.* 10. vel alias conjecturas, ut apud Buratt. *d. dec.* 349. *cum ſimilibus*.

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ concurrere
videbantur dictam regulam, ſeu magis communem opi- 8
nionem pro ſubſtituto confoventes; e converſo autem, ipſius teſtamenti contextus contrarium convincere videbatur ex pluribus; primo quia prohibendo alienationem, dixerit, verba cum hoc ordine, nempe ad inſtitutos, & ſubſtitutos, deinde ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo loco vocatam, unde propterea videbatur, quod recte intrarent ea, quæ de fideicommiſſo graduali habentur apud Altograd. *conſil.* 46. *lib.* 5. cum aliis infra in Peruſina *diſc.* 107. ad limitationem theoricæ Bartoli *in l. quamdiu*, *ff. de acquir. hæredit.* ſuper vulgari anomala.

Secundo, quia dicta Societas ſubſtituta non erat in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morienti de linea ſubſtitutorum, quam ita clare præſupponit; nemo enim
moritur, qui prius non vivat, atque privatio præſuppo- 9
nit habitum; & ſic magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in caſu deficientiæ ſimpliciter, & factam in caſu mortis, ut ponderat Menoch. *d. conſ.* 532. *ante num.* 8. *verſ. quinto accedit*, & Honded. *d. conſ.* 49. *n.* 7. *cum ſeqq.* licet enim iſta circumſtantia ſola, & de per ſe conſiderata non videretur magni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem dicebam ex aliis, ut ſupra concurrentibus, attenta conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt*, *&c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infra *diſc.* 97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam perſonæ veriſimiliter magis dilectæ qualis erat dicta Eleonora.

Et quarto, quod in caſu exiſtentiæ filiorum maſculorum Aloyſii, & Caroli primo inſtitutorum, ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia medietate dictam Eleonoram, earumque reſpective filios, & deſcendentes, quibus deinde deficientibus ſubſtituit dictam Societatem, quam ita liquido conſtare obſervabam ſubſidiarie, ac ultimo loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſanguinem, quodque ubi ceſſantis maſculis, unus tantum fœminarum ordo adeſſet, nempe filiæ ultimi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat illa identitas rationis, cui dicta præſumptio innixa eſt.

Clarius vero, quoniam dicta quæſtio proprie percutit
caſum omnimodæ caducationis, ad quam bona efficeren- 10
tur libera, & tranſitoria ad hæredes extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſubſtitutæ, quo caſu magis ſtricte procedendum videtur; ſecus autem in præſenti, quod admiſſis etiam in hac portione prædictis Eleonora, & filiabus Caroli, earumque deſcendentibus, poſt omnes defectos, adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propterea non eſt dare omnimodam caducationem ſubſtitutionis, ſed ſolum quamdam ejus dilationem caſus omnino exituri, dum pia cauſa numquam deficit, concedendo juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo caſu magis benigne procedendum venit, ut præſertim advertitur in Romana fideicomm. de Glorieriis *diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum eſt, iſtam 11
quoque eſſe quæſtionem potius facti, & voluntatis, quam juris, cujus inſpectio cadit ſolum ad effectum arctandi regulam, ſeu præſumptionem in dubio, transferentem onus probandi ex conjecturis, aliiſque circumſtantiis diverſam voluntatem tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque omnino certa, & indefinita deciſio ſtatui poteſt, ſed ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtionum voluntatis deciſio pendet in ſingulis caſibus ex eorum reſpective particularibus circumſtantiis, prudentis judicis arbitrio penſandis, & ſic concluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione reprobante illam Oldradi, ac ſequacium, deſervit ſolum ad inducendam regulam ſuper præſumpta voluntate ex contrariis præſumptionibus ceſſare debentem; atque ita, vel diſputando, vel conſulendo pro veritate diverſimode in pluribus aliis cauſis ſub illa quæſtione cadentibus diverſimode unam, vel alteram opinionem, reflectendo eoam ad ſolam veritatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitas exigebat.

FLO-

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

PRO

MARIA UGOLINA DE ALBERTIS,

Reſponſum ad Cauſam.

De theorica Cumani *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg.* 2. an ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo, & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

S U M M A R I U M.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De quæſtione, an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo, vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum, juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu Doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo,* pervenit, *quod conveniat vulgari potius, quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis authoritatibus facientibus pro opinione Caſtrenſ. pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua n. 3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis ad liberos, vel pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjecturæ, de quibus num. 13. præſertim quod a diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula,* in ſtirpes, *an inducat conjecturam, & quando.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura, de qua n. 19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hinc inde fluctuare & in dubio contra fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

D I S C. XCI.

Pendente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fuit ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more
1 Advocati ad cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpe contingit, reſtituta; Unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc pendeat a diſtincta notitia facti, ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; quia tamen dictum reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ Cumani a probabilitate non alienа, idcirco, præter talem ſtylum, adnotatur ipſum reſponſum, prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſumque ſ[illegible], videlicet.

Præſupp[illegible] f[illegible]cta, &c. Reſolutio pendet a quæſtione tractata per ſcri[illegible] *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de vulg. & l. cum ita, §.* [illegible] *eicommiſſo, ff. de leg.* an ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum, & deſcendentium cenſea-
2 tur per vulgarem, ita ut in primo admiſſo expiret, juxta opinionem Cumani, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia, juxta opinionem Caſtrenſis & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia, late Fuſar. *de ſubſtit. q.* 382. *&* 479.

Iſta quæſtio in mero puncto juris, ac abſtracte ſumpta, apud bonos, & verſatos forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in foro, præſertim in Rota Romana, ceſ- 3
ſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio Cumani, ut vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus Soccini, & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta eſt, an ſcilicet per verba directa, ſeu communia, vel obliqua; neque perſonarum genere, an ſit unius, vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinite opinio Cumani perpetuo recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt alias deciſiones antiquiores plene *dec.* 357. *n.* 2 *& per tot. par.* 1. *rec. dec.* 221. *&* 326. *utrobique n.* 6. *par.* 5. *dec.* 232. *&* 264. *par.* 4. *dec.* 366. *n.* 9. *par.* 4. *tom.* 2. coram Greg. *dec.* 207. *n.* 1. ubi late Adden. *n.* 9. in Bononien. fideicommiſſi de Guidotis 24. Januarii 1648. coram Arguelles, ubi dicunt, quod perpetuo Rota ſequuta eſt hanc opinionem *dec.* 190. *num.* 8. *par.* 11. *rec.* & ſæpe in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis in Florentina de Del[illegible]s, quæ ſunt 125. *&* 143. *par.* 1. *rec.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeout ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur authoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio Cumani paſſim præſupponatur pro regula.

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradictam Rotæ authoritatem, late comprobant Menoch. *conſ.* 85. 4
n. 82. *cum ſeqq. & lib.* 4. *præſumpt.* 71. *per tot.* & alii per Fuſar. *dict. q.* 482. *num.* 1. *cum ſeqq.* qui *nu.* 19. relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num.* 43. ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſive agatur de vocatione colle- 5
ctiva plurium graduum, quod etiam affirmat *dict. q.* 479. *num.* 53. 88. *& alibi,* atque *dict. q.* 82. *num* 19. declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem Fuſar. advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis, & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur, dictamque Cumani opinionem poſt Fuſar. & alios per eum allegatos, late etiam veriorem, quamvis de nomine collectivo plurium graduum ageretur, 6
bene comprobant Mantha *de ſucceſſ. par.* 1. *quæſt.* 21. *art.* 3. *num.* 35. *cum ſeqq.* Surd. *dec.* 346. Redenaſc. *conſ.* 10. *num.* 3. *& ſeqq.* ample Caſtill. *lib.* 5. *controv. jur. cap.* 100. *num.* 17. *&* 24. ubi & præcedenti *num.* 7. ad ſatietatem cumulantur omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem tenentes, in quibus proinde expendendis, vel refellendis inanis labor videtur ſtylo, & occupationibus Romanæ Curiæ omnino incongruus, cum revera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjecturis, & circumſtantiis facti, opinio Cumani ſit receptiſſima; & ſi bene conſiderentur authoritates, quæ in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia, & Deciſiones, conſtabat illas juxta adnotationem Fuſar. *loco ſupra citato,* in dictis conjecturis, & facti circumſtantiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam, regulam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quia potiſſima ratio, in qua ſequaces Caſtrenſis juxta diſtinctionem Soccini fundari ſolent, inter nomen 7
collectivum determinatum, & indeterminatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur omnes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe, ac per vulgarem admitti, ut per Decian. *conſil.* 1. *numer.* 244. *cum ſeqq. lib.* 1. & alios hujus opinionis ſequaces; verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam vulgaris eſt recte verificabilis in illis dicti generis perſonis, quæ de tempore evenientis conditionis extabunt, ut per Menoch. & alios, ut ſupra, & in ſpecie verbo *deſcendentes,* bene Redenaſc. *d. conſil.* 10. *numer.* 20. *cum ſeqq.* quod indubitatum videtur, quoties primus ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, & perſonas, atque remotiſſimum etiam tempus reſpiciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel ejus filii ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri, ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties primus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam perſonam, ita- 8
que conditionis purificatio veriſimiliter brevi tempore ſit eventura, tunc etenim, cum ſecundi ſubſtitui, vel ejus filiorum exiſtentia ſit veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior

voca-

vocatio deſcendentium, unde inurare poteſt forſan conjectura voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando, voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in his terminis loquuntur plerique ex illis, qui pro contraria deduci ſolent, præſertim Rauden. *deciſ.31. nu. 262. cum ſeqq.* in propoſito ponderandis; ſed ubi ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis vocati gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio, quæ dictam diſtinctionem ſalvet; unde merito in allegatis Rotæ deciſionibus, atque per Menoch. Fuſar. Redenaſc. & alios indiſtincte recepta eſt opinio Cumani, ſive nomen collectivum ſit finitum, ac determinatum ad certos gradus, ſive etiam indeterminatum; imo etiam ubi ſubſtitutio facta eſt certæ, & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelligi per vulgarem, quamvis aliquis, & ejus deſcendentes vocentur, bene tenet idem Caſtrenſ. *conſ.434. vol.4.*

Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex formula
9 verborum, pariter juxta magis receptam ſententiam in foro non videtur amplius conſiderabilis, ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia voluntatis attendi debet, quam cortex, & figura verborum, quæ ſæpe ſæpius, vel ab imperitis Notariis, vel ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum ignaris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi teſtamenti, verba directa, & communia eodem tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynonymis habuit.

Verum quando ſuper verborum formula ſtandum eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Mariæ negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in primo teſtamento condito de anno 1468. (quod in propoſito eſt attendendum, ut infra) utitur verbo, *provenir*, ibi: *allora, & in quel caſo laſcio, e voglio, che la mia eredità, e beni pervenghino a*
10 *Lorenzo, e Bernardo, &c.* Verbum enim *pervenire* actum momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari magis quam fideicommiſſariæ convenit, ut punctualiter, ac in terminis individualibus, Peregr. *conſ.33. nu. 14 & 24. cum ſeq. lib.3.* quem referunt, & ſequuntur Redenaſc. *d. conſ. 10. n.16. cum ſeq.* & Fuſar. *d. quæſt. 382. nu. 34.* ubi in fine conciliando *d. conſil.* Peregrin. *cum deciſ. 112. ejuſdem*, recte advertitur dictam deciſionem potiſſimum fundari in verbo, *in perpetuum*, ibi adjuncto, quod tanquam habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum a regula, & inductionem fideicommiſſi.

Ideoque oculatus judex in perpendendis authoritatibus
11 Conſulentium, ac Decidentium, juxta monitum Fuſar. *d. q. 382. n. 19.* immorari non debet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in circumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtituitur fundamentum, ut præſertim conſtat apud Decian. *d. conſ. 1. lib. 2. num. 258. cum ſeq.* ubi ponderatur dictio, *ſemper*, de cujus natura eſt denotare diverſitatem, ac pluralitatem temporum, & caſuum, atque continuam, & æqualem diſpoſitionem in omnibus, idemque habetur apud Rauden. *deciſ. 31. num. 258. cum ſeq.* ubi in conjecturis principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi bene conſiderentur.

Quæſtio igitur potius facti eſt, quam juris, an ſcilicet verſemur in caſu ſimplicis regulæ, juxta dictam opinionem Cumani, vel potius in caſu limitationis, quæ ex ejuſdem
12 Cumani traditionem paſſim recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotantia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum, vel aliæ conjecturæ, & circumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem ſuadeant, his enim concurrentibus non dubitatur induci fideicommiſſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc concordantes.

In caſu autem, de quo agitur, attento primo teſtamen-
13 to, quinque conjecturæ deducibiles videntur pro fideicommiſſo; prima nempe reſultans ex præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes teſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter in tranſverſalibus ordinare voluerit, ſecunda ex qualitate maſculinitatis in filiis, & deſcendentibus Laurentii, & Bernardi deſiderata, unde contemplatio agnationis deſumi videtur, tertia ab excluſione fœminarum tam ab ipſo teſtatore, quam ejus filiis, & deſcendentibus procreatarum; quarta ex clauſula *in ſtirpes, & non in capita*, & quinta ex prohibitione alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione perpetuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1582. aliæ conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis verbis, *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dopoi*, attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt, illa ſufficiat, quod hoc non eſt teſtamentum, nullamque teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed eſt nuda, & informis præparatio imperfecta, nedum imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione voluntatis, juxta famigeratum *conſ.* Oldradi 14
119. cum aliis per Modern. Rub. *de teſtam. cap.9. nu. 470. cum ſeqq.* & Caſtill. *lib. 4. controv. jur. cap. 21. per tot.* & præſertim *num. 22. cum ſeqq.* Siquidem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam partim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu conſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum futura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione, & rogitu Notarii Simeonis, unde conſtat evidenter imperfectionem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* quod etiam prætenſi fideicommiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti; ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergo pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quas ex primo teſtamento reſultare prætenditur, pro 15
illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt; longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum, & tranſverſale; primo enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces, ac pernecesse concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quam in tranſverſalibus, ut in his terminis Peregrin. *d. conſ. 33. n. 27. lib. 3.* & generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes, & tranſverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos, Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 2. n. 2.* Burrat. *deciſ. 785. n. 2.* ubi plane Adden. *circa princip. verſ. Et licet, &c.* cum ſimilibus, quæ in quibus terminis receſſus a *conſ.* Oldradi 11. colliguntur per Adden. *ad deciſ. 732. par. 4. rec. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non recte infertur ad tranſver- 16
ſales, ut punctualiter Peregr. *d. conſ. 33. lib. 3. n. 24. & ſeqq.* & alii per Fuſar. *d. q. 382. n. 61. & ſeqq. n. 53.* bene Redenaſc. *d. conſ. 10. poſt nu. 40. verſ. non demum cum ſeqq.* Quinimo potius conjectura contraria deſumi poteſt, quia ſicut in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta, & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula, *in capite, & non in ſtirpes*, catenus 17
eſt conſiderabilis, quatenus habeat dictionem, *ſemper*, juxta caſum Decian. *conſ. 1. lib. 2. n. 258.* ſive alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum alias recte ſit terminabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut per Fuſar. *q. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur, quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad proprios deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum, *famiglia*, ſi repro 18
collectiva, non autem pro contentiva, ut clare probant illa verba: *Item prohibiſco eſpreſſamente l'alienazion, & perchè voglio ſempre ſtare nella mia famiglia, e ſempre poſſegganſi per i miei figli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali, nè poſſino in alcun modo contrattare, ſe non tra loro medeſimi, e contrafacendo, poſſa quello at più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſa contratta, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, e queſto non dimandandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, e non avendo effetto la ſua dimanda la laſcio all'Oſpitale degl'Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios, & deſcen- 19
dentes tantum, non autem quoad tranſverſales, & tamen de illis in eadem diſpoſitione cogitavit; & quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos, qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolum filios majores Otti, & Bernardi, ſpretis aliis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, ideoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui, & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium; cum omiſſio poſtulet eandem, ac majorem prohibitionem in illis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum, Ut cum verba in propoſito opetentur directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum, non autem ad perſonas diverſi generis expreſſe gravatas, ut

pe

Digitized by Google

per Fuſar. *d.q.*382. *n.*53. *&* *q.*479. *n.*56. Redenaſch. *d. conſil.* 19. *n.* 12. *cum ſeqq.* Rot. *deciſ.* 357 *n.*6. *par.* 1. *rec.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda, & tertia conjecturæ, quaſi quod per illa videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; licet enim aliqui eam præſertim a maſculina qualitate reſultantem admiſerint, frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis per Menoch. *conſil.* 95. *nu.* 102. *& conſil.* 328. *n.*74. per Fuſar. *d. q.* 382. *n.* 49. *cum ſeqq.* *& q.*479. *n.* 105. Redenaſc. *conſil.* 10. *n* 40.

In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbitrio, ab
20 earum numero, necnon perſonarum, locorum, & rerum circumſtantiis regulando, ex plane deductis per Caſtill. *lib.*4. *controv. c.* 23. *&* 24. unde ſæpe videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero vero eaſdem, ac majores rejici, quia nempe in uno nihil urget in contrarium, quod illatum efficaciam tollat, ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.*

21 In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum, illo eſt modicus, quia in effectu nonniſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ, dum magis communiter refelluntur, ut ſupra; atque ſi alibi debiles, & æquivocæ reputantur; multo magis in Civitate Florentiæ, in qua forte ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt, atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum, ac reſpective ſextum gradum excludunt, ut ſupra in materia *ſub tit. de ſucceſſionib.* unde excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum, quamvis remotiorum videtur ex more regionis, ſi qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales, ut ſupra dictum fuit; & tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideravit, cum reſpectu domorum, & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios, & proprios deſcendentes reſtrinxerit, ut ſupra; qualitas enim bonorum, ac
22 ampla probibitio alienationis reſpectu omnium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis, fuit potiſſimum fundamentum in illa Florentina de Dethis, in contrarium allegari ſolita *deciſ.* 125. *num. ult.* & plenius *dec.* 143. *per tot. par.* 1. *rec.*

In contrarium vero urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, prima nempe reſultans ex dicto verbo *perve-*
23 *niat*, quod tanquam momentaneum, fideicommiſſum excludit, ut ſupra probatum fuit, ex Peregr. *conſil.* 33. *n.* 14. *lib.* 3. Fuſar. *q.*382. *nu.*34. Redenaſ. *conſil* 10. *n.*16. *& aliis*; ſecunda eſt reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios, & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; & tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit.

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturę ſint
24 contrariis efficaciores, ſufficit enim illas hincinde confluere, ut eis ad invicem conquaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maxime pro reo, & poſſeſſore abſolvendo, ex deductis per Caſtill. *libr.* 4. *contr.* 22. ſufficit namque rem reddi dubiam, ut in dubio contra fideicommiſſum reſpondendum veniat, Othob *dec.* 255. *num. ult.* Romana fideicommiſſi de Ferratinis 19. Novembris 1646. & 29. Martii 1647. coram Peutingerio, Avenionen. fideicommiſſi 22. Aprilis 1652. coram Celſo inter ſuas *dec.* 145. *num. fin. & in aliis*.

Quæ ex adverſo dici ſolent de compendioſa, ſunt penitus
25 extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam gravaminis illis perſonis, inter quas fideicommiſſum reciprocum, & deſcenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, ut bene *dec.* 357. *num.*6. *&* 7. *par.* 1. *rec.* Redenaſch. *d. conſ.* 10. *n.*5. *&* 6. *& ſeqq.* Atque
26 in hoc ſtat æquivocum clarum, quia teſtator per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis, & deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deinde non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva, ſed ſolum activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam, in qua proinde nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

ANNOT. AD DISC. XCI. & ſeqq.

De eadem theorica Cumani contenta in his diſcurſibus, videri poterunt deducta *diſc.* 227. *&* 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLUTIIS,

PRO

ANTONIO NERIO,

CUM

CASIMIRA, ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

De eadem theorica Cumani, an ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſive.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica Cumani, an vocatio proximioris fiat per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
3 *De ejuſdem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De propoſitione, ut primogenituris gravamen detur deſcenſive, non autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjectura pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximioris in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCII.

Julius Cæſar Bartolutius, Virginiæ uxori inſtitutæ ſubſti- 1
tuit ſecundogenitum Valerii ex ſorore nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine; & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ſine filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare; ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum ejuſque filios, & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis pluribus oneribus, ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus, & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites, & controverſias inter cognatos, & conjunctos ſuper proximitate oriendas, cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis, & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii, & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendente, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A. C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa in Rota coram Taja, diſputato dubio ſub die 31. Martii 1659. an conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii, pariter contra eum prodiit reſolutio, ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſupervenientam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omnino reprobare ſciebam hujuſmodi reſultationem, cum quæſtio non eſſet juris, ſed facti; & applicationis reſultantis a pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere con-

Digitized by Google

re conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequentes quod
uni videtur nigrum, ob altero reputatur album, quam-
vis utrque ad ſolam veritatem, ac juſtitiam oculos in-
tellectus dirigat.
Admittebamus enim Ego, & cæteri ſcribentes pro acto-
2 re, regulam eſſe juxta receptam theor. Cumani *in l. cum ita,*
§. in fideicommiſſo ff. de legatis 2. ut vocatio proximioris
cenſeatur inter plures per vulgatem, ideoque terminer in
primo, ſive in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus
theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat; una ſcilicet, an vo-
catio proximioris terminet in primo individualiter, ideſt in
ejus perſona, itaut bona illico fiant libera, nec cenſeatur
gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis, & deſcendentibus; &
altera num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem
propriæ deſcendentiæ, cenſeatur etiam durare alterum ſuc-
ceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium,
donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures
ſubſtitutioonm gradus, vel ordines cootinere dicatur.
In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam
3 Cumani pro ceſſatione oneris; verum tam in uno, quam in
altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam te-
ſtatoris voluntatem ſuadentibus, juxta traditionem ejuſdem
Cumani, quem regulæ, ac limitationis anteſignanum no-
ſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longe faci-
liores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatio-
ne fideicommiſſi, ſeu primogenituræ in eiſdem primi ad-
miſſi deſcendentia, quam ut fiat tranſitus ad alios tranſver-
ſales, cum quibus longe difficilius hujuſmodi tranſitus da-
tur, juxta *conſ.* 27. Anchar. cum quo fere omnes pertran-
ſeunt, ut teſtatur Fuſar. *q.* 382. *n.* 52. ac ſepiſſime firmavit Ro-
ta præſertim *dec.* 229. poſt Merlin. *de legit.* Bonon. fidei-
commiſſi de Bologninis 29. Novembr. 1644. coram Ghiſ-
lerio, Tiburtina fideicommiſſi 25. Maji 1646. & 14. Junii
1647. coram Arguelles, poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 30. &
31. ac etiam ſecunda impreſſa eſt apud Rodenaſcum *conſ.* 17.
& dec. 1. *par.* 10. *rec.* in Auximana fideicommiſſi 5. Julii
1651. & 26. Januar. 1654 coram Cerro.
Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tran-
ſitus ſcilicet a linea deficiente unius proximioris admiſſi ad
4 alteram alterius tranſverſalis, in Bonon. primogenituræ pri-
ma Junii 1654. coram Bichio *impreſſ. dec.* 346. *par.* 11. *rec.*
Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam,
atque in dicta deciſione admiſſam, ut in fideicommiſſis
præſertim jure primogenituræ ordinariis cenſeatur inductum
gravamen diſcenſive, non autem per tranſverſum, ex de-
ductis per Burſatt. *conſil.* 354. *n.* 7. Bardellon. *conſil.* 95. *lib.* 1.
Mana *conſil.* 41. *n.* 3. & alios eſſe quidem veram ad ef-
fectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis dif-
ficilius inducendæ, præterquam favore deſcendentium, non
tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam iſtud grava-
men dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus,
præſertim in d. Bonon. primogen. cor. Bichio, de qua,
occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc.* 15.
Quare punctum eſſe dicebam in pondere, ac efficacia
conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus par-
5 tis defenſores cumulabamus; primo nempe ob deſideratam
a teſtatore conſervatione propriæ agnationis, in ſpecie
conſideratam in dicta bononien. primogenituræ; ſecundo
ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat Ancha-
ran. *conſ* 27. quam cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat
Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi 25. Maji 1646. cor.
Arguelles, Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii
1648. coram eodem, Urbinaten. prædii 3. Junii 1650. coram
Bichio, & in aliis, tertio ob præceptum perpetuæ habita-
tionis ejus domus: quarto ob perpetuam prohibitionem
alienationis cum prohibitione impetrandi a Pontifice com-
mutationem voluntatis; quinto ob vocationem proximio-
rum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum
verbis perpetuitatem denotantibus; ſexto ob deputationem
exequutorium, qui ſint perpetui nunquam defecturi, ut-
pote ſub nomine officiorum, vel dignitatum deputati, &
ſeptimo ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium,
& quæ ſingulæ canonizantur in allegatis diſpoſitionibus,
præſertim Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Ar-
guelles, ac d. Bononien. primogenituræ coram Bichio, &
quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed
unitim cum regula hodie in conjecturalibus quotidiana,
ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent.
Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione
deſuper edita, eas recte operativas remanere in ſuis caſibus
expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gra-
dus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra
vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed
operativas in caſibus prædictis, non autem inducere de-
bere majorem fideicommiſſi extenſionem.
Reſponſio mihi ad veritatem reflectenti non ſatisfacie- 4
bat, unde pro mea ſententia videbatur probabilius fidei-
commiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex
conjecturis generalibus reſultantibus a contemplatione agna-
tionis, ita per modum fictum renovandæ, & conſervandæ,
ſeu a prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum,
& qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis,
de quibus ſupra, cum in his omnibus militare poſſit reſpon-
ſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur, ac
ſuam faciant operationem in quatuor lineis, & deſcenden-
tiis jam vocatis, per multa ſæcula, & cum ea perpetuitate,
quæ in mundo dari poteſt, de poſſibilis duraturis. Sed ex tri-
bus circumſtantiis, quibus non videbam, nec per Rotam,
nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſio-
nem; primo ob deputationem executorum perpetuam, ac
indeficientem qualitatem habentium, cum ampla, & ſatis
enixe explicata facultate judicandi, ac decidendi controver-
ſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum ver-
bis clare denotantibus hujuſmodi controverſias pluries for-
te exituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota
adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet,
niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis, ſeu
generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo
unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius
proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores
contenderent, concurſus, dum in dicto ſic admiſſo voca-
tio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam
præſcriptus erat ordo primogenituræ.
Secundo in præcedentis corroborationem, ob præceptum
teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injun-
ctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi
ſub pęna privationis, ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum;
fatua ſiquidem, ac irridibilis remaneret iſta pęna, ſi con-
currentibus jam a judicibus excluſis, non remaneret amplius
ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum, & tertio quia
pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſ-
ſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum,
quibus circumſtantiis peculiaribus adjungendo etiam ſupe-
rius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis cla-
ram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi, ac
perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia
expreſſe vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi,
unde dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad fa-
ciendam iſtam operationem, inducendo ſcilicet fideicom-
miſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam
alias ceſſantibus conjecturis, juxta regulam Cumani, ne-
que venirent; unde propterea remanere videntur abſque
operatione, quod non eſt de facili admittendum.
Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proxi-
miorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non
convenire, niſi primo jam admiſſo; verum hoc ſatis de-
bile reputabatur fundamentum, a Rota etiam in deciſio-
ne ſpretum, tum quia ubi fideicommiſſum reſtrictum non
eſt ad ordinem primogenituræ, vel majoratus, itaut poſ-
ſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximio-
re in numero ſingulari, ex veriori ſententia veniunt om-
nes, quamvis pluries in eadem proximitate exiſtentes; 6
tum etiam, quia numerus ſingularis operationem facere
poteſt in quocumque caſu ſucceſſionis, quam diſponens
cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſi-
dere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium gra-
duum, ſed ordinum admiſſionem de una linea ad aliam,
ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta Bo-
non. primogen. prima Julii 1650. coram Bichio *dec.* 346.
p. 11. *recent. num. fin.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ROMAULIS

PRO
ANTONIO BURIO
CUM
PAULA SCIAMANA

Caſus diſputatus in Rota, ſopitus per concordiam ſine reſolutione.

De eadem theorica Cumani, an ſubſtitutio fa-
cta de proximiore terminet in primo, vel
habeat

habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De theorica* Cumani, *ut vocatio proximioris expiret in primo.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Quomodo in conjecturis ponderandis judex debeat ſe gerere.*
5 *Quod in conjecturalibus non detur certa regula.*
6 *Partium obſervantia num attendenda ſit pro duratione fideicommiſſi.*
7 *Recenſentur plures conjecturæ.*
8 *De præcepto teſtatoris, ut in caſu dubio fiat interpretatio pro fideicommiſſo.*
9 *De concluſione, de qua n. 6. circa obſervantiam.*
10 *De argumento repugnantiæ.*
11 *De dicto præcepto, de quo num. 8, quomodo ſit intelligendum.*

D I S C. XCIII.

1 ISte videtur de extravagantibus caſibus, quos in foro expertus fuerim, cum enim, etiam abſque aliqua teſtatoris declaratione, ex ſolis conjecturis, ac facti circumſtantiis, probabilius videretur adeſſe fideicommiſſi durationem, ejuſque pertinentiam favore Antonii actoris, vel ſaltem caſus eſſet probabiliter dubius, teſtator autem expreſſe declaraſſet, ut in quocumque caſu dubio interpretatio capienda eſſet pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione; adhuc tamen his non obſtantibus, capiebantur interpretationes pro fideicommiſſi excluſione contra expreſſam teſtatoris voluntatem, itaut actor poſt trinam cauſæ propoſitionem ſine reſolutione, fatis præjudicialem concordiam acceptare coactus fuerit.

Facti ſeries igitur eſt, quod Alexander Romaulus Juriſconſultus, inſtitutis quatuor filiis maſculis, in teſtamento propria manu ſcripto, ſumma diligentia, & maturitate ordinavit perpetuum reciprocum fideicommiſſum inter omnes deſcendentes maſculos, primo legitimos, & deinde naturales tantum, in quorum omnium defectum, vocavit primogenitum, ſeu majorem natu maſculum proximiorem deſcendente ex fœmina de agnatione, & familia de Romaulis, ejuſque deſcendentes maſculos in infinitum; cum onere aſſumendi cognomen, & familiam, ſub pœna caducitatis in caſu non implementi dictæ conditionis, in quo caſu vocavit alium ſimiliter proximiorem deſcendentem ab aliqua fœmina de Romaulis ſub eiſdem conditionibus, & ſubſtitutionibus, quibus ſupra, & caſu quo non reperiretur aliquis maſculus ex fœminis, tunc vocavit maſculum deſcendentem ex linea Curtii de Rubeis cognati, cum eiſdem conditionibus, & ſubſtitutionibus; deinde multa ſuper dicti fideicommiſſi progreſſu ordinavit, ac declaravit, primo nempe, ut filiorum, & deſcendentium nomine non veniant Monaſteria, vel Eccleſiæ; ſecundo, ut attendi debeat proximitas gravati, & non gravantis; tertio per capitulum ſeparatum ſtrictiſſime prohibuit omnibus, tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatis quamcumque alienationem, aſſignata ratione, quia voluit, ut omnia bona integra, ſemper, & continuo conſerventur in illius familia, & perpetuo ſubjaceant fideicommiſſo ſtrictiſſimo inter omnes ejus filios, & deſcendentes, deinde inter alios vocatos; quarto declaravit, ut in dubio in quocumque caſu fieri debeat interpretatio, quod fideicommiſſum injunctum ſit, & duret; quinto prohibuit confiſcationem repetitis in eius caſu eiſdem ſubſtitutionibus ordinatis in caſu mortis; ſexto prohibuit impetrationem cujuſcumque diſputationis, ſeu derogationis Apoſtolicæ, vel alterius Principis ſuper dicto fideicommiſſo, aſſignata denuo declaratione, quod voluntas ejus eſt, ut bona perpetuo, & uſque ad milleſimam generationem, & ultra conſerventur in perſonis, ut ſupra, tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatis; & ſeptimo prohibuit non ſolum Trebellianicam, ſed etiam legitimam cum cautela, quæ vulgo dicitur Soccini, diligentiſſime extenſa, aliaque plura ſummo ſtudio diſpoſuit, & ordinavit oſtendentia quamdam ſatis præordinatam, & enixam voluntatem ordinandi fideicommiſſum, ſi poſſibile eſſet, poſt diem judicii duraturum.

Contingit autem (ut frequentius Divina providentia in his ſtultis hominibus permittit,) quod omnes quatuor filii maſculi brevi tempore defecerunt abſque prole, unde apertum fuit fideicommiſſum prædictum ad Favorem Franciſci Mileti majoris natu filiorum Dariæ filiæ ipſius teſtatoris, ad cujus favorem illud canonizatum fuit in Rotam coram Dunozetto de anno 1638. adverſus Tranquilli ultimi defuncti creditores, firmando etiam incompetentiam detractionum legalium, ut inter ejus impreſſas *deciſ. 509. repetit. dec. 74. par. 8. rec.* ſed hic ſuſcepta vita clericali, ac factus Epiſcopus brevi tempore defecit abſque filiis, unde Julius ejus germanus frater minor, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi prædicti ad ejus favorem, illud agnovit, atque poſt aliquod tempus etiam ipſe obiit, ſuperſtite Joanne, eoque demum in pupillari ætate defuncto, hinc orta eſt controverſia inter Paulam dicti pupilli matrem, & hæredem ab inteſtato, & Antonium ex eadem Daria per Fauſtinam filiam deſcendentem, prætendentem ſibi tanquam proximiori majori natu deſcendenti ex fœmina de Romaulis dictum fideicommiſſum apertum eſſe, & introducta cauſa in Rota coram Zarata, cum in trina diſputatione nulla ob difficultatem capi potuiſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ, quæ ut ſupra finem dedit controverſiæ.

In his igitur diſputationibus, Scribentes pro Paula rea conventa dicebant pro fideicommiſſi expiratione aſſiſtere regulam deſumptam ex recepta theor. Cuman. *in l. in fideicommiſſo, §. cum ita, ff. de legat. 2. & in leg. gallus, ff. de liber. & poſthum.* quam hodie abſolutum eſt ſtare pro regula, 2
ut ſcilicet vocato proximiore, intelligatur de primo, in quo fideicommiſſum expiret, quamvis plures alii ſubſtitutionum gradus in eodem teſtamento continerentur, quoniam intelliguntur per vulgarem, primo ſuccedente, expirantem, ex authoritatibus, & deciſionibus, de quibus plures in *diſc. proxime præced.* Atque hinc inferebant non obſtare dictam teſtatoris declarationem, quod in caſu dubio fieri debeat interpretatio pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, quoniam caſus non erat dubius, interpretationis capax, ſed clarus.

Pro Antonio actore ſcribens, admittebam regulam juxta dictam receptam theor. Cumani, ex qua tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam limitationem, de qua
neminem dubitare plures teſtantur, itaut ad inſtar haſtæ 3
Achillis, eadem feriat, atque ſanet, ut ſcilicet id procedat, non concurrentibus conjecturis, diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommiſſariam, non ſolum in ejuſdem vocati, ac admiſſi filiis, & deſcendentibus, ſed deinde in aliis de integro genere vocato, donec extent ſucceſſive de uno in alium, ut cæteris allegatis Fuſar. *q. 382. nu. 52. & q. 429. n. 56.* Rovit. *conſ. 5. n. 9. & 10. lib. 2*, Adden. ad Gregor. *deciſ. 207. ſub n. 9. deciſ. 365. num. 10. par. 4. rec. tom. 2.* Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novembris 1644. Ghiſlerio, Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii 1648. Arguelles, & in aliis, de quibus in dictis *diſc. proxime præced.* quoniam revera eſt concluſio plana, authoritatum robore non egens.

Plures autem ponderabam conjecturas inferius enumeratas, quarum ſingulæ, licet ſuas patiatur difficultates,
non tamen ſingulariter, ſed unitim, eas conſiderandas eſſe 4
dicebam, cum regula in iis terminis perpetuo attendenda, *ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent;* ideoque per prudentem judicem imbuere debentem perſonam defuncti, ad ejus veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus eſt totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata, & alia ab ipſa ſubſtitutione extranea, ut ita tota diſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſponentis fuerit; unde propterea ſemper imbecillis judicii effectum judicavi illum, conſtituendi fundamentum in Deciſionibus, vel Doctorum traditionibus, ſuper unius, vel alterius conjecturæ efficacia, vel irrelevantia; quoniam ſtant bene ſimul, unam conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam, & relevantem; in altera vero leviſſimam, ac reſpuendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita diverſimode ſuadentes.

In propoſita vero facti ſpecie, conſiderato toto contextu teſtamenti, ac tot, tantiſque circumſtantiis, illis præſertim quod agebatur de juris profeſſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit, integritatem bonorum, prohibita etiam legitima, adeo deſideravit, atque toties, etiam cum nimiæ ſuperfluitatis vitio, voluntatem, enixumque deſiderium repetiit, ac inculcavit perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus tam conditionaliter, quam diſpoſitive vocatis, clara videbatur iſta voluntas, magni faciendam, ſiquidem dicebam hanc circumſtantiam, quod diſpoſitive voluit conſervationem bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter actum eſſet, unde dum in conditione diſpoſiti erant omnes de-

ſcen-

ſcendentes ex fœminis, dum in eorum omnimodum defectum proceſſum erat ad vocationem deſcendentium ex ſummo cognato, hinc proinde voluntas videbatur clara.

Fatebar, quod in conjecturis dari non poteſt determinata veritas, cum totum reſideat Judicantis arbitrio, quod pro ingeniorum varietate ſolet eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum deciſio poſitive de injuſtitia redargui de facili non poteſt; verum duæ circumſtantiæ, quæ
5 conjecturis adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, actoris juſtitiam oſtendere videbantur, primo nempe, quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis, ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter dubiam reddi; quo poſito intrabat expreſſa teſtatoris determinatio, quod in quocunque caſu ſemper interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione; & ſecundo ob ſub-
6 ſequutam obſervantiam Julii patris authoris rei conventæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius obſervantis, vel habentis cauſam ab eo, quoniam ſecundum lecturam contendentis de fideicommiſſi expiratione juxta dictam theoricam Cumani, jam fideicommiſſum extirpaverat in Franciſco Epiſcopo, cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii, ac tamen Julius declaravit, & obtinuit fideicommiſſi durationem, atque iſto jure ſucceſſionum agnovit; & ex his duabus conſiderationibus, cum ſenſu etiam veritatis, credebam juſtitiam actori aſſiſtere.

Conjecturæ vero, adminicula, & circumſtantiæ, ex quibus caſus ſaltem dubius redderetur, erant plures, ſuper
7 quibus ſingulis more Advocatorum authoritates cumulabam, ſed quia inane opus videtur ſingularum efficaciam cum authoritatibus comprobare, cum totum pendeat ex individuis facti circumſtantiis, ideo eas compendioſe inſinuando prima conjectura deducebatur ab explicita, & nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione agnationis, qua concurrente, concors videtur omnium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, & per fideicommiſſum potius, quam per vulgarem, cum dicta ratio ſecum trahat implicitum tractum futuri temporis, præſertim dum teſtator contentus non fuit de conſervatione agnationis veræ in quatuor lineis conſtituendis a quatuor filiis maſculis, ſed eam fictè renovari, & conſervari voluit, nedum per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcendentes ex dicto cognato.

Secunda conjectura deducebatur ex vocatione majoris natu; quicquid enim eſſet, an hujuſmodi vocatio importet, necne majoratum, ſeu primogenituram, juxta celebre *conſ.* 27. Anchar. late explanatum, & exornatum in Triburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 15. Januarii 1647. coram Arguelles impreſſ. apud Redenaſc. *conſ.* 17. & poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 30. & 31. concordare tamen magis communiter videntur ſcribentes, ut exinde conjectura perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis, & deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renovatione, & continuatione conſervationis familiæ ſaltem fictæ ideoque fortius minus dilectos gravaſſe cenſetur, ut cæteris allegatis ponderatur in ſuperius cit. a Bonon. de Bologninis cor. Ghislerio; quarta ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuitatem reſpicientibus; quod repugnat vulgari, dum expreſſe declaravit teſtator velle ordinare fideicommiſſum perpetuo duraturum, etiam ultra milleſimam generationem; quinta ex prohibitione directa ad ipſa bona tam in caſu alienationis, quam delicti, ubi enim prohibitio eſt magis realis, quam perſonalis, tunc reſultat conjectura perpetuitatis, ex deductis *deciſ.* 366. *n.* 3. & 4. *p.* 4. *rec. tom* 2. in alleg. Bonon. de Guidottis cor. Arguelles, & frequenter in aliis; ſexta ex vocatione extranea cum verbis integritatem, ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & concepta per verba indefinita non extantibus deſcendentibus ex fœminis, quos proinde conjectura eſt cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos eſſe; ſeptima, quæ potius probatio, quam conjectura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione, quod vocando hunc proximiorem maſculum deſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſdem ſubſtitutionibus, quæ præcedenter aliis vocatis injunctæ fuerant, ergo voluit eas habere tractum ſucceſſivum, & non terminare in primo; octava, quia ſæpius verba prohibitiva direxit in omnes tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum, quos poſuerat in conditione, quales erant omnes per fœminas deſcendentes dum in eorum omnimodum defectum tranſitum fecerat ad dictam lineam extraneam; nona reſultans ab excluſione Religioſorum, & Monaſteriorum; decima a tam ſtricta prohibitione detractionum etiam legitimæ; & aliæ ex pluribus aliis diſpoſitionibus fideicommiſſum perpetuum ac ſucceſſivum nimis clare convincentibus.

Objiciebatur per alteram partem, quod dicta teſtatoris 8
diſpoſitio ſuper interpretatione facienda in caſu dubio pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione adjecta ſolum fuiſſet in prohibitione alienationis, verum facilis erat reſponſio ex ſolo facto, dum generaliter dicitur, *in quocumque caſu, &c.* verbum enim, *quicumque*, eſt generale, non reſtringendum ad unum caſum tantum.

Prout circa obſervantiam, tam Julii, quam ejuſdem 9
Paulæ, tanquam tutricis pupilli ultimi defuncti, reſpondebatur, partium credulitatem non eſſe aptam ad inducendum fideicommiſſum, ubi vere non adeſt; ſed pariter facilis erat replicatio, quod hujuſmodi propoſitio recte procedat, ubi certa, & clara fideicommiſſi non exiſtentia, ſecus autem, ubi probabiliter dubitari poteſt, quoniam tunc obſervantiæ deferendum erit tanquam interpreti, vel tanquam conjecturæ, & adminiculo cum aliis conjungendo, ac etiam, quia omnes iſtæ reſponſiones, & aliæ, quæ ſingulis conjecturis, & argumentis dabantur, recte procederent, ubi ageretur de eis ſingulariter ponderandis, ſecus autem unitim, ut ſupra.

Magnum, ac efficacius per alteram partem conſtituebatur 10
fundamentum in argumento repugnantiæ deductæ ex eo, quod teſtator dicto proximiori ex fœminis deſcendenti, ejuſque deſcendentibus in caſu alienationis, vel alterius contraventionis ſubſtituit pariter alterum proximiorem deſcendentem ex fœminis, ergo dicebatur vocatos non eſſe omnes, ſed unum tantum; verum ineptum videbatur hoc argumentum, tunc procedens, quando omnes ex fœminis deſcendentes ordine ſimultaneo vocati eſſent, ſecus autem, ubi vocatio reſtricta eſt ad unum, cum tunc recte ſit compatibilis ſuperexiſtentia aliorum de eodem genere, non ſucceſſuri, niſi extincta linea illius, qui prius vocatus, ac admiſſus eſt, & quorum ſucceſſio dupliciter contingere poterat, vel in caſu mortis poſt ceſſatam lineam primo admiſſam, vel etiam ea durante ex cauſa contraventionis; & nihilominus dicebam hoc argumentum deductum ex quadam ſubtili verborum gloſſa, & interpretatione, in ſubſtantia eſſe argumen- 11
tum, ſeu conjecturam unicam, non aptam prævalere tot aliis in contrarium urgentibus, ex quibus ſaltem caſus remaneat dubius, capax proinde dictæ interpretationis, quam expreſſe teſtator voluit fieri pro fideicommiſſo; & ex qua declaratione juncta cum obſervantia vere meus intellectus acquieſcere non poterat tam magnæ dubitationi habitæ in iſta cauſa; licet enim authoritate Surd. *conſil.* 380. *n.* 48. *& ſeqq.* per alteram partem diceretur, quod illud præceptum ſuper interpretatione cadat in caſu dubio, qui capax eſt interpretationis, non autem in claro, in quo iſte terminus non intrat, indubitatum tamen mihi videbatur, ſaltem ex præmiſſis, caſum dici non poſſe adeo clarum, ut incapax eſſet interpretationis, cui teſtator expreſſe providere voluit.

ROMANA TRANSACTIONIS

PRO

MIGNANELLIS

CUM

GABRIELIBUS.

Caſus diſputatus coram A.C. reſolutus pro Mignanellis.

De eadem theorica Cumani, an ſcilicet vocatio proximioris ſit per vulgarem, ac terminet in primo; vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo.

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum, & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, an afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter a tranſigentibus.

SUMMARIUM.

1 *Falli ſeries.*

2 *In articulo mortis, an tranſactio liget ſucceſſores, cavendum eſt ab Hiſpanis, & de ratione.*

3 Tra-

3 *Traditur theorica ſuper d. articulo.*
4 *Ponderatur duplex ſpecies concordia,*
5 *De compoſitione ſuper futura ſpe fideicommiſſi, an afficiat ſucceſſores.*
6 *Diſtinguitur inter patrem, & extraneum.*
7 *Ex quibus bona fides in tranſigente arguatur,*
8 *De theorica Cumani, an vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum.*
9 *Ponderantur conjectura, & circumſtantia, ob quas ſubſtitutio potius judicanda eſt vulgaris, quam fideicommiſſaria,*

D I S C. XCIV.

INſignis J. C. Hieronymus Gabriel Eugubinus in Urbe Advocatus Conſiſtorialis, & Conſiliorum Author, in ejus teſtamento, inſtituto hærede Carolo ex germano fratre nepote, quem in filium adoptaverat, eidem filios, ac deſcendentes maſculos in infinitum ſubſtituit, & caſu quo Carolus decederet abſque maſculia, ſubſtituit deſcendentes maſculos Alexandri ejus fratris, in quorum etiam defectum in quadam parte vocavit filios, vel deſcendentes Æmiliæ ſororis d. Caroli inſtituti ſuſceptos, vel ſuſcipiendos ex Com. Gabriele de Gabrielibus ejus viro, cum pluribus conditionibus, & legibus ad rem non facientibus.

Sequuta morte teſtatoris, inter dictum Carolum hæredem inſtitutum, & Joannem Baptiſtam ex prædictis Æmilia, & Gabriele ſuſceptum, deventum eſt ad tranſactionem ſuper ea ſucceſſionis parte, quam de jure d. ſubſtitutionis præfatus Joannes Baptiſta ejuſque deſcendentes ſperare poſſent in caſu extinctionis lineæ maſculinæ, tam d. Caroli, quam Alexandri fratris, qui tunc duos filios maſculos habebat, aſſignatis d. Joanni Baptiſtæ ejuſque deſcendentibus ex nunc, & cum effectu quibuſdam bonis ſtabilibus in territorio Eugubino exiſtentibus, loco dictæ futuræ eventualis ſucceſſionis, qua tranſactione effectuata, atque ſequuta tractu temporis extinctione linearum maſculinarum, tam Caroli, quam Alexandri, Comes Hieronymus, & Raphael filii præfati Joannis Baptiſtæ jam defuncti, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi ad eorum favorem, ſibique non obſtare tranſactionem initam per Joannem Baptiſtam patrem, cujus hæreditatem reſpuerant, judicium inſtituerunt contra Magnanellos Caroli hæredes, ac bonorum ſucceſſores.

Et introducta cauſa cor. A. C. ad duos punctos reſtringebatur diſputatio; unum nempe, an vocatio filiorum, vel deſcendentium Æmiliæ eſſet per vulgarem, itaut terminaretur in Jo. Baptiſta primo ſuccedente, juxta theor. Cumani *in l. cum ita*, §. *in fideicomm. ff. de legatis ſecundo*, vel potius eſſet per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ad favorem omnium deſcendentium; ſi enim eſſet juxta primam partem, nullum jus actoribus competebat ex perſona propria, eiſque tamquam Jo. Baptiſtæ patris hæredibus obſtabat tranſactio; ſi vero eſſet juxta alteram partem, tunc intrabat ſecundus punctus, an tranſactio facta per primum vocatum præjudicet ſucceſſoribus ex perſona, ſeu jure proprio venientibus; atque ſuper utroque puncto ſingulariter, ac diſtincte conſiderato, utriuſque partis defenſores magnum faciebant cumulum allegationum, præſertim verò in ſecundo tranſactionis non præjudicantis ſucceſſoribus, inſiſtebant in authoritate plurium Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem Caſtill. 8. *tom. contr. cap.* 36. §. 8. negativam tenentium, & ex quorum authoritate judex valde dubitabat; prout ex aliquibus conjecturis, ob quas ex ejuſdem Cumani originali theorica receditur a regula per eum conſtituta, ſatis etiam dubitabat, quod vocatio cenſenda eſſet per fideicommiſſariam potius quam per vulgarem.

Pro reis conventis Ego ſcribens, dicebam iſtos duos articulos non eſſe ita abſtracte diſputandos, perinde ac ſi de eorum ſingulis agi contingeret, præſertim vero primum, quoniam ſi eſſemus in caſu regulæ ſtantis pro vulgari in excluſionem fideicommiſſariæ, tunc inanis labor eſſet agere de tranſactione, ſine qua poſſent per non jus repelli actores nullum titulum habentes poſſidendi bona ſtabilia jure dictæ tranſactionis quæſita per Jo. Baptiſtam, cujus hæreditatem reſpuere profeſſi erant, ſed advertebam eos eſſe inſimul ponderandos, unum nempe coadjuvative, ac famulative ad alterum, cum ita reſultaret, ut pro reis conventis (etiam inſpecta veritate) omnino reſpondendum eſſet.

De illis autem agendo ordine præpoſtero, & ſic prius de ſecundo tranſactionis, dicebam conſtituendam eſſe prius theoricam, an ſcil. & quando tranſactio inita cum primo vocato liget ſucceſſores, deindeque agendum eſſe de primo, ad effectum applicationis, ſeu inſpiciendi, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſaremur?

Quatenus igitur ad dictum tranſactionis punctum pertinet, cavendum in primis monebam a traditionibus Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem Caſtill. *loc. cit.* non quidem 2
ex defectu doctrinæ, ſed applicationis, cum ipſi loquantur in terminis illorum primogeniorum, ac majoratuum, peculiarem naturam, ſeu qualitatem habentium, cum quibus, vel ob formam erectionis cum Regia authoritate, vel ob leges particulares regionis, quæcumque conventio abſque eadem Regia authoritate prohibita eſt, ad inſtar eorum quæ habemus in feudis, ex deductis in Camerinen. Caſtrorum *ſub tit. de feud. diſc.* 49. ut ex eiſdem authoritatibus liquet; ideoque in iſtis fideicommiſſis, vel majoratibus Italiæ ex privata ſolum teſtantium authoritate erectis diverſimode procedendum eſt cum ſolis regulis juris communis, ſeu cum receptis traditionibus noſtrorum Doctorum, & Tribunalium præſertim Rotæ.

Iſtis autem attentis, quicquid aliqui variaverint, illam 3
hodie receptam, ac veram habemus theoricam, ut totum pendeat a puncto bonæ, vel malæ fidei, cujus inſpectio pendeat a probabili, vel improbabili dubietate, quæ haberetur de puncto controverſo, ſuper quo tranſactio emanavit; ſi enim ageretur de re nullatenus, vel parum dubia, ſub cujus prætextu jure tranſactionis alienata eſſent bona, vel jura probabilem litis eventum notabiliter excedentia, & tunc tranſactio non ligat ſucceſſores jure proprio venientes, quia in effectu dicitur voluntaria alienatio ſub tranſactionis vocabulo palliata, & hic eſt caſus de quo in Bonon. fideicomm. de Blanchis cor. Royas *inter ſuas deciſ.* 287. 312. & 343. & in Rumana fideicommiſſi de Maximis 11. Januar. 1649. cor. Cerro *deciſ.* 272. *p.* 10. *rec. cum ſimilibus.*

Secus autem e converſo, ubi lis percutiens exiſtentiam, non autem pertinentiam fideicommiſſi eſſet ita dubia, quod primo vocatus, ſeu ille ad quem tunc fideicommiſſi adminiſtratio, ac defenſio pertinebat, probabiliter timere poſſet de jactura, & malo cauſæ exitu, quoniam tunc prudenter, ac bene pro ſeipſo, & ſucceſſoribus facere dicitur, aſſecurando partem potius, quam exponendo totum periculo, ut in diſtinguendo ex Peregr. Fuſar. Cyriac. & cæteris de materia tractantibus ſæpius firmavit Rota, & præſertim in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 1648. cor. Ghiſlerio, *impreſſ. dec.* 44. & 45. poſt Cenſal. ad Peregr. in Rom. fideicomm. de Pariſanis 27. Junii 1650. Celſo *inter ſuas dec.* 101. *dec.* 322. *n.* 7. *p.* 12. *rec.* & frequenter in aliis, ut non ſemel deductum habetur *hoc eod. tit. in illo de emphyt. & alibi. & d. diſc.* 49. *ſub tit. de feud. & alibi.*

Quod claram habet rationem; quoniam tranſactio de jure dicitur ſpecies rei judicatæ, ad text. *in l. non minorem, C. de tranſact.* cum concordantibus; unde quemadmodum ſententia lata cum primo vocato, ſeu cum legitimo fideicommiſſi poſſeſſore, vel defenſore, quoties de illius clara injuſtitia, & colluſione non conſtat, tranſit in judicatum, etiam in præjudicium ſucceſſorum jure proprio venientium, tanquam lata ſuper ſtatu cum legitimo contradictore, ſic a pari: & in ſumma totus punctus eſt, an ille cum quo tranſactum fuit, prudenter, ac bene geſſerit partes legitimi defenſoris, vel adminiſtratoris, necne?

Eſt bene verum quod hujuſmodi theoricæ, ac authoritates, aliæque de materia tractantes, vere, & proprie percutiunt caſum in quo deducta eſſet ad controverſiam exiſtentia fideicommiſſi, cujus ceſſationem in toto, vel in parte, quæ diſputatur, unus prætendat, alter verò prætendat exiſtentiam, & durationem, atque ſuper hac lite jam ad forum deducta, vel imminente tranſigatur, dimittendo partim prætendenti libertatem, & partim retinendo, vel acquirendo pro fideicommiſſo; ſed vere, & proprie non erat iſte caſus præſentis controverſiæ, quoniam de tempore quo ad tranſactionem deventum eſt, nulla, nec actu, nec habitu imminebat lis, ſine qua tranſactio non datur, cum durantibus lineis Caroli, & Alexandri tunc exiſtentibus, nullum jus Jo. Baptiſtæ, vel ejus filiis competeret, & e converſo facto caſu extinctionis dictarum linearum primo vocatarum, tunc iſtorum vocatio erat litteralis, & clara non admittens litem.

Hinc proinde advertebam, quod non verſabamur in vero caſu tranſactionis, ſed potius in caſu cujuſdam conventionis quam *accordium*, ſeu *partitum*, vulgo dicere ſolemus, 4
tamquam ſpeciem emptionis, & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeu futuræ incertæ aleæ, quia nempe gra-

vatus, ut bona a gravaminis nexu liberarer, ſuper illa futura ſpe, quæ poterat in ulteriori vocato per ejus prædeceſſum non contingere, ſe componat, ſolvendo d. ſpei probabile, ac proportionatum pretium, juxta præciſum caſum, de quo in Signina Caſtrorum, *deciſ.* 12. 292. 320. *&* 323. *p.* 6. *rec.* ubi Cardinalis Salviatus, cui quandocumque morienti ſubſtitutus erat Dux de Comitibus in quibuſdam caſtris, & bonis, ſoluta quadam ſumma, dictam futuram ſpem a d. fideicommiſſario emit, liberationem reportando.

In his autem terminis, quos vere allegatæ authoritates non percutiunt, adhuc, cum ſenſu etiam veritatis, procedendum eſſe dicebam cum eadem diſtinctione, ſeu diſtinctionis ratione, inſpiciendo ſcil. an prudens, ac laudabile conſilium primo vocatus, tam pro ſeipſo, quam pro
5 ſucceſſoribus ſuſceperit, ita ex nunc, & de præſenti obtinendo certitudinaliter aliqua minora bona loco illorum majorum, quæ poterant ob eorum præmorientiam nullatenus obtineri, atque, ut vulgo dicitur, habere potius hodie ova certa, quam cras gallinam incertam, juxta gloſſ. *in l. cum hi, verb. modicum præſenti, ff. de tranſact.* Dec. *conſ.* 474. *n.* 4. Surd. *conſ.* 451. *n.* 32. & in ſpecie etiam de Eccleſia ſubſtituta, ut poſſit aliquo accepto tranſigere ſuper fideicommiſſo eventuali, Bald. *in l.* 1. *n.* 11. *C. de pact.* Rovit. *conſ.* 89. *n.* 2. *&* 6. *cum ſeq. volum.* 2. bene Rota in Bonon. tranſactionis 27. Februar. 2640. cor. Veroſpio, quæ iſtos terminos magis proxime percutere videtur; & ſic videtur materia potius facti, quam juris, prudentis judicis arbitrio ponderanda, an ſcil. primum bonum, ac prudens conſilium pro ſucceſſoribus cœperit, atque partes providi, & prudentis ſatrisfamilias geſſerit, necne, quod totum pendet ex facti circumſtantiis, majorem, vel minorem veriſimilitudinem inducentibus, non ſpectato quid deinde caſus dederit, cum in eventualibus caſualis contingentia non habeatur in conſideratione, ſed attendatur tempus initi actus, ad text. *in l. fideicommiſſo, C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes collecti *in d. Signina Caſtrorum, p.* 6. *rec.* & in allegata Bonon. tranſactionis cor. Veroſpio.

Quod eo magis pro validitate actus recipiendum eſt,
6 quoties ille qui tranſegit, eſt pater, qui tam ſuum, quam filiorum, ac deſcendentium negotium gerat, cum præſumptio ſit, ut potius bonum, & prudens, quam malum conſilium pro filiis, & deſcendentibus ſuſcipere voluerit, ac etiam quia dicitur eorum legitimus adminiſtrator; ſecus autem ubi eſt extraneus, in quo præſumptio eſt, ut ad præſentaneum ſui commodum potius reſpiciendo, non curaverit de intereſſe ſucceſſorum, itaut in ſumma dicatur, ut dictum eſt, quæſtio facti potius, quam juris.

Quo poſito, atque applicando ad caſum, prudentiſſime
7 dicebam Joannem Baptiſtam pro ſeipſo, ejuſque filiis, & deſcendentibus geſſiſſe, cum enim ſupponeretur eum tunc conſtitutum eſſe in aliquo modo fortunæ ſtatu, ejus nobilitati incongruo, ita prudenter futuram incertam ſpem, quæ poterat non contingere ob veriſimilem longam, ac majorem durationem lineæ maſculinæ præſertim Alexandri, qui tunc duos habebat filios maſculos in valida, & robuſta ætate, commutavit cum re certa de præſenti, ita ſe, ac filios, & deſcendentes reddendo tutos, & proviſos cum notabili parte bonorum ſtabilium in patria exiſtentium.

Et clarius, (quod vere hujus conventionis manifeſtam juſtitiam convincit,) quia ex parte actorum in facto docebatur, quod factis detractionibus, tam legalibus, quam accidentalibus illa portio, quam poſt caſum fideicommiſſi actores, vel eorum deſcendentes prætendere potuiſſent, fere adæquabat, vel notabiliter non excedebat valorem illorum bonorum, quæ præventive pro incerta, & eventuali futura ſpe data fuerant, ideoque in ſenſu etiam veritatis, dicebam claram videri reorum conventorum juſtitiam, qualem judex agnovit pro eis pronunciando, quamvis actores judicato non acquieſcentes committi curaverint cauſam appellationis in Rota, abſque proſequutione uſque adhuc.

Hinc ſuperfluam dicebam inſpectionem alterius puncti ſuper theor. Cumani, cum ad illam recurrere oporteret, quando data fideicommiſſaria ſucceſſione, concordia non eſſet obligatoria ſucceſſorum jure proprio venientium, ad effectum ſcil. ut aliud jus non habentes niſi hæreditarium Jo: Baptiſtæ tranſigentis, non poſſent illius factum impugnare, ſecus autem dum poſito etiam jure proprio, actus eos ligat, ut ſupra; & nihilominus ſufficere dicebam hunc punctum eſſe dubium ad eumdem effectum ſuſtinendi dictam concordiam reſpectu actorum duplicem incertitudinem dirimentem, unam ſcil. quod caſus ob majorem durationem lineæ prædilectæ potuiſſet non contingere; & alteram, quod ubi contigiſſet, ut evenit, vivente Jo. Baptiſta, poterant etiam totum amittere, ſi vocatio juxta regulam eſſet per vulgarem, cum ita bona ex hujuſmodi ſucceſſione delata tamquam in d. primo ſucceſſore effecta libera; poterant per creditores abſorberi, atque ita procis, eorumque deſcendentibus per hujuſmodi concordiam aſſecurata ſunt, dum declaratum fuit debere jure fideicommiſſi conſervari, ideoque dupliciter actus remanet prudens ac proficuus, atque bona fides in Jo. Baptiſta tranſigente magis dignoſcitur.

Quod autem probabilius pro regula, quam pro limitatio- 8
ne reſpondendum eſſet, dicebam non ſolum concurrere aſſiſtentiam ejuſdem regulæ, quam allegare ſufficit, ut fundata dicatur intentio allegantis, donec perfecte probetur in contrarium limitatio, ex deductis per Mant. *dec.* 251. *n.* 4. Barboſ. *axiom.* 198. ſed etiam quia eidem regulæ aſſiſtebant plures conjecturæ, & circumſtantiæ ſatis conſiderabiles, non quidem ad illam firmandam, cum non dato contrario, illa ſimpliciter, & abſque alio adjecto ſit hodie certa, & recepta, ut pluries in præcedentibus deductum habetur, ſed ad offuſcandas, ſeu debilitandas conjecturas pro limitatione urgentes, ut eis invicem debilitatis, firma remaneat regula, vel caſus reddatur ambiguus, quod ſufficit, ut in dubio reſpondendum ſit pro excludenda fideicommiſſi duratione, quia ſemper capienda eſt ea pars, quæ pro libertate viget, multoque magis non ad effectum judicandi ſuper libertate, ſed ad effectum inducendi bonam fidem, ex probabili dubio reſultantem pro validanda concordia, ut etiam ſucceſſorum eſſet obligatoria, ut ſupra, &c.

Circumſtantiæ autem erant, primo diſcretiva, quod ſcil.
ubi teſtator per fideicommiſſariam ſucceſſivam ad favorem 9
omnium diſponere voluit, fecit; ac expreſſit; igitur ubi non dixit, ſignum eſt, quod noluit, &c. Altera præcedentis corollaria, quod teſtator erat inſignis Juriſconſultus has materias optime callens, teſtatoris enim qualitatem ſuper ejus voluntate inveſtiganda ſatis attendendam eſſe, dictum fuit in Roman. fideic. de Glorieris cor. Emerix, *de qua diſc.* 41. & pluries in aliis; & potiſſime quia idem in ejus conſiliis, præſertim *conſ.* 121. *n.* 13. *lib.* 1. *&* *conſ.* 106. *n.* 29. *lib.* 2. Cumani traditionem pro regula conſtituit ad præſumendam magis vulgarem, quam fideicommiſſariam; & tertia demum, quod neglexit contemplationem agnationis, quæ frequentius etiam in fœminarum deſcendentibus haberi ſolet per modum fictum, per cujus inductionem magis extra contemplatio arguitur, ex deductis *in Roman. fideic. de Barberiis* 5. *Decemb.* 1650. *cor. Corrado deciſ.* 95 *p.* 11. *rec. & ſæpius in preced.* ubi enim dicta contemplatio concurrit, tunc quælibet aliæ quamvis leves conjecturæ admittuntur ad limitationem; ubi vero illa ceſſat, nimis urgentes deſiderantur, præſertim in tranſverſalibus, in quibus ſtrictius proceditur, quam in deſcendentibus, ut pluries in præcedentibus ad hanc materiam.

Hinc proinde duæ conjecturæ, quæ per alteram partem in contrarium ponderabantur, una ſcil. vocationis deſcendentium per nomen collectivum, & altera ex verbis tractum temporis denotantibus, ſatis conſiderabiles reputari ſolent. quando cum eis concurrit prædicta altera efficax conjectura contemplatæ agnationis, ſecus autem ea ceſſante, ac fortius ubi aliæ urgent contraria ut ſupra, & nihilominus ad effectum de quo agebatur, ſat eſſe dicebam, ut fideicommiſſi prætenſio deduceretur ex conjecturis, ut illud dubium, ac incertum dicatur juſte capax concordiæ, ſemper enim fideicommiſſum dicitur dubium ubi oculis corporeis non legitur, ſed illud ex conjecturis deducitur, *ut dec.* 189. *n.* 16. *part.* 7. *rec. Bonon. fideicomm. ſeu ſucceſſionis de Barbettis* 19. *Junii* 1654. Bichio, & in aliis frequenter.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ,

P R O

MICHAELE IMPERIALI PRINCIPE FRANCAVILLÆ,

C U M

MARIA FRANCISCA IMPERIALI,

E T

JOANNE BAPTISTA GRIMALDO.

Reſponſum juris.

Ad materiam text. *in l. hæredes mei*, *§. cum ita ff. ad trebell.* Quando ſcilic. numerus pluralis reſol-

vitur

vatur in ſingularitates, & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat, ut in ſingulis verificetur.

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera, quando intret, necnè: & an detur in primogenituris, vel fideicommiſſis ordo ſucceſſionis retrogradus, itaut de ſecundo ordine fiat reverſio ad primum, vel potius de ſecundo fiat tranſitus ad tertium, & ſic ſucceſſive.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Numerus pluralis an reſolvatur in ſingularitates, regulariter affirmative.*
3 *Limitatur, & num. 8.*
4 *Quando attendi debeat propoſitio de primogenitura non ſtante in ſuſpenſo.*
5 *De reciproca lineari.*
6 *Diſtinguitur materia reciproca linearis cum diſtinctione caſuum.*
7 *In fideicommiſſariis ſucceſſionibus non datur ordo retrogradus a ſecundo ſubſtituto ad primum, ſed a ſecundo ad tertium.*
8 *De limitatione, de qua n. 2.*
9 *An, & quando inter plures lineas intret jus accreſcendi, ſi non intret reciproca.*

D I S C. XCV.

1 JOannes Baptiſta Imperialis, inter cætera in ejus teſtamento diſpoſita, multiplicum ordinavit faciendum ex ſcutis 40. m. de quo juxta formam ab eo præſcriptam completo, voluit pro medietate correſponderi maſculo primogenito Læliæ, & pro alia medietate filio maſculo primogenito Pelottæ ejus filiarum, quas in ejus familia Imperiali maritari debere mandavit, & ſic ſucceſſive de maſculo in maſculum ordine primogenituræ donec extarent; non extantibus autem dictis maſculis, vel quia non naſcantur, vel quia deficiant, tunc in medietate deficiente vocavit Bartholomæum ejus filium naturalem ejuſque filios maſculos cum eodem ordine primogenituræ, prius legitimos, deinde Baſtardos, quos etiam in toto vocavit, ſi utraque dictorum filiorum linea maſculina deficeret.

Extinctis vero, ſeu non cœptis omnibus dictis lineis, voluit ad perceptionem medietatis dicti multiplici admitti primogenitos Andreæ fratris ipſius teſtatoris, & ad aliam medietatem primogenitos Vincentii alterius fratris, prius legitimos, deinde baſtardos, in infinitum eum ordine primogenituræ, atque in utriuſque lineæ defectum voluit ad medietatem admitti filias fœminas dictarum Læliæ, & Pelottæ, ac Bartholomæi, aliam vero medietatem erogari in ſubſidia dotalia puellarum de familia.

Lælia obiit ſine prole, unde medietas devoluta eſt ad Bartholomæum ſeniorem naturalem, cui ſucceſſit Bartholomæus junior, quo defuncto ſine maſculis ſuperſtite Maria Franciſca filia, triangularis orta eſt quæſtio ſuper d. medietate a defuncto poſſeſſa, inter dictam Mariam Franciſcam ejus filiam, & hæredem, Joannem Baptiſtam Grimaldum Pelottæ ex filio nepotem; & Michaelem Principem Francavillæ Andreæ ex filio nepotem, utri ſcil. eorum hæc ſucceſſio deberetur? atque ex parte Michaelis de mea ſententia requiſitus, examinando ſingulorum concurrentium jura.

Quatenus pertinet ad Mariam Franciſcam, dupliciter illam conſiderari poſſe obſervabam; primo ſcilicet ex perſona propria tamquam fœminam deſcendentem a Bartholomæo ſeniore filio teſtatoris, & ſecundo tamquam filiam, & hæredem ultimi defuncti, ob cujus mortem defecta eſt portio, de qua erat controverſia; ſpectata prima perſona, indubitate cenſui pro ejus excluſione reſpondendum eſſe, quoniam ſuæ vocationis caſus adhuc non venerat, dum fœminæ tam dicti Bartholomæi, quam Læliæ, & Pelottæ, vocatæ non ſunt niſi *poſt* omnes lineas maſculinas extinctas, & quo caſu ſequuto, habendo primogenituram pro jam finita, teſtator mandavit bona ex ejus capite, ſeu nomine, ut deſcripta ſemper remanere debere mandaverat, levari, atque pro ſola medietate dictis omnibus fœminis promiſcue diſtribui abſque aliquo ordine ſucceſſivo, aliam vero medietatem in ſubſidia dotalia ut ſupra erogari, unde caſus videbatur planus.

Spectata vero altera perſona, in ordine ad Michaelem, ſeu Davidem ulteriorem ſubſtitutum; reſidebat difficultas in concluſione derivata ex text. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* an ſcil. ſubſtitutio ad prædicti Michaelis, ſeu Andreæ ejus ſtipitis favorem ordinata poſt defectas, ſeu non exiſtentes omnes dictas lineas filiarum, ac reſpective filii naturalis teſtatoris, purificata dicatur in caſu quo non tantum linea Bartholomæi defecta eſt, durante, ac ſuperſtite altera linea Pelottæ, de qua opponebat Maria Franciſca, non quidem tamquam de jure tertii, ſed repellendo actorem tamquam per non jus, & ob non factum caſum fideicommiſſi, cum conſueto Legiſtarum dicterio, de quo pluries hoc titulo, *fideicommiſſum de re non loquitur*.

Verum minus juridicam tute reſpondi mihi videri hanc prætenſionem; licet enim in ſenſu grammaticali conditio in perſona plurium adjecta, in omnibus purificari debeat, neque ſufficiat, ſi in perſona unius verificetur; attamen, quidquid ſit in pupillari, vel in vulgari, in fideicommiſſaria receptum eſt in jure, ut ex veriſimili mente teſtatoris numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, quamvis conceptus eſſet per verbum collectivum plurium, ſeu omnium, quoniam reſolvitur in diſtributivum, juxta theoricam Bart. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in fine, ff. de Trebell.* per illum text. qui clare id probare videtur, & ſequuntur DD. communiter *ibid. & in l. penult. C. de impub.* ut aliis relatis, in his proximis terminis, Honded. *conſ.* 65. *n.* 21. *&* 22. *lib.* 2. & generaliter Berous *conſ.* 119. *lib.* 2. *n.* 20. *cum ſeq.* Peregr. *de fideicomm. art.* 13. *num.* 56. magiſtraliter Rota *dec.* 804. *num.* 1. *& ſeq. p.* 1. *diverſ.* ſæpius canonizata, præſertim *deciſ.* 296. apud Gregor. *dec.* 145. *in princip. p.* 1. *recent. & in aliis*, quod etiam deductum habetur infra in Urbevetana fideicommiſſi de Monaldenſibus, & in Firmana fideicommiſſi *diſc. proxime ſeqq.* 2

Et licet eadem concluſio limitationem recipiat, quoties ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili teſtatoris voluntate ſubſtitutum tamquam prædilecta excludat, *ut d. deciſ.* 804. *part.* 1. *diverſ. & deciſ.* 145. *part.* 1. *rec.* cum aliis in proxime *alleg. deciſ. ſeqq.* Attamen limitatio in præſenti cadere non poterat, dum de clara teſtatoris voluntate conſtabat vocandi prius agnatos collaterales, quam fœminas deſcendentes, nonniſi in agnatorum defectum vocatas, ut in proximis, ac fortioribus terminis obſervabant Honded. *d. conſ.* 65. & Berous *d. conſ.* 119. Unde propterea quoad iſtam perſonam caſus videbatur planus, præſertim dum de entra teſtatoris voluntate conſtabat, quod exiſtentibus perſonis vocatis, abhorruit quoſcumque extraneos hæredes, quinimo neque voluit præteriri ordinem ab eo præſcriptum intra genus vocatorum, dum non ſolum expreſſe prohibuit quamcumque alienationem, ſeu tranſitum quamvis temporalem ad Monaſteria, excludendo profitentes Religionem etiam cum privatione ſucceſſionis jam quæſitæ, ſed etiam prohibendo, ne ſecundogeniti participarent, quamvis primogeniti conſenſus accederet. 3

Deducebam quoque tamquam ſcribens ad requirentis opportunitatem, qualitatem primogenituræ excludentis vocationem, ſeu ſuſpenſionem cum exiſtentia bonorum penes hæredem gravari, donec conditio in perſona omnium purificetur, ut in fideicommiſſis datur, juxta *conſil.* 134. Romani cum aliis ſupra *in Ferrar. diſc.* 9. dum in primogenituris id non admittitur, cumulando in id caſu copioſis allegationibus ea, quæ habentur deducta ſuper hoc puncto ſupra *diſc.* 7. Verum iſtud erat fundamentum parum tutum ex deduct. *eod. diſc.* 7. & alibi. 4

Totam igitur quæſtionem reſtringi dicebam inter Grimaldum deſcendentem ex Pelona filia teſtatoris, & Imperialem deſcendentem ex Andrea ejuſdem teſtatoris fratre, an ſcilicet poſita dictæ portionis delatione ad ſubſtitutos, illa uni potius, quam alteri conveniat; & ſuper hoc puncto ſcribentes pro Grimaldo, nimis fuſo calamo elaborabant ad probandum reciprocam inter ſubſtitutos per teſtatorem ordinatam, vel ex tribus vulgaribus requiſitis, quorum implicitum, ſeu æquipollentem concurſum probare conabantur; vel ex conjecturis, quas juxta præſertim Rotæ Romanæ ſenſum, receptum eſt, etiam ſine nibus requiſitis ad eumdem effectum ſufficere, conſiderata ſolum differentia inter aſcendentes, & tranſverſales, ut in primis non adeo fortes, & efficaces, prout in ſecundis deſiderentur, ut ſæpius habetur deductum infra ad iſtam materiam reciprocæ. 5

Quia vero multæ concluſiones, ac authoritates extra caſum controverſiæ, ac non diſtinguendo ſpecies, juxta commune modernorum vitium, in propoſito inculcabantur, idcirco pro æquivocis tollendis, obſervandum eſſe dicebam

Digitized by Google

quod DD. de hac tacita reciproca tractantes, duos caſus
6 principaliter percutiunt, unum ſcilicet ubi contentio vertitur inter extraneos hæredes perſonæ deficientis, & alios in eodem gradu, ſeu ordine vocatos, quia nempe teſtator inſtitutis Titio, & Cajo, eorumque filiis, & deſcendentibus maſculis, poſt omnium extinctionem ſubſtituerit Sempronium, atque eveniente caſu mortis Titii, vel ejus filiorum, oriatur quæſtio inter iſtorum extraneos hæredes, & Cajum ſuperſtitem, ſeu ejus deſcendentes, num ſcil. hoc medio tempore donec fiat caſus ulterioris ſubſtitutionis ad favorem Sempronii bona eſſe debeant penes extraneos hæredes, vel potius devenire in vim reciprocæ ad deſcendentes alterius lineæ æqualiter vocatæ, & hic eſt caſus in celebri *Bonon. de Felicinis*, de quo late agunt Menoch. *conſ.* 636. Barz. *deciſ*. 4. 5. & 6. & in qua emanarunt *deciſiones Seraph.* 934. 939. & 956. atque de hoc etiam caſu agitur *in Bononien. fideicomm. de Guidottis* 23. *Januarii*, & 7. *Junij* 1649. *coram Arguelles*, & agunt etiam pleræque aliæ authoritates, quæ per dictos ſcribentes nimia diligentia latiſſime cumulabantur, ſed inani labore, utpote extra caſum controverſiæ.

Alterum verò obſervabam eſſe caſum, ubi defecta una perſona, ſeu linea ex pluribus eodem tempore, vel ordine vocatis, oriatur quæſtio inter perſonas alterius ordinis, ſeu lineæ ſuperſtites, & ulteriorem ſubſtitutum ad defectam portionem concurrentes, quia nempe juxta ſupra poſitum exemplum, vocatis primo loco Titio, & Cajo, eorumque deſcendentibus, & poſt eorum defectum ſubſtituto Sempronio, ad defectam Titii portionem concurrant deſcendentes Caji, & Sempronius ulterior ſubſtitutus.

Et hic eſt proprie caſus text. *in d. l. heredes mei*, §. *tum ita*, atque de hoc plerique agunt congeſti per Fuſar. *qu.* 472. Caren. *reſol.* 144. Larrea *deciſ.* 61. Rota *dec.* 320. poſt Marin. *reſol. quotid. lib.* 2. & alii diſtinguendi à cæteris de primo caſu loquentibus, dum aliqua differentia inter unum, & alterum militare videtur, & in quo caſu, quamvis ulteriori ſubſtituto aſſiſtat regula deſumpta ex diſpoſitione text. *in d.* §. *tum ita*, reſolvendi ſcil. numerum pluralem in ſingularitates, reſiſtere tamen videtur limitatio reſultans ex ratione prædilectionis, ſeu veriſimilis voluntatis, ut ſupra, & latius *in Firmana*, & aliis de quibus *in diſc. proximè ſeqq.* & ex qua facilius ex conjecturis etiam ſine requiſitis admittitur reciproca linearis, dum ceſſet ratio libertatis bonorum, ob quam eadem reciproca difficilius admittitur, atque urgentiores exigit conjecturas.

Sed neque hic erat caſus noſter, ideoque iſtas pariter authoritates extra controverſiæ punctum deduci obſervabam, quoniam teſtator inſtitutis lineis Pelottæ, & Læliæ filiarum, in caſu deficientiæ unius, expreſſe providit de altero ſubſtituto, vocando Bartholomæum naturalem, ejuſque lineam, unde propterea nullatenus cadere poterat reciproca tacita, & conjecturalis inter iſtas lineas, dum teſtator eas expreſſe diviſit, atque uni earum deficienti alterum ſubſtitutum dedit cum ſubſequuto effectu, dum defecta linea Læliæ, ejus portio tranſivit in dictum Bartholomæum, unde propterea primus linearum ordo jam ſciſſus fuit, atque linea ſuperſtes Pelottæ quoad portionem defectam remanſit tamquam extranea, & aliena.

7 Quo poſito dicebam quod in hujuſmodi portione jam in ulteriorem ſubſtitutum translata, & deinde etiam defecta ſervandus erat ordo ſucceſſivus a teſtatore præſcriptus, & ſic ex ſecundo gradu, ſeu ordine fieri tranſitum ad tertium, quoniam in fideicommiſſis non datur ordo retrogradus, atque deſcenditur, non aſcenditur; ideoque de primo tranſit in ſecundum, & de ſecundo ad tertium, & ſic ſucceſſive, non autem de ſecundo ad primum; qui jam quoad iſtam portionem exivit de ſcena, ex regula *ſemel excluſus*, &c. de qua Fuſar. *quæſt.* 411. *num.* 13. Quodque vocati in primo gradu dici non poſſint reciproce ſubſtituti vocatis in ſecundo, vel econtra, Redenaſc. *conſ.* 57. *num.* 3. ubi concordantes; & ſic dicebam authoritates, ac deciſiones ſuper tacita, & conjecturali reciproca cum adeo magna farragine cumulatas, eſſe veras in caſu ſuo, non autem applicabiles ad controverſiam ob diverſas circumſtantias ab iis, de quibus allegati loquebantur, ideoque inculcabam meum conſuetum aſſumptum, & quod judicantis, vel conſulentis doctrina, & excellentia non conſiſtit in magno indigeſto cumulo allegationum, ut leguleius vulgus credit, ſed in modicarum bene ad rem facientium authoritatum congrua applicatione ad caſum, quem bene feriant.

Conſiderabam, an Imperiali obſtare poſſet eadem ratio inductiva limitationis prædictæ regulæ deductæ ex textu *in l. heredes mei*, §. *cum ita*, ut ſcil. exiſtentia perſonæ prædilectæ impediat reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates, itaut ulterior ſubſtitutus expectare debeat purificationem conditionis in perſona omnium, interim vero, ex probabili teſtatoris voluntate, bona magis penes lineam ſuperſtitem dilectam, quam penes extraneos hæredes gravati deficientis eſſe debeant, & quæ prædilectionis ratio unicam in hujuſmodi controverſia difficultatem parere videbatur; verum cum ſenſu etiam veritatis ponderabam, motivum veriſimilis voluntatis potius retorqueri, atque Imperiali aſſiſtere; tum ex eo quod teſtator duarum primogeniturarum continuationem quantum potuit, deſideravit, non curato ordine dilectionis, dum deficiente una ex duabus lineis primo vocatis filiorum, non curata ſuperſtite prædilecta, aliam minus dilectam filii naturalis potius vocavit, unde liquet teſtatorem dilectionis ordinem ſervare noluiſſe; tum clarius quia diſponendo multiplicum in ejus nomine, ac perſona ſemper cantare, præſuppoſuit illius participationem, & primogeniturarum conſervationem in perſonis de ejus familia, ac pro iſtius decore, & conſervatione, dum filias in eadem familia maritari voluit. Unde ſi cogitaſſet, quod ipſæ ejus præceptum ſpernendo ad alienas familias tranſiiſſent, juxta commune votum ac obſervantiam, veriſimiliter earum deſcendentibus excluſis, collaterales potiùs ab initio vocaſſet, atque hoc inſinuabam eſſe ſumme conſiderandum, cum in morientium voluntate indaganda, vel interpretanda, non cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia ex toto diſpoſitionis contextu deſumenda ſit; ponderando etiam, quod poſtquam teſtator in defectum linearum ex propriis filiis, illas Andreæ, & Vincentii fratrum vocavit, inter iſtas reciprocam expreſſe ordinavit, unde liquere dicebam, teſtatorem de hujuſmodi reciproca lineari recte cogitaſſe, & quod ubi eam voluit, dixit, ita ubi non dixit, noluit, ut ratiocinatur Rota in Romana laudi cor. Dunozetto *inter ſuas dec.* 562. *repetit.* poſt Marin. *d. reſol.* 220. *num.* 19. *lib.* 2.

Pro dubitandi ratione conſiderabam, an dum teſtator maſculis ex præfatis lineis deſcendentibus non reliquit ipſa bona, quæ ſemper in ejus capite, ac perſona cantare voluit, ſed ſolum reliquit fructuum participationem, reliquiſſe videatur ſolum uſumfructum, unde propterea facilius impedita reſolutione pluralitatis in ſingularitates, donec expectanda eſt purificatio conditionis in perſona omnium, ſuperſtes ſubſtitutus tamquam ex jure accreſcendi interim toto commodo fruatur, ex theor. Bart. *in l. Codicillis in princ per illum text. ff. de uſufr. leg.* & *in eadem l. heredes mei*, §. *cum ita*, *poſt n.* 5. quem cæteri ſequuntur apud Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap.* 7. *q.* 19. *n.* 237. Verum bene conſiderato motivo, credidi illud nullius eſſe relevantiæ, tum quia Bartoli opinio non eſt omnino tuta, ſed forte minus vera, cum contrarium teneant *in eod.* §. *cum ita*, Ang. Imola, Alex. & alii, præſertim late Ripa *n.* 135. eamque minus veram profitentur Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 23. & Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 186. *n.* 13. præſertim dum teſtator expreſſe diviſit portiones, quo caſu difficilius intrat jus accreſcendi; tum etiam quia probabilius dicendum erat non fuiſſe legatum ſolum uſumfructum, cum nemo exiſteret, penes quem reſideret proprietas, quæ etiam ſolam nuncupationem teſtatoris retinendo ipſis vocatis revocabiliter tamen relicta cenſetur, ut in terminis individualibus conſimilis diſpoſitionis ponderatur in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii, & 5. Junii 1648. cor. Arguelles, & de quarum deciſionum caſu, non autem examine habetur in eadem Bonon. *ſupra diſc.* 44. ſcribebam hæc quidem tamquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, ſub diverſo tamen ſtylo, ſed pro eo judicio, quod in cauſis extra Curiam efformari poteſt, reflectendo etiam ad veritatem, credebam Imperiali bonum jus aſſiſtere, incertus tamen eſſe cauſæ exitus, vel ſtatus.

ANNOT. AD DISC. XCV. & ſeqq.

AD eamdem materiam Text. *in leg. Heredes mei*, ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, videantur ea, quæ habentur *in hoc titul. diſcurſ.* 244. & 245.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI,

P R O

BARTHOLOMÆO, & ALIIS DE CRIVELLIS,

C U M

PIO OPERE ELEEMOSYNÆ GENERALIS.

Reſponſum ad cauſam.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus, an tunc ceſſet dicta reſolutio necne.

Et de interpretatione Statuti Avenionen. prohibentis durationem fideicommiſſi ultra tres ſubſtitutionum gradus; quomodo intelligendum veniat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Puncti diſputationis.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Contrarium, quod conditio debeat purificari in perſona omnium.*
5 *Contrarium verius juxta regulam, de qua n. 3.*
6 *De prima limitatione in ſubſtitutione directa vulgari, vel pupillari.*
7 *De alia limitatione reſultante ab individuitate, & ſubjecta materia.*
8 *Tunc non intrat ordo ſucceſſorius, ſed potius jus non deſcreſcendi.*
9 *De alia limitatione, ubi adeſt perſona prædilecta remiſſive.*
10 *De alia limitatione, ubi ſunt duo gradus ſubſtitutionum quomodo intelligatur, & procedat.*
11 *Doctores ſunt intelligendi juxta doctrinas, quas allegant.*
12 *De differentia inter caſum, in quo unus ſit tantum inſtitutus, vel plures.*
13 *De interpretatione Statuti Avenion. ut ſubſtitutio non egrediatur tertium gradum, & de illius ratione, & quomodo procedat.*
14 *Quod procedat in ſubſtitutionibus directis, ſed improbatur.*
15 *Subſtitutiones directæ non poſſunt eſſe plures effectuatæ, ſed una effectum ſortiente, omnes aliæ evaneſcunt.*

D I S C. XCVI.

1 Bartholomæus de Jacobis; Inſtitutis Joanne Joſepho, Honorato, Raymundo, & Theodoro quinque ejus filiis, atque reciproca inter ipſos ordinata, in portione morientis abſque filiis, eis omnibus, eorumque filiis ita morientibus ſubſtituit Ludoviſiam filiam, ipſaque defecta ſuos; cum autem, excepto Theodoro, ex quo fuit ſuperſtes Iſabella filia, reliqui omnes obiiſſent abſque prole, atque Honoratus, in quo ultimo moriente aliorum trium fratrum portiones conſolidandæ fuerant, hæredem ſcipſiſſet pium opus Eleemoſynæ generalis Civitatis Avenionenſis, hinc Bartholomeus, & fratres de Crivellis filii d. Ludoviſiæ prædefunctæ prætendentes factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis in quatuor portionibus dictorum hæredum abſque prole defunctorum, judicium inſtituerunt contra dictum pium Opus coram illo Auditore Generali, a quo ſententiam favorabilem reportarunt, a qua per appellationem cauſa introducta in illa Rota, in hoc ſtatu ex parte dictorum actorum requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſæ opportunitatem.

2 Duo autem erant fundamenta rei conventi de d. ſubſtitutionis expiratione, ac bonorum libertate contendentis; primo ſcil. ſuper defectu conditionis mortis omnium abſque prole, dum ex uno eorum, nempe Theodoro, ſuperſtes fuit Iſabella filia, ex qua etiam defuncta erat ſuperſtes Joanna; & ſecundo ex Statuto Avenionenſi diſponente ſubſtitutiones fieri, vel durare ultra tres gradus, qui jam conſumpti dicebantur in ipſo Honorato ultimo defuncto, in quo effectuatæ fuerunt tres ſubſtitutiones Joannis, Joſephi, & Raymundi ejus fratrum ſucceſſive defunctorum.

Quatenus igitur pertinet ad primum, reſpondi regulam ſine dubio aſſiſtere actoribus, ut ſcil. neceſſe non ſit conditionem in perſona omnium purificari, ſed attendi debeat ſubſtitutio in illis, in quibus purificatur, ita reſolvendo pluralitatem in ſingularitates, juxta diſpoſitionem text. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* niſi obſtaret aliqua ex limitationibus eidem regulæ tradi ſolitis, ſuper quibus tantum hodie cadere ſolet diſputatio, non autem ſuper regulam paſſim receptam. 3

Licet enim juris propoſitiones habeamus, quod qui omne dicit, nihil excludit, quodque conditio concepta in caſu mortis plurium ſine filiis, purificata dici non valeat, ubi ex uno illi ſuperſint, cum copulativa falſa ſit, niſi in omnibus impleatur, ad text. *in l. ſi hæredi plures, ff. de cond. inſtit.* & ex quibus propoſitionibus plures negant reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates, ſed exigunt copulativam verificationem conditionis in perſona omnium, ſequendo ſolemne conſil. 231. Oldradi, cum quo pertranſeunt Decius *conſ. 594. n. 2. & 3.* Mantic. *de conject. lib. 11. tit. 5. n. 29.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 186. num. 29. cum ſeqq.* Fuſar. *q. 473. n. 93. & paſſim per totam quæſt.* atque his propoſitionibus juridicis accedant etiam regulæ grammaticales idem docentes, ut ſermo conceptus in perſona omnium ſimul copulatorum, non conveniat aliquibus tantum, cum reſolutione numeri pluralis in ſingularem. 4

Attamen ex veriſimili, ac præſumpta teſtatoris voluntate lex alias interpretatur, atque reſolvendo numerum pluralem in ſingularitates, attendit diſcretivam purificationem conditionis in iis, qui abſque prole moriuntur, non curato, quod ex aliis filii ſuperſint, juxta expreſſam diſpoſitionem text. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* per quem rejectis pluribus intellectibus, qui per tenentes contrariam opinionem, ut ſupra, huic legi dari ſolent, ita in fideicommiſſaria ſubſtitutione tenet magis communis, & recepta DD. ſchola, ſequendo theoricam Bart. *ibid.* ex plene relatis per Mant. Menoch. & Fuſar. ubi ſupra, Cyriac. *controv. 114. n. 14. cum ſeq.* Rovit. *conſ. 76. & 77. lib. 1.* & per magnum collectorem Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 121.* ubi cum conſueta prolixitate uſque ad nauſeam utriuſque ſententiæ ſequaces refert. 5

Atque hanc opinionem perpetuo tenuit Rota Romana, utpote magis probabilem, ac teſtatoris voluntati adaptatam, ſequendo *dec. 804. part. 1. diverſ.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ut apud Gregor. *dec. 296. dec. 145. & 316. part. 1. rec. dec. 437. part. 9. recent.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec. 35.* & poſt hæc ſcripta dictum fuit in Romana fideicom. de Ferratinis 14. Maji 1666. & 14. Januar. 1667. coram Otalora, & in Firmana fideicomm. 14. Jun. 1669. coram Albergato edita in cauſa de qua infra *diſc. 98.* in qua aliæ recenſentur; unde propterea regula videtur hodie omnino firma, non admittens amplius quæſtionem cadentem ſolum in limitationibus dictæ regulæ tradi ſolitis, & ſuper earum applicatione, cum pariter certum ſit, juxta generalem ultimarum voluntatum naturam, hujuſmodi regulam aliud non inducere, niſi præſumptivam voluntatis teſtatoris probationem ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus abſque dubio elidibilem; ſicuti enim teſtator abhorrendo extraneum hæredem morientis abſque filiis, vocare voluit ſubſtitutum in tota hæreditate, quatenus omnes ita deficerent; ita eumdem vocare voluit in ea portione, in qua talis conditio verificaretur, & quamvis plerique inſiſtere ſoleant in formalitate verborum, & an adſit necne verbum, *ſi omnes*, vel ſimile, attamen id non curatur, ut *d. dec. 296.* Gregor. & in aliis allegatis.

Quatuor autem tradi ſolent limitationes, primo ſcilicet ubi agitur de ſubſtitutione directa vulgari, vel pupillari, quæ vicem habens primæ inſtitutionis dicitur de jure individua, ideoque juxta unam opinionem probabiliorem, conditio exigit purificationem in perſona omnium, ob inconveniens, ne eadem directa ſucceſſio diverſo jure cenſeatur, quod in fideicommiſſaria non intrat, juxta receptam diſtinctionem Bartoli *in eod. §. cum ita*, ex deductis per Cyriac. *d. controv. 114. n. 6 cum ſeq.* Mantic. *d. lib. 11. tit. 5. n. 6. cum ſeq.* ac alios ſupra recenſitos, ſed neque opus fuit de hujuſmodi limitationis veritate, ac intelligentia tractare, utpote extra caſum quæſtionis, laudabili Curiæ ſtylo prohibente evagationes in ſuperfluis. 6

Altera eſt limitatio, ubi ex reſolutione numeri pluralis in ſingularitates obtineri non poteſt finis, ſeu effectus individuus per teſtatorem volitus ex tota hæreditate, puta, quia ex illa mandet conſtrui Eccleſiam, vel aliud opus, cui aliqua portio incongrua ſit; ſive quod ita ſuadeat ſubjecta materia de ſui natura individua, & non apta recipere diviſio- 7

viſionem portionum diverſo jure cenſendarum, quia nempe agatur de ſucceſſione in Regno, vel in ſeudo Dignitatis de ſui natura individuo, qualis eſt caſus de quo agit Oldrad. *d. conſ.* 231. qui in hac ratione ſuum reſponſum fundat, ideoque male per aliquos hæc authoritas deducitur pro regula contraria; ſive quod mandetur erigi primogenituram juxta caſum, de quo agit Menoch. *conſ.* 232. *n.* 61. *& ſeq.* cum ſimilibus; data enim individuitate ex judicio teſtatoris, vel ex ipſa ſubjecta materia de ſui natura, aut ex deſtinatione, ac ſtructura individua, tunc inter plures gravatos dari dicitur diviſio portionum quoad ſolum exercitium, ſeu commoditatem, non autem quoad ſubſtantiam, quæ remanet individua penes omnes gravatos, & quemlibet eorum inſolidum, itaut uno deficiente, intrent potius termini juris non decreſcendi, quam illi ſucceſſionis, vel ſubſtitutionis, juxta ea quæ habentur deducta in Mutinen. *ſub tit. de feud. diſc.* 8. & inſinuantur etiam in
8 propoſito hujus materiæ fideicommiſſariæ infra in Romana palatii de Capranica *diſc.* 106. ideoque dari non poteſt tranſitus ad novum, ac diverſum genus perſonarum, niſi primo totaliter evacuato; ſed pariter hæc limitatio extranea erat a caſu controverſiæ, & propterea de illius ſubſiſtentia vel intelligentia agere non oportuit, ſolumque opportune, ac citra evagationis defectum hæc obiter inſinuabantur ad tollendum æquivocum aliorum ſcribentium, tam pro hac parte, quam in contrarium, qui cum conſueto leguleico inepto ſtylo conſarcinabant authoritates, iſtum caſum, ſeu terminos percutientes, nimium proponendo, vel reſpondendo ſuper eis ſe diffundentes.

Tertia eſt limitatio, ubi ſupereſt perſona predilecta; ve-
9 rum extranea quoque erat hæc limitatio a caſu, dum contentio non erat cum tali perſona, ut erat in caſibus de quibus in Urbevetana, & in Firmana *diſc. proxime ſequentibus*, in quibus de hac limitatione, de qua ſolum inſpici debuiſſet cum dicta Joanna Iſabellæ filia, quæ tunc, ut ſupponebatur, non erat in cauſa.

Reſtringebatur ergo tota inſpectio ad quartam limitationem ad cauſam applicabilem, ut ſcil. conditio mortis abſque filiis reſpiciat duos gradus, puta inſtitutorum, ac eorum filiorum, quo caſu non intrare dictam regulam ex authoritate Jaſonis *conſ.* 232. *lib.* 2. *in* 2. *dub.* & Zanchi *in eod. m §. cum ita, par.* 8. *n.* 289. firmant Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 186. *n.* 42. & Fuſar. *d. q.* 473. *n.* 126. ac ſentire videtur etiam Peregr. *d. art.* 43. *n.* 68. Ideoque cum iſta ſubſtitutio ad favorem Ludoviſiæ, ac ſuorum reſpiceret dictos duos gradus hæredum, ſuorum filiorum, inſiſtebatur ex parte rei conventi intrare limitationem, ut conditio in perſona omnium verificari debeat, atque ut mihi ſupponebatur, ob dictas authoritates dicta Rota Avenionenſis ex hoc aliquam habebat difficultatem.

10 Reſpondi vero, etiam cum ſenſu veritatis, motivum non intrare ex defectus applicationis, circa quam procedi videbatur cum aliquo æquivoco, capiendo d. doctrinas ſimpliciter, ac in genere, non indagando, ut decet, de quo caſu vere, & proprie loquantur; ſiquidem Menoch. Intrigliol. & Fuſar. quaſi per eadem verba unus ab alio mutuando, non examinant limitationem, neque ſuper ea diſcurrunt, ſed ſunt ſimplices relatores Jaſonis, Zanchi,
11 ideoque iſtæ moderniores doctrinæ intelligendæ ſunt ad limites prædictarum antiquiorum, quas referunt, ex collectis per Mandoſ. *conſ.* 51. *n.* 2. Rot. *dec.* 474. *n.* 9. *par.* 2. *rec. & dec.* 155. *n.* 56. *part.* 6.

Zanchus autem *d. n.* 299. pariter nihil firmat, ſed ſolum loquitur relative ad Jaſonem ubi ſupra, & ad ſeipſum *in*
12 *eadem par.* 8. *n.* 287. ubi ponit caſum, de quo agit Oldrad. *d. conſ.* 231. quoties ſcil. ab initio unus tantum ſit inſtitutus hæres, cui ejuſque filiis abſque prole morientibus datus ſit ſubſtitutus, tunc enim juxta diſtinctionem, de qua pluries infra in materia reciprocæ linearis, una tantum linea ab initio conſtituta dicitur in primo inſtituto, omneſque alii conſiderari videntur tanquam unum corpus ſeu una perſona intellectualis, ipſaque diſpoſitio unica, & individua cenſenda eſt; & conſequenter ſi ex pluribus filiis in conditione poſitis, unus moriatur cum filiis, id ſufficit, ut defecta dicatur conditio in ordine ad primum gravatum, ubi vero plures ab initio ſunt inſtituti, tunc conſtitutæ dicuntur plures diverſæ lineæ, & conſequenter ex legis fictione cenſentur ſeparatæ inſtitutiones, & ſubſtitutiones, quot ſunt perſonæ, ſeu portiones, quod etiam repetit idem Zanch. *par.* 10. *n.* 60. *cum ſeq.* atque in eiſdem terminis unius inſtituti loquitur Pereg. *d. art.* 13. *num.* 68. idemque eſt ſenſus Jaſonis *d. conſ.* 232. *numer.* 3. ubi nec rationem nec authoritatem deducendo, inſiſtit ſuper excluſione Hoſpitalis, & ſic ſubſtituti extranei, dum extabant nepones ex filiis filiorum.

Ideoque dicebam, nec authoritatem, nec rationem adeſſe, ob quam iſta limitatio caperet caſum, in quo, pluribus ab initio inſtitutis, aliqui deficiant cum filiis, & alii ſine, cum ita fingantur, ut dictum eſt, diverſæ, ac ſeparatæ diſpoſitiones, ſolaque difficultas tunc cadit, quando concurſus eſſet inter ſubſtitutum, & filios ſuperſtites ab aliquo ex gravatis contendentes de pertinentia, ſeu prælatione in portione morientis abſque filiis, quaſi quod filii ſuperſtites ex uno, vel jure tranſmiſſionis, vel jure vocationis etiam ad portionem patrui, ſeu alterius cohæredis ex præſumpta veriſimili mente teſtatoris præferri debeant ulteriori ſubſtituto extraneo tanquam ſubſidiarie vocato poſt defectos omnes de primo genere prius vocato, ac prædilecto, juxta caſus, de quibus *in duobus diſc. proxime ſeqq.* ſed ceſſante iſta difficultate, itaut contentio ſit ſolum inter ſubſtitutum, ac extraneum hæredem, cui teſtatoris voluntas potius reſiſtit, tunc, etiam in ſenſu veritatis, dicebam talem limitationem, nec rationem, nec authoritatem habere; cum vere præfatæ authoritates, quæ deducebantur, iſtum caſum non percutiant.

Quo vero ad alium punctum deductum ex Statuto Ave-
nionenſi prohibente ulteriorem ſubſtitutionum progreſſum, 13
ſive durationem ultra tres gradus poſt primam inſtitutionem, eodem ſenſu veritatis pariter retento, atque laudando Statutum, pro meo ſenſu rationabile, ac ubique introducendum, cum ita ceſſarent tot lites, & inconvenientia; Dicebam fallaciam claram eſſe in applicatione, cum illud inſpecta ejus ratione intelligendum veniat de tribus gradibus ſucceſſivis in eiſdemmet bonis, & ex eiſdem perſonis, puta quod primo hærede inſtituto gravato reſtituere ejus filiis; iſti reſtituant nepotibus, & nepotes pronepotibus, penes quos fideicommiſſum expiret, ex ea probabili ratione, quod ſufficere debet conſervatio bonorum, & memoria teſtatoris per tres generationes, probabiliter abſorbentes ſpatium unius ſæculi, & ultra, quando memoria hujuſmodi ambitioſorum hominum conſervatur; Poſt primi vero ſæculi lapſum, ob incertitudines tam circa legitimationem perſonarum, quam circa identitatem bonorum ex temporis antiquitate reſultantes, ac diuturnam eorum poſſeſſionem penes tertios, fideicommiſſa frequentius Reipublicæ potius pernicioſa videntur ob magnas, ac inextricabiles lites exinde reſultantes, ac etiam ob impedimentum libertatis commercii; Secus autem ubi pluribus ab initio inſtitutis, inter eoſdem primi gradus hæredes ordinata eſt reciproca, cujus vigore ſuperſtes ſuccedat omnibus aliis abſque prole morientibus, quoniam tunc in ſubſtantia videtur unus tantum ſubſtitutionum gradus in eodem perſonarum genere, ac tanquam per ſpeciem conſolidationis omnium portionum in una perſona ultimo ſuperſtite, perinde ac ſi iſta eſſet ſolum ab initio inſtituta, juxta ea quæ habemus ſupra in propoſito filiorum in conditione poſitorum; qui ex ſtatuto, ſeu conjecturis cenſerentur vocati, quoniam licet regula ſit, ut vocatio intelligatur quoad portionem proprii parentis, non autem patrui, attamen ſi patruo prædefuncto parens illi ex reciproca ſucceſſit; vocatio intelligitur in toto, quia totum in parente effecta eſt unica portio, perinde ac ſi ipſe ſolus inſtitutus eſſet; Atque alias ſi ab initio cum reciproca inſtituti eſſent quinque, vel ſex aut decem filii, tunc poſtquam obierunt primi tres, in quibus dicta reciproca effectum ſortita eſt, penes alios bona remanere deberent libera, quod eſt omnino abſurdum, ac improbabile; quia revera iſta dicitur unica ſubſtitutio, ſive unicus gradus in eodem genere.

Aliqui ex Scribentibus pro actoribus, eorumdemque unus 14
doctus J. C. inſiſtebantur in eo, quod iſtud Statutum intelligendum ſit de tribus ſubſtitutionibus directis, non autem fideicommiſſariis; Verum iſtud motivum nullatenus placebat; Tum quia nullum habebat fundamentum authoritatum, minuſque rationis, quæ vere, & proprie videtur illa ſuperius inſinuata, quod ſufficere debet progreſſus ſucceſſivus trium generationum; Tum etiam quia contrarium ad evidentiam convinci videbatur ex ipſiuſmet Statuti contextu, dum loquitur de tribus ſubſtitutionibus effectuatis ultra primam inſtitutionem, quod impoſſibile eſt verificari in pluribus ſubſtitutionibus directis, quarum concurſus non datur, quoniam etiamſi ſubſtitutiones directæ eſſent centum, illæ intelligendæ veniunt per alternativam, non autem per copulativam, adeout eo ipſo quod una earum effectum
ſortitur, reliquæ omnes evaneſcant, ad text. *in l. ſi ma-* 15
ter, §. fin. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. cum concord. per Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 71. *n.* 6. *& conſ.* 399. *n.* 26. *& ſeq.*

Digitized by Google

& ſeq. & per Rot. *dec.* 519. *par.* 1. *rec. n.* 2. in Bonon. fideicomm. de Pinchiariis 28. Maji 1659. cor. Priolo, & paſſim, quoniam eſt principium abſolutum; Ergo impoſſibile eſt dare caſum trium graduum effectuatorum, de quibus loquitur Statutum.

Incertum eſt qualis fuerit cauſæ exitus, quem contra dictum locum pium credebam pro certo exiturum ad favorem actorum, quorum reſpectu ſolum aliqua difficultas cadere poſſe videbatur in concurſu d. Joannæ neptis unius ex dictis primo inſtitutis, quatenus iſta veniret ad cauſam ex iis, quæ habentur infra *duobus diſcurſibus proxime ſequentibus*, quod tamen examinatum non fuit, dum ſupponebatur illam non eſſe in cauſa.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CERVARIA.

P R O

MONALDO DE MONALDENSIBUS DE CERVARIA,

C U M

JULIO SIMONCELLO.

Caſus deciſus per Cameram pro Julio.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei*, § *cum ita*, *ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, quæ, vel jure tranſmiſſionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto; Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum, vel diſpoſitionis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, atque ſufficiat conditionem in perſona unius verificari.*
4 *De limitatione ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
5 *Declaratur quando d. limitatio procedat, & n. 7.*
6 *Perſona prædilecta ſuccedit tamquam hæres ultimi morientis.*
7 *Impugnatur modificatio de qua, num. 5.*
8 *De alia limitatione d. regulæ ubi diſpoſitio eſt individua.*
9 *Caſtra, & bona juriſdictionalia an ſint dividua, vel individua.*
10 *De implicita conditione filiorum in conditione poſiterum, ſive de tranſmiſſione ad excluſionem ſubſtituti.*

D I S C. XCVII.

1 Petrus Jacobus Monaldenſis de Cervaria Domicellus Urbevetanus, ac Dominus Caſtri Trivignani, duas habens filias, Conſtantiam, & Dianiram, eas hæredes inſtituit, unam alteri ſubſtituendo in caſu mortis abſque filiis; Utraque vero ita decedente ſubſtituit proximiores conſanguineos de familia, Cum autem obiiſſet primo loco Conſtantia, ſuperſtite Julio filio, deindeque Dianira ſine prole, ſcripto hærede Monaldo de eadem familia teſtatoris ac proximiore, cui dictam ſubſtitutionem convenire ſupponebatur, unde propterea duplex titulus in eo conſolidatus fuit, unus ſubſtituti, & alter hæredis dictæ Dianiræ; Dictus vero Julius, ſequuta morte matertere, aliquorum bonorum, præſertim dicti Caſtri integram poſſeſſionem de facto retineret; Hinc proinde Monaldus contra eum judicium inſtituit in Camera coram Acciajolo, datoque dubio; An illi danda eſſet immiſſio, in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, cui hucuſque quod ſciam idem actor acquievit.

2 In his autem diſputationibus, ego ſcribens pro Monaldo actore, dicebam opus non eſſe aſſumere quæſtionem ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates ad materiam text. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* & ſic quod ſubſtitutio concepta ſub conditione mortis utriuſque filiæ ſine filiis, dici debeat purificata in una tantum, quamvis in altera defecerit, quoniam ſive dicta reſolutio intraret, ſive non, effectus erat idem (quamvis tamen ex aliquibus reſpectibus actori magis expediret titulus fideicommiſſi quam alter hæredis,) intrabat enim dilemma inevitabile; Aut ſubſtitutionis conditio erat purificata; Aut defecerat, ſi purificata, tunc intrabat titulus fideicommiſſi, & ſi defecerat, intrabat titulus hæreditatis.

Veriorem tamen dicebam primam partem, quoniam quicquid aliqui deſuper dubitaverint relati in Avenionen. *diſc. præc.* & in Firmana *diſc. ſeq.* magis communiter receptum eſt pro regula innixa claræ diſpoſitioni d. text. *in leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, atque ſubſtitutio effectum ſortiatur in uno ex pluribus inſtitutis, in quo caſus mortis ſine filiis contingat, quamvis in altero vel aliis eadem conditio defecerit, ex authoritatibus, & deciſionibus deductis in d. Avenion. *diſc. præc.* quas etiam in his diſputationibus deducebam. 3

Scribentes in contrarium inſiſtebant in limitatione huic regulæ tradi ſolita ex originali traditione Bartoli *in eodem*, §. *cum ita*, *in fin.* ex magis communi DD. ſenſu admiſſa *in dec.* 804. *n.* 3. *par.* 1. *diverſ.* quæ in Rota, & Curia reputatur in materia magiſtralis pluries in aliis canonizata, ubi ſcil. ſupereſt perſona veriſimiliter magis dilecta, & de qua limitatione, cæteris plene collectis Fuſar. *quæſt.* 473. *n.* 30. *&* 31. *&* 50. Noal *de tranſmiſſ. cap.* 1. *num.* 120. bene Rota *deciſ.* 145. *num.* 4. *part.* 1. *rec.* ubi in ſpecie advertitur, quod ita diſtinguendo, ſeu limitando bene conciliantur d. textus in §. *cum ita*, & alter textus *in l. fin. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Neque dubitandum eſſe dicebant dictum Julium eſſe prædilectum; Tum quia erat deſcendens teſtatoris in concurſu remoti tranſverſalis ignoti, nullamque perſonalem dilectionem habentis, utpote vocati ſub generali collectivo nomine proximioris conſanguinei de familia; Tum etiam, quia teſtamenti contextus ita ad evidentiam probabat, dum filii filiarum poſiti fuerunt in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem proinde eſſe minus dilectum, non videtur dubitandum. 4

Replicabam ego, limitationem eſſe veram, duplici tamen circumſtantia copulative accedente; Primo ſcilicet, quod ſit prædilectus, alter vero quod idem ſuccedat ultimo morienti ab inteſtato, vel ex teſtamento; itaut effectus excluſionis ſubſtituti cedat ad commodum talis perſonæ prædilectæ, & non alias, ex iis, quæ relatis, ac rejectis tenentibus contrarium plene deducuntur apud Fuſar. *d. q.* 473. *eod. n.* 30. *& ſeq. & n.* 50. *&* 51. Ideoque cum in d. Julio habente qualitatem præſumptæ prædilectionis non concurreret altera qualitas ſucceſſionis ultimo morientis, dicebam limitationem non intrare; Alicut Pereg. *de fideic. art.* 13. *n.* 38. *cum ſeqq.* velit, quod ubi etiam utraque qualitas concurrit, itaut ſubſtitutus excludatur, tunc perſona prædilecta excludens obtineat ſucceſſionem magis ex titulo hæreditario ultimo morientis quam ex judicio teſtatoris, ac jure fideicommiſſi, juxta deducta *diſc. ſeq.* 5 6

Reflectendo autem ad veritatem reſolutio potius placuit; Tum ex dicta limitatione, quæ traditur regulæ derivanti ex d. §. *cum ita*, ad favorem perſonæ prædilectæ, non obſtante d. [illegible] diſtinctione, ubi non concurrat alter titulus ſucceſſorius gravati, cum illa, vel non placeat, vel [illegible] limitanda videatur eo modo de quo infra in Firmana *diſc. ſeq.* Tum etiam quia mihi videbatur, quod ob qualitatem bonorum reſultaret conjectura veriſimilis voluntatis teſtatoris, ob quam intraret etiam altera limitatio eidem regulæ tradi ſolita [illegible] ſumpta ex *conſ.* 231. Oldradi, & infinita [illegible] in Avenion. *diſc. præc.* ubi ſcil. diſpoſitio, ex qualitate bonorum individuorum, vel ex qualitate ſubſtitutionis, puta quia contineat primogenituram, vel majoratum, aut aliquod opus ex omnibus bonis perficiendum, cum ſimilibus, dici poſſit unica, & individua, ut omnes primo vocati conſiderentur tanquam unum, & idem corpus, vel genus, in cujus omnimodum defectum ulterior ſubſtitutionis gradus ordinatus fuerit. 7 8

Et in his terminis verſari obſervabam, (quamvis ſcribentes in contrarium ad id non adverterent) quoniam iſte aſſis pro notabiliori parte conſiſtebat in d. Caſtro juriſdictionali Trivignani, quod licet de ſtricta juris cenſura tamquam allodiale eſſet dividuum, cum in his partibus etiam caſtra, & bona feudalia, quoties non ſunt dignitatis, ſint dividua, & ut dicimus juris Longobardorum, quinimo etiam illa Dignitatis ſint dividua ſaltem in exercitio, ſeu fruitione, ut habetur in ſua materia *ſub tit. de feud. præſertim diſc.* 8. & in aliis, Nihilominus magis congruit ut ea quo magis fieri poteſt, indiviſa conſerventur, ut pluries advertitur in eadem materia *ſub tit. de feud. præſertim diſc.* 38. 9

Hinc proinde dici poſſe videbatur, quod dictæ unioni aſſiſteret veriſimilis voluntas teſtatoris, qui propterea, 10

ne caſtrum tamquam res adeo notabilis, ſuamque deſcendentiam, vel familiam qualificans ad extraneas manus tranſiret, voluit illud eſſe, vel penes filios filiarum, vel penes illos de familia, ita impliciter, atque cum ſimplicitate militari, ſeu perſonæ idintæ, vocando filios in conditione poſitos, nedum ad portionem matris, ſed etiam materteræ, atque nedum cum vocatione activa, ſed etiam paſſiva pro univerſali deſcendentia, & deinde vocando proximiorem de familia ſubſidiarie poſt defectum genus ſororum deſcendentium; Atque hinc proximiorem non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam ſucceſſivam, juxta limitationem potius, quam juxta regulam deſumptam ex theorica Cumani, de qua pluries ſupra, ita attendendo magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam verbales formalitates, admittendo in filio ſuperſtite ex cohærede prædefuncto, vel tranſmiſſionem, vel vocationem in excluſionem ſubſtituti, juxta latius ponderata *diſc. ſeq.* adhuc tamen ob unicam diſputationem non potuit efformari omnino maturum judicium pro veritate, cum integer locus relinquitur.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE CASANOVA,

C U M

SIMEONE BONACCURSIO,

P R O

MARIA ALLEGREZZA CASANOVA.

Caſus deciſus per Rotam pro Maria Allegrezza.

Ad eamdem materiam text. *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & de illis limitationibus, præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta, & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis, vel potius jure ſucceſſionis ultimo morientis; Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio, idemque onus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Etiamſi dicatur ſi ambo, vel ſi omnes.*
5 *Fallit ſi concurrant verba taxativa quoad omnes.*
6 *De altera limitatione ex verbo univerſali omnes.*
7 *De altera, ſi ſubſtitutus vocatus eſt per verba directa ad hæreditatem.*
8 *De altera ob reciprocam cum jure accreſcendi.*
9 *Et de altera ex Statuto excluſivo fœminarum.*
10 *De limitatione, ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
11 *Quod hæc limitatio involvat ſucceſſionem dictæ perſonæ prædilectæ jure ſuo.*
12 *Quando dicatur perſona prædilecta.*
13 *Ut intret d. limitatio, de qua n. 10. perſona prædilecta debet ſuccedere ultimo morienti, & non alias, declaratur.*
14 *Facilius inducitur tranſmiſſio, quam vocatio.*
15 *Quamvis regulariter fideicommiſſum conditionale pendente conditione, non tranſmittatur, fallit ex conjecturis.*
16 *Quales ſint conjecturæ ad id ſufficientes.*
17 *In diſpoſitione aſcendendi ſufficiunt minores, ac leviores conjecturæ.*
18 *De conjectura tranſmiſſionis, ubi alias reſultaret abſurdum, quod minus dilectus ſuccederet.*
19 *De concluſione, de qua n. 13. impugnatur, & n. 22.*
20 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus tranſmiſſio facilius, vel difficilius intret.*
21 *Ubi reſolutio numeri pluralis non datur, ſed conditio debet verificari in perſona omnium, non requiritur exiſtentia prædilectæ ſucceſſibilis.*
22 *Declaratur concluſio, de qua n. 13. 19. ut perſona prædilecta ſuperſtes debeat ſuccedere ultimo morienti.*
23 *Referuntur plures deciſiones ad favorem perſonæ prædilectæ jure vocationis, vel tranſmiſſionis.*
24 *Non eſt deferendum conſiliis, ſed deciſionibus, quæ potius ſunt attendendæ.*
25 *Quod ad effectum tranſmiſſionis requirantur duæ conjecturæ contemplatæ agnationis, & digreſſus ad plures gradus.*
26 *Sed ſufficit unus gradus.*
27 *Reputatur periculoſum aſſumptum de quo, n. 25.*
28 *Quod in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio, ſi ſine filiis, & onus ſubſtitutionis.*
29 *Quod id videatur procedere in ſenſu naturali, ſed non procedit in ſenſu legali.*
30 *Expenduntur doctrinæ, ſuper quibus fundatur concluſio, de qua n. 28.*
31 *Tranſmiſſarius non ſuccedit jure ſuo, ſed ex perſona, & jure tranſmittentis.*
32 *De ratione differentiæ inter vocationem, & tranſmiſſionem.*
33 *Quod non detur conditionum, vel onerum repetitio, ſeu multiplicatio.*

D I S C. XCVIII.

Nicolaus Caſanova relicta dote Mariæ Allegrezzæ filiæ 1
ſub præcepto aliud ab ejus hæreditate non petendi ni-
ſi in infraſcripto caſu ſubſtitutionis, hæredes inſtituit Sil-
vium, Joſephum, & Julium filios cum reciproca in portio-
ne morientis abſque filiis, & quatenus omnes ita morerен-
tur, vocavit dictam filiam; Cum autem primo obiiſſet Sil-
vius ſuperſtite Nicolao juniore filio, deinde Joſeph abſque
prole, ac demum Julius pariter abſque prole, hic inſtituit
dict. Nicolaum, eique ſine filiis morienti ſubſtituit eamdem
Mariam Allegrezzam ſororem; Defunctoque etiam dicto
Nicolao ſine filiis, ſcripto hærede Simeone Bonaccurſio.
Hinc dicta Maria Allegrezza tam ex primo teſtamento Ni-
colai ſenioris patris, quam ex ſecundo Julii fratris, judi-
cium immiſſionis inſtituit contra dictum Simeonem cor.
A. C. a quo prodiit ſententia rei conventi abſolutoria, quo-
ad bona Nicolai ſenioris primi teſtatoris, commiſſaque cau-
ſa appellationis in Rota coram Albergato, & dato dubio:
An dictæ actrici danda eſſet immiſſio, ſub die 14. Jun.
1669. affirmativa prodiit reſolutio.

In his autem diſputationibus habitis tam in Rota, quam
coram A. C. fortius vero in congreſſibus ex parte dicti Si- 2
meonis rei conventi habitis pro cauſæ directione; Advoca-
ti non erant concordes, quod ſolet eſſe malum cauſarum
fatum; Cum enim actricis fundamentum per Rotam in di-
cta deciſione admiſſum conſiſteret in diſpoſitione text. *in l.*
hæredes mei, §. cum. ita, ff. ad trebell. ex qua deſumpta eſt 3
regula hodie recepta ſuper reſolutione numeri pluralis in
ſingularitates, juxta deducta ſupra in Avenion. *diſc. 96.* &
in aliis, & ſic quod defectus dictæ conditionis in Silvio uno
ex hæredibus mortuo cum filiis non impediret purificatio-
nem conſtitutionis in duobus aliis abſque prole defunctis,
reprobata etiam opinione diſtinguente, ſive immorante in 4
formalitate verborum, & conſiderante, an abſit verbum,
ſi ambo, vel ſi omnes, cum ſimilibus ex deductis *d. diſc. 96.*
præſertim apud Gregor. *dec. 296.* & in Romana fideicom-
miſſi de Ferratinis 17. Junii 1669. cor. Carpinea, in qua
recenſentur plures aliæ ſuper hac eadem regula in eadem
cauſa de Ferratinis coram Otalora.

Inſiſtebant firmiter alii hujus partis docti quidem, ac ſe-
niores, & primarii Advocati, quod d. regula in hac facti
ſpecie nullatenus recipienda eſſet ex pluribus circumſtantiis
diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, quod ſcil. in-
tellexerit vocare dictam fœminam præciſe, & taxative in
ſolo caſu, quo dicta conditio in perſona omnium copu-
lative, ac juxta ſenſum grammaticalem verificaretur, ad
quod probandum ponderabant. Primo quod dicta regula
ceſſat, ubi conſtat teſtatorem per verba taxativa, vel æqui-
pollentia ſe reſtrinxiſſe ad caſum præciſum mortis omnium
abſque filiis, ut advertunt Riminald. jun. *conſil.* 812. *n.* 24. 5
Peregr. *conſ.* 31. *num.* 4. & 5. *lib.* 5. & cæteri quos plene re-
ferunt Cyriac. *contr.* 521. *num.* 28. & 29. Fuſar. *quaſt.* 473.
n. 118. & *ſeq.* & dixit etiam Rota in Romana fideicommiſ-
ſi de Druſolinis 12. Junii 1654. coram Cerro; Idque DD.
frequentius exemplificant in illis verbis reſtrictivis, *tunc,*
& eo caſu, quæ in præſenti concurrere dicebantur, dum in
legato dotis dictæ fœminæ ut ſupra injungitur, ut nihil
aliud prætendere poſſe niſi in infraſcripto caſu, quo contin-
gat omnes filios maſculos inſtitutos mori ſine filiis.

Secundo ob verbum univerſale, *omnes*, quod licet ubi 6
eſt ſolum, ſub dubio ſit, an faciat necne hanc operatio-
nem, negari tamen non poteſt producere unam ex conje-
cturis cum aliis conjungendam, ut plene colligit Cyriac.
d. controv. 521. *n.* 18. & *num.* 23. *cum ſeq.* & habetur etiam
apud Rot. *dec.* 429. *n.* 7. & 9. *p.* 4. *rec.*

Tertio, dum dicta fœmina deficientia maſculis vocata fuit 7
cum verbis directis ad totam hæreditatem, quia nempe in-
ſtituta

ſtituta fuit hæres; quod arguit individuum voluntatis, quodque teſtator ſenſerit de purificatione conditionis in perſona omnium, ut ex Ripa *in d. §. cum ita*, *n.* 136. advertit Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 5, *n.* 24. & admitti videtur per Rotam apud Seraph. *dec.* 1109. *n.* 5. *&* 6.

8 Quarto ob reciprocam ordinatam inter primos, potiſſime injunctam cum jure accreſcendi, Mant. *d. tit.* 5. *n.* 24. Cyriac. *d. contr.* 521. *num.* 11. *&* 27. Fuſar. *d. quæſt.* 472. *num.* 66. *&* 71.

9 Et quinto ſtante Statuto excluſivo fœminarum, quo concurrente, ceſſare dictam regulam, atque numerum pluralem non reſolvi in ſingularitates advertit Bart. *in eodem*, *§. cum ita*, *n.* 4. & ſequuntur cæteri relati per Gabriel. *de ſubſtitut. concluſ.* 3. *n.* 18. Peregrin. *conſ.* 152. *n.* 11. *lib.* 5. Fuſar. *dicta q.* 473. *n.* 52.

Quamvis autem omnes dictæ limitationes, ſeu conjecturæ ſuas recipere poſſent reſponſiones, quarum aliquas præbet deciſio deſuper edita, reſpondendo præſertim ad quartam juris accreſcendi, & bene, ut procedat in ſubſtitutione directa, non autem fideicommiſſaria adeout non de facili ſufficerent ad hujuſmodi operationem inducendam; Attamen in hac facti ſpecie, ob concurſum alterius efficacioris, de qua proxime infra, ubi ſcilicet ſupereſt perſona prædilecta, ponderando omnea ſimul junctas, ac reflectendo etiam ad veritatem, abſolutum mihi videbatur dictam regulam ita tolli, quodque ex primo teſtamento Nicolai ſenioris actrix nullum jus haberet.

10 Hoc tamen non obſtante, mihi non placebat, quod iſtud motivum deduceretur, ſed meus ſenſus erat, quod dicta regula per actricis defenſore deducta pro principali fundamento non impugnaretur, ſed potius omnino præſupponi deberet, itaut niſi adeſſet perſona prædilecta, ob cujus exiſtentiam tantum illa limitaretur, dicta actrix ſuccederet; Cum enim iſta limitatio recepta ſit, illaque ſufficiat, juxta traditionem Bart. *in d. §. cum ita*, *n.* 4. magis communiter receptam, ut advertitur in Avenionen. & Urbeverana *diſc. proxime præcedentibus*, & per Rot. *dec.* 145. *p.* 1. *rec.* atque tanquam certum admittitur per Rotam modernam, quoties agatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus in dicta Romana fideicommiſſi de Ferrattinis 17. Junii 1669. cor. Carpinea, & in aliis præcedentibus ibi recenſitis editis in eadem cauſa coram Otalora, in quibus diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis, & illud tranſverſalia, admittitur limitatio in primo, negatur autem in ſecundo, & vere eſt recepta, & vera limitatio.

11 Hinc proinde dicebam, ita obtineri intentum excludendi dictam regulam, in qua erat actricis fundamentum, necnon obtineri etiam alium notabilem proficuum effectum admittendi aliam ejuſdem actricis neceſſariam ſucceſſionem jure ſubſtitutionis militantis in portionibus, in quibus verificabatur conditio jure dictæ reſolutionis pluralitatis in ſingularitates, quod ſcilicet ita reſultaret conjectura implicitæ vocationis, vel tranſmiſſionis, in qua totum erat hujus partis fundamentum ob rationem abſurdi, ut infra, & quæ conjectura alias ceſſaret, deſtruendo dictam regulam cum præfatis aliis limitationibus, ſeu conjecturis, dum ita hæredes gravati, in quibus dicta conditio purificabatur, caducata ſubſtitutione ob defectam conditionem in perſona unius, remanebant liberi, quod ad effectum præſentia quæſtionis redundabat in idem, dum actrix duplicem habebat titulum; unum dictæ ſubſtitutionis in priori teſtamento Nicolai patria, & alterum ſubſtitutionis in teſtamento Julii fratria ultimo defuncti, ideoque nil intererat reſolutionem pluralitatis in ſingularitatea reſultare necne.

12 Quod autem præfatus Nicolaus junior ex Silvio primo fratre defuncto ſuperſtea eſſet perſona prædilecta, nullam admittebat dubitationem ex pluribus in idem tendentibus; Primo ſcilicet quia deſcendens; Secundo ſtante Statuto excluſivo, quia fœmina habetur pro extranea, qualem etiam reputavit teſtator in concurſu maſculorum cum Statuto ſe conformando; Et tertio fortiter, ac convincenter, quia poſitus erat in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem ita liquido conſtat eſſe minus dilectum, ut de ſingulis hujuſmodi prædilectionis argumentis agunt omnes de hac materia tractantes; Dictiſque argumentia reſultantibus a facto teſtatoris, addebam ego alterum reſultans a facto ipſius hæredis gravati, quem lex ſupponit voluntatia teſtatoris conſcium, ac reputare ſolet idoneum interpretem dum Julius ultimo moriens in ejus teſtamento eundem ſervavit ordinem, vocando prius Nicolaum fratrem, ac ponendo ejus filios in conditione, quibus defectis, ac ſubſidiarie ſororem minus dilectam vocavit; Et ſic non videbatur dubitandum ex hac ſola limitatione dictam regulam tolli, atque actricis fundamentum deſtrui abſque neceſſitate recurrendi ad præfatas alias limitationes, ſeu conjecturas, quæ parum, vel nihil circa hunc effectum proficiebant, nocere tamen poterant circa alium effectum vocationis, vel tranſmiſſionis ut infra, tollendo argumentum magis efficax, ſeu efficaciorem conjecturam.

Eſt bene verum, quod his etiam firmatis, neque obtineretur intentum, quoniam licet recepta ſit dicta limitatio, ut exiſtentia perſonæ prædilectæ impediat reſolutionem pluralitatis in ſingularitates ad favorem ulterioris ſubſtituti minus dilecti; Attamen id modificatur, ut ſcilicet excluſo ſubſtituto operetur præſervationem legitimæ ſucceſſionis dictæ perſonæ prædilectæ, quæ tamen ex teſtamento, vel ab inteſtato obtinere debeat ultimo morientis ſucceſſionem, ut ita declarando theoricam Bart. *in d. §. cum ita*, atque relatia Caſtrenſe, & aliis antiquioribus, Gabr. *conſ.* 121. *n.* 47. *lib.* 1. Peregrin. *conſ.* 152. *n.* 13. *lib.* 5. Giovagn. *conſ.* 82. *n.* 32. *& ſeq. lib.* 1. & cæteri relati per Fuſar. *d. q.* 473. *n.* 38. *& ſeq. & n.* 87. *& ſeqq.* late Rovit. *conſ.* 76. *&* 77. *lib.* 1. & dixit etiam Rota in Interamnen. fideicommiſſi 1. Februarii 1668. cor. Carpinea, cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ in iſta modificatione potiſſimum fundamentum conſtituit; Ea enim poſita, nihil refert impediri reſolutionem pluralitatis in ſingularitates, atque ita primam ſubſtitutionem caducari, ſi ſubſiſteret ſecunda, qua ad favorem ejuſdem actricis Nicolaus prædilectus ſuperſtes veniens jure ſucceſſorio ultimi morientis gravari potuiſſet; Adeout niſi daretur ejuſdem Nicolai ſuperſtitis neceſſaria ſucceſſio jure proprio, & independenti a præfato Julio ultimo morienti, inanis remanebat tota hæc inſpectio. 13

Ad id obtinendum, ſupponere oportebat, vel dicti Nicolai filii in conditione poſiti vocationem, vel tranſmiſſionem; Quia vero magis communiter receptum eſt difficilius induci vocationem quam tranſmiſſionem facilius admittendam, ut cæteria relaria advertitur apud Capyc. Latr. *dec.* 1. *n.* 81. Buratt. *dec.* 568. *n.* 5. & in aliis, potiſſime vero quia non agebatur de inducenda vocatione filiorum in conditione poſitorum ad portionem proprii parentis, ſed ad illam patrui, quæ longe difficilius inducitur, ac habet regulæ reſiſtentiam etiam in caſu quo adſit Statutum inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, ut pluries advertitur in præcedentibus ad iſtam materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum. Hinc proinde de omnium Advocatorum concordi conſenſu aſſumptus fuit punctus tranſmiſſionis tanquam facilior, quamvis apud Capyc. Latr. *d. dec.* 1. in conſimili quæſtione, deducto utroque motivo vocationis, & tranſmiſſionis, potius primum quam ſecundum ab eo Sacro Conſilio receptum fuerit, ut patet ex dicta deciſione in fine. 14

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum tranſmiſſionis ſubſtitutionis conceptæ ad favorem Silvii fratris prædefuncti in Nicolaum filium, ita jure proprio, ſeu tranſmiſſario ſuccedentem independenter a gravato ultimo moriente, a quo proinde gravari non potuerit, ut ita tolleretur ultimus ſubſtitutionis titulus ad favorem actricis; Ego & cæteri pro hac parte Scribentes admittebamus regulam tranſmiſſionis excluſivam, quoties ſubſtituti mors contingat, non adhuc purificata fideicommiſſi conditione; Inſiſtebamus vero in recepta limitatione reſultante a conjecturis inducentibus diverſam teſtatoris voluntatem, ex qua non dubitatur fieri tranſmiſſibile id, quod non eſt tale, ut plene antiquioribus relatis, Fuſar. *q.* 490. Nohal. *de tranſmiſſ. cap.* 1. Capyc. Latr. *d. dec.* 1. *n.* 76. *& ſeq.* Gregor. *d. dec.* 56. *&* 551. Buratt. *d. dec.* 568. Celſ. *dec.* 88. *&* 174. *dec.* 377. *part.* 11. *rec.* & in aliis frequenter, juxta ea quæ pluries habentur infra ad hanc materiam tranſmiſſionis *diſc.* 112. *& ſeqq.* itaut adinſtar fere omnium aliarum, iſta etiam non ſit amplius quæſtio juris, ſed facti, & applicationis, ſuper pondere ſcilicet ac efficacia conjecturarum, & an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, cum utraque ſit abſque dubio in abſtracto vera, & recepta. 15

Plures autem in propoſito concurrere videbantur conjecturæ, quas non ſolum canonizatas habemus in proxime allegatis deciſionibus, ac infra *dicto diſc.* 112. *& ſeq.* ad hunc effectum faciliorem tranſmiſſionis, ſed etiam ad alterum difficiliorem vocationis, ex collectis in propoſito vocationis, per Adden. ad Buratt. *dec.* 385. & frequenter in præcedentibus ad hanc materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum, Primo ſcilicet, ipſa poſitio in conditione filiorum non ſimplex, ſed geminata, quod ſatis conſiderari ſolet, Secundo qualitas legitimorum, & naturalium 16

lium

Digitized by Google

lium eiſdem adjecta; Tertio reciproca ordinata inter primo inſtitutos; Quarto digreſſus ad plures gradus; Et quinto Statutum excluſivum fœminarum, cui etiam teſtator ſe conformem reddidit.

17 Iſtæ conjecturæ ſimul junctæ videbantur ſufficientes, ut patet ex ſupra allegatis deciſionibus Gregorii, Buratti, Celſi, & Capyci Latri cum aliis *d. diſc.* 112. *cum duobus ſeqq.* Sed quando ex illarum tantum concurſu aliqua ſubeſſe poſſet difficultas, illam omnino ceſſare advertebam ex alia ſatis efficaci in ſpecie canonizata *d. dec.* 377. *n.* 15. *part.* 11. *rec.* edita in cauſa de qua infra *diſc.* 114. apud Celſum *d.*
18 *dec.* 88. *n.* 7. *&* 8. *&* 176. *n.* 10. Gregor. *dec.* 552. *n.* 7. Capyc. Latr. *dec.* 1. *n.* 90. 94. *&* 99. apud quos concordantes. Ubi ſcilicet negata tranſmiſſione, neque reſultaret bonorum libertas, ſed adhuc fideicommiſſum duraret, illudque deferendum veniret ulteriori ſubſtituto, unde propterea reſultaret abſurdum, quod dictus ulterior ſubſtitutus minus dilectus excluderet filios ad ejus excluſionem in conditione poſitos, & abſque dubio prædilectos, & quæ abſurdi ratio etiam ad effectum vocationis pro efficaci conjectura attendi ſolet ex collectis per Adden. ad Buratt. *dec.* 385. *verſ. octava conjectura*, & frequenter.

19 Ad iſtud autem abſurdum removendum, pernecesſe danda eſt ſucceſſio perſonæ prædilectæ jure proprio, non autem ſucceſſorio ultimi morientis; Iſta ſiquidem limitatio introducta eſt non in gratiam, & favorem gravati ultimo morientis, qui ſtante ulteriori ſubſtituto prohibetur diſponere de bonis in extraneo, ſed in gratiam, & favorem talis perſonæ prædilectæ; Unde propterea ex communi omnium ſenſu admiſſo etiam in hujus cauſæ deciſione, eatenus dicta limitatio intrat, quatenus talis perſona ſuccedat, ſed hæc ſucceſſio non debet eſſe cum qualitate hæreditaria morienuis, ut volunt DD. de quibus ſupra *n.* 13. iſta enim poſita, ſucceſſor obligatus remaneret ad omnia debita, vel etiam legatis gravari poſſet uſque ad integrum valorem, ideoque limitationis effectus non redundaret in gratiam, & utilitatem perſonæ prædilectæ, ſed in illam morientis, vel extraneorum creditorum, & legatariorum, cum reduplicato abſurdo excludendi tam dictam perſonam prædilectam quam ſubſtitutum, quod in ſenſu tam legali, quam naturali aperte repugnat.

20 Ut enim advertitur *dicto diſc.* 112. magna differentia eſt inter caſum; in quo tranſmiſſionis controverſia ſit cum ſolo hærede gravato contendente de unicæ ſubſtitutionis caducatione, ac bonorum libertate, & caſum in quo adſit ulterior ſubſtitutus, alias ceſſante tranſmiſſione ſucceſſurus; Primus enim eſt durior favore libertatis, majoremque habet reſiſtentiam regularum adverſus extenſionem, ſeu prorogationem ſervitutis; Alter autem eſt longe facilior ob dicti abſurdi fortiſſimum argumentum, ad cujus effectum, ut ſupra, mea opinio erat adhærendum eſſe ſcribentibus in contrarium ſuper reſolutione pluralitatis in ſingularitates, admittendo ſcilicet durationem ſubſtitutionis in his portionibus, quatenus non ſupereſſet perſona prædilecta, quæ jure prælationis ſubſtitutum excludat, ita reſtringendo dictæ regulæ ceſſationem ad iſtum
21 caſum tantum; Si enim intrarent dictæ aliæ limitationes de per ſe operative, obſervabam exinde reſultare non ſolum amiſſionem hujus fortis argumenti, ſed etiam quod ita verſaremur in ſupradicto primo fortiori caſu controverſæ tranſmiſſionis cum hærede contendente de libertate, quæ poſitis dictis aliis limitationibus reſultaſſet eo ipſo quod Sylvius primo defunctus reliquit filios, itaut deficta eſſet conditio, quamvis deinde de tempore mortis aliorum ſine filiis illi non ſupereſſent, puta, quia eſſent naturaliter, vel civiliter mortui, ſive alias inſucceſſibiles, cum ſufficiat conditionem extitiſſe, neque ejus perſeverantia, vel effectus requiratur.

22 Atque hoc eſt quod propriè dicere voluerunt noſtri majores, per moderniores ſupra allegatos male intellecti circa hujus limitationis moderationem, ut eatenus id procedat, quatenus ultimo morienti prædilectus ſuccedat, ſpectato ſcilicet effectu, ſive impleta ratione, ob quam talis limitatio introducta eſt, ne alias ſola exiſtentia de facto perſonæ prædilectæ quamvis inſucceſſibilis, ſeu alias hanc ſucceſſionem non obtinentis cauſaret excluſionem ſubſtituti ad favorem gravati, ut regulariter contingit in filiis, vel aliis in conditione poſitis, juxta *dec.* 161. *p.* 13. *rec.* & Caril. *dec.* 266. ac habetur frequenter in præcedentibus, itaut non reſultaret effectus, ſive non impleretur ratio, ob quam dicta limitatio inducta eſt; Non inde tamen reſultat conſequentia, quod hic prædilectus ſuccedens habere debeat ultimo morientis qualitatem hæreditariam, dum ita limitationis effectus redundaret potius in gratiam extraneorum creditorum, vel legatariorum, aut aliorum, in quos moriens gravando hæredem diſponat, quam ipſius prædilecti; Ideoque pro meo ſenſu clarum videtur æquivocum Modernorum, ita dictam modificationem intelligentium, cum nullum habeat nec antiquæ authoritatis, nec probabilis rationis fundamentum, potiſſime vero dum ejus authores ſunt Conſulentes, quorum venalis doctrina ad cauſæ opportunitatem ſuſpecta eſt.

Eoque magis obſervabam dictis authoritatibus Conſulentium deferendum non eſſe, eo quia ſemper quod conſimilis controverſiæ caſus contigit, pro ea notitia, quæ habeatur, ſemper pro filio in conditione poſito ex primo moriente ſuperſtite, in excluſionem, tam ſubſtituti, quam hæredis deciſum fuit, vel ex jure vocationis, vel ex altero
tranſmiſſionis, ut patet ex deciſione Sacr. Conſilii Neapo- 23
litani apud Capyc. Latr. *d. dec.* 1. *in fin.* & ex altera ejuſdem Tribunalis deciſione relata per Rovit. *d. conſ.* 77. *l.* 1. *in fin.* qui ſcribens in contrarium ſuccubuit.

Magiſque punctualis eſt deciſio Tribunalis Cameræ Apoſtolicæ de anno 1664. proponente Acciajolo in *Urbevetana fideicom. de Cervaria de qua diſc. præced.* in cujus caſu ulterior ſubſtitutus qui ſuccubuit, ac excluſus fuit jure tranſmiſſionis per filium primo morientis, duplicem habebat titulum, unum ſubſtituti, & alterum hæredis ultimo morientis, Aliaque fortior concurrebat circumſtantia favore agnationis, dum veniebat jure ſubſtitutionis conceptæ ad favorem proximioris de familia in concurſu cognati, a quo tamen excluſus fuit, neque dabatur deciſio in contrarium; Ideoque dicebam recte intrare traditionem de Franchis *dec.* 260. *n.* 5. *&* 6. quam refert, & laudat pluries Rota, *præſertim in Lauden. cenſus* 21. *Junii* 1666. cor. Ta-
ja, quod quando allegantur conſilia, videre oportet Deciſiones ſuper eis editas, quibus magis quam Conſiliis 24
deferendum eſt ut dignoſcitur de dictis duobus *conſ.* 76. *&* 77. docti J. C. Roviti nervoſe editis pro altera parte, & tamen contrarium fuit deciſum.

Hic autem eſt unus de nimis clariis, & contemptibilibus pragmaticorum erroribus, quod illæ doctrinæ quæ ipſo authore vivente, oretenus etiam dante calorem non fuerunt efficaces in ſuo caſu præciſo, in quo accurate, ac ſtudioſe editæ fuerunt, debeant effici tales in diverſo caſu, ex eo quod inter volumina impreſſæ ſint, ut patet de me ipſo ſcribente in tot cauſis, in quibus ſuccubui, quoniam ſi meæ informationes editæ in cauſis cum diverſo exitu luci editæ fuiſſent prout jacent pro deciſione ſervire deberent, cujus contrarium egomet pluries agnoſco, frequentius enim magis doctæ, ingenioſæ, ac elaboratæ ſolent eſſe informationes, quæ fiunt pro ea parte, de qua magis timetur, & quæ pars magis ſtudet habere claſſicos, ac ingenioſos, ac primi nominis defenſores, in quibus proinde ex hac ratione frequens ſuccumbentia experiri ſolet, cum alteri parti ſovente clariorem juſtitiam, ſolus cauſæ Patronus, vel qualis Advocatus ſufficiat, quoniam quilibet ſcit ambulare per viam planam.

Deciſio in cauſa edita reſpondendo dictis aliis conjectu- 25
ris, quæ juxta ſenſum majoris partis, neglecto dicto argumento abſurdi, deductæ fuerunt inhærendo alias firmatis apud Rojas *dec.* 389. *n.* 7. *&* 8. *in Hoſtien. fideicomm. prima Decembris* 1659. coram Cerro *in Faventina coram eodem de qua diſc.* 112. & in aliis, firmat aſſumptum quod ad effectum tranſmiſſionis aliæ conjecturæ non ſufficiunt, niſi concurrant illæ duæ efficaciores, nempe contemplatio agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, vel ſaltem earum altera; Verum in ſenſu etiam veritatis, iſta reſponſio non obſtabat, tam ex facto quam ex jure, Ex facto ſcilicet, quoniam aderat dictus ulterior progreſſus ſubſtitutionum ad favorem ipſius actricis poſt alteram reciprocam ordinatam inter primo inſtitutos, atque ad hunc effectum neceſſarium non eſſe multiplicem digreſſum, ſed ſufficere in uno gradu tantum, in ſpecie firmatur *d. dec.* 377. *n.* 13. *p.* 11. *rec. &* in
Narnien. fideicom. 30. *Aprilis* 1660. coram Bevilaqua, ubi 26
præciſe reſpondetur ad hoc motivum, & ad deciſiones Hoſtien. & Faventin. & de qua cauſa habetur *diſc.* 113.

De jure quoque iſtud aſſumptum videtur periculoſum, iſtæ ſiquidem duæ conjecturæ ſunt quidem efficaces, unde eis, vel earum altera concurrentibus, aliæ remanent magis operativæ, & e converſo debilea, quando iſtæ non concur-
cunt, ſed non per hoc dicendum eſt, quod ſint præciſe ne- 27
ceſſariæ, hoc enim nullum habere videtur juris fundamentum, ut advertitur in terminis fortioribus vocatio-

nis

nis filiorum in conditione poſitorum ſupra ad hanc materiam pluries. Et tamen receptum eſt longe facilius induci tranſmiſſionem quam vocationem ut ſupra. Potiſſime vero ubi agatur de tranſmiſſione, non ad duos difficiliores effectus, impediendi ſcilicet libertatem, vel inducendi æqualitatem remotioris cum proximiore, ſed ad alium faciliorem excludendi ulteriorem ſubſtitutum minus dilectum juxta caſuum diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 112.

In primis diſputationibus habitis coram A. C. Scribentes pro actrice inſiſtebant in eo, quod ubi etiam hæc tranſmiſſio admittenda eſſet, adhuc tamen in tranſmiſſario tamquam ſubrogato in locum ejus patris ſubintelligenda veniret eadem conditio *ſi ſine filiis* ad favorem ſubſtituti ex authoritate deciſionis Rotæ Bononienſis regiſtratæ apud Giovagn. *conſ.* 62. *n.* 58. *l.* 1. quam deciſionem refert quoque Monach. *dec. Bonon.* 66. *n.* 20. *cum ſeq.* Et conſequen-
28 ter inferebant, nihil referre quod dicta tranſmiſſio intraret, ſtante morte tranſmiſſarii ſine filiis, ſuperſtite eadem actrice ſubſtituta, unde effectus erat idem.

Conſiderando iſtud motivum in quodam ſenſu naturali, & quid veriſimiliter reſponderet defunctus ſi reſurgeret, ac interrogaretur, mihi inferebat aliquam difficultatem,
29 cum eadem videretur ratio vocandi dictam filiam tanquam de proprio ſanguine, in caſu quo deficerent omnes ſibi maſculi ſine filiis, ut ita propria filia præferatur hæredi extraneo, & in alio caſu, in quo ex aliquo eorum ſupereſſet filius ad breve tempus deficiens.

Verum agendo in ſenſu legali, ac juxta noſtrorum majorum propoſitiones, quas hodie receptas habemus pro regulis, perinde ac ſi eſſet caſus legum, iſte ſolus ſenſus naturalis non attenditur, tam in materia cadente ſub *conſ.* 21. Oldradi, quam in alia ſub gloſ. *in l. Lucius*, *ff. de vulg.* necnon ſuper deneganda tranſmiſſione, ſive extenſione fideicommiſſi ad filios ſubſtituti præmorientis, quodque nepotes non veniant ad effectum gravaminis ſub nomine filiorum cum ſimilibus, quoties alia adminicula, & conjecturæ non urgent, ex quibus regula reddatur dubia; quo caſu, tam ratio abſurdi, quam iſte ſenſus naturalis, ſeu veriſimilis reſponſio defuncti, ſatis attenduntur pro interpretatione voluntatis, quæ ex aliis redditur dubia. Sive pro aliarum conjecturarum, & adminiculorum corroboratione, iſtæ vero conſiderationes ſolæ, & de per ſe nullius momenti reputantur, ut de argumento abſurdorum habetur in duplici *Bonon. diſc.* 29. *&* 30. & in aliis ibi proxime, ac frequenter per totam hanc materiam.

Examinando autem legaliter dictam doctrinam Rotæ Bononienſis, tam per authoritates, quibus ſe fundat, quam per rationes; Dicebam illam continere æquivocum, ac fallaciam claram; Inſpectis ſiquidem authoritatibus, fundatur in illa Caſtrenſ. *conſ.* 152. *lib.* 1. quæ authoritas extranea eſt a puncto, etiamſi illa admittenda eſſet tamquam omnino vera, & firma, de quo tamen dubitari poteſt, dum non deſunt
30 illius impugnatores; Sed quicquid ſit, agitur ibi de ſubſtituto per vulgarem, qui ob corruptum gradum antecedentem, ſuccedit non jure tranſmiſſionis a primo ſubſtituto, ſed immediate ex perſona propria tamquam primus ſubſtitutus, qualis de ſecundo factus eſt, tanquam per ſubingreſſionem in locum, ſeu gradum corruptum, juxta ea quæ de hac vulgari in fideicommiſſo, ſeu anomala habetur *infra diſc.* 107. *& ſeq.* Ac etiam de eadem habentur in præcedentibus ſparſim.

Iſti autem termini omnino extranei ſunt ab illis tranſmiſſionis, quoniam tranſmiſſarius non ſuccedit ex perſona
31 propria, ſed ex illa tranſmittentis, cujus hæres eſſe tenetur, ita fingente lege, quod ſubſtitutus non prædeceſſerit, ſed per momentum ſupervixerit gravato, atque fideicommiſſum jam purificatum, ac delatum tranſmiſerit in filium, ut admittit eadem deciſio apud Giovagn. *d. conſ.* 82. *n.* 59. Canc. *p.* 3. *var. c.* 21. *n.* 154. *& ſeqq.* late & magiſtraliter Giovagn. *conſ.* 80. *n.* 18. *eod. lib.* 1. *& d. conſ.* 82. *n.* 199. ubi conſiderando differentiam inter tranſmiſſionem, & vocationem, ac rationem, cui facilius iotret tranſmiſſio quam vocatio, illam & quidem veram aſſignat, quod in caſu tranſmiſſionis non agitur de novo gravamine, neque de multiplicandis ſubſti-
32 tutionibus, illiſque ſubintelligendis, ut eſt in caſu implicitæ vocationis, ſed eſt eadem, & unica ſubſtitutio, quam ita lex ex voluntate teſtatoris fingit purificatam, effectumque ſortitam in ipſo primo ſubſtitutum, a quo jure ſucceſſorio, non autem ſubſtitutionis mettitur filius, in quem tranſmitti dicitur ſucceſſio, non autem conditio, cujus repetitio, ſeu multiplicatio non datur, ut comprobant Ruin. *conſ.* 47. *n.* 9. *verſ. quia illa conditio, lib.* 2. Paris. *conſ.* 60. *n.* 57. *lib.* 2. *& alii*;
33 Continuante ſolum tranſmiſſario onere reali ex ipſis bonis adimplendo, atque ex teſtatoris judicio tractum ſucceſſivum habente, non curata diſcretione perſonarum, itaut ſi ſubſtitutus vere, & realiter gravato ſupervixiſſet, atque fideicommiſſum jam delatum, ac agnitum moriens tranſmiſiſſet, adhuc ejus hæres eodem onere premeretur.

Quodque de dicta deciſione, ſeu verius de indigeſta digreſſione extenſoris extra punctum deciſionis, nulla penitus ratio habenda eſſet, ponderabam, quod idem Giovagn. in hac fideicommiſſaria præſertim materia, doctus quidem, ac profundus J. C. poſtquam ſcripſerat ad cauſæ opportunitatem tanquam Advocatus, atque favorabilem reſolutionem obtinuerat, præfataque deciſione extenſa, ipſe illam regiſtravit in ejus reſponſo præcedenter edito, illudque revidendo, ac magis ornando pro publica luce, *in fin. d. n.* 199. potius tamquam Tractatiſta quam tanquam Conſulens, atque pro ſolo ſenſu veritatis aliquas annectit bonas ponderationes, & tamen illud motivum omnino negligit, rationabiliter quidem, utpote nulli innixum fundamento.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE FONTANA,

P R O

ACHILLE, ET FRATRIBUS DE TERTIIS,

C U M

FRANCISCO FONTANA.

Caſus reſolutus per A. C. pro Tertiis.

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures, quorum aliqui ſint univerſaliter inſtituti, & alii particulariter, conveniat omnibus; vel potius intelligatur diſcretive inter comprehenſos ſub eadem ſubſtitutione; Et aliqua de licita alienatione bonorum fideicommiſſo non obſtante.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Tertius emptor mercium an ſit tutus, datur diſtinctio inter venditas ſingulariter, vel in univerſum.*
3 *Quando taberna confuſa cum alia majori, amittat ſuam univerſalem qualitatem.*
4 *Pretium non ſuccedit loco rei.*
5 *Quando emens bona fideicommiſſaria bona fide, ſit tutus.*
6 *Reciproca intelligitur ordinata inter univerſaliter inſtitutos, non autem cum inſtituto in re particulari.*
7 *Expenditur limitatio hujus concluſionis, quando omnes univerſaliter inſtituti ceſſant.*
8 *Emens bona fideicommiſſaria ex licentia per teſtatorem, vel per legem gravato conceſſa, eſt tutus.*
9 *Alienari poſſunt bona tempore peritura, & conſervationi non apta.*
10 *Licentia alienandi conceſſa uni perſonæ an extendatur ad aliam.*
11 *Emptor bonorum fideicommiſſi an teneatur eſſe ſollicitus de inveſtimento pretii.*

D I S C. XCIX.

N. Fontana Nurſinus, ſeu alterius loci Spoletanæ diœceſis, mercium tabernam *fundacum* vulgo nuncupa- 1
tam, exercens in Urbe in platea, quæ dicitur *ad Turrim Sanguineam*, moriens in ejus teſtamento, cum reciproco fideicommiſſo, & cum quibuſdam aliis ſubſtitutionum gradibus, inſtituit tres ejus filios, Jo: Dominicum, Didacum, & Franciſcum; In codicillis vero revocata quacumque diſpoſitione, quam ad favorem Franciſci ejuſque filiorum ordinaſſet, eum hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis in patria exiſtentibus, ac in quadam ſumma pecuniaria, cum eiſdem tamen ſubſtitutionibus, conditionibus, & oneribus in teſtamento contentis; dicto vero Jo. Dominico facultatem dedit, ut ſi ei opportunum videretur, fundacum prædictum de conſenſu Didaci, qui erat clericus in ſacris, necnon cum ſcientia, & conſenſu Petri ejuſdem teſtatoris fratris alienare valeat; Cum autem poſt mortem teſtatoris infra breve tempus mors Jo. Dominici ſequuta eſſet, Didacus ſuperſtes, & cohæres univerſalis Clericus in ſacris in patria commorans, per eundem Petrum patruum procuratorem ad id conſtitutum, fundacum prædictum pro pretio

ſcuto-

Digitized by Google

ſcutorum circiter 5. m. vendidit Achilli, & fratribus de Terois, alium conſimilem fundacum in eodem loco longe majoris valoris exercentibus, qui dictis mercibus cum propriis confuſis, ampliorem fundacum conſtituerunt in ea materiali apotheca, quam Fontana conductam habebat, utpote commodiori; Sequuta vero ad plures annos morte etiam Didaci, inſurrexit Franciſcus, atque prætendens in vim reciprocæ in dicto teſtamento contentæ, fideicommiſſariam ſucceſſionem ad univerſam dicti teſtatoris hæreditatem, & bona, ſibi apertam eſſe, judicium inſtituit coram A. C. adverſus prædictos de Tertiis tanquam fundaci hæreditarii poſſeſſores, atque pro ea agentes innitebantur propoſitionibus generalibus, quas ad favorem fideicommiſſariorum pro vindicandis bonis fideicommiſſariis quotidie receptas habemus.

Pro reis conventis ſcribens dicebam, quod pro eorum abſolutoria opus non eſſet aſſumere inſpectionem ſuper fideicommiſſi exiſtentia, vel pertinentia, minuſque ſuper licentia alienandi a jure, vel ab homine hæredi gravato conceſſa, de quibus infra, ſed quod ſufficeret incompetentia actionis, ex qua ſolum reo vincere ſufficit, cum nulla contra iſtos competere videretur actio, non quidem perſonalis, cum inter eos nullus interceſſerit contractus, vel obligatio, quæ eſt mater actionis, Minuſque realis, ſeu rei perſecutoria, quæ a fideicommiſſaria adverſus tertium bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſorem frequentius exerceri ſolet, cum merces de tempore mortis teſtatoris, vel alienationis exiſtentes, amplius in rerum natura non extarent, neque earum identitas juſtificari poterat.

Et nihilominus, ubi etiam aliquæ extarent, minus in eis ſingulariter conſideratis aliqua actio erat exercibilis, quoniam licet de ſtricta juris cenſura merces cadant ſub fideicommiſſis, hypothecis, aliiſque nexibus, quibus alia bo-
2 na ſubjecta ſunt, eodemque jure regulentur, Nihilominus ex quadam non ſcripta, ubique tamen recepta æquitate ob commercii rationem tertius bonæ fidei emptor eſt tutus, Bald. *in l. ubi adhuc, n. 37. C. de jur. dotium*, Capyc. Latr. *dec. 24. n. 12.* Merlin. *de pign. lib. 2. q. 45. & alibi*, Otthob. *dec. 55. n. 9.* ac habetur deductum *in Rom. ſeu Civitatis Vetulæ mercium ſub tit. de Regal. diſc. 129. & ſæpius ſub tit. de cred.*

Et quamvis hujuſmodi propoſitio procedat, ubi agitur de mercibus ſingulariter, & in ſpecie diſtractis, ſecus autem ubi de taberna illarum complexiva, tanquam corpore univerſali, cum tunc etiam contra tertium bonæ fidei emptorem exerceri valeant hypothecæ, aliaque remedia realia, vel rei perſecutoria ad textum in *l. cum tabernam, ff. de pign.* ubi DD. de quibus Merlin. & cæteri *loc. cit.* Quod etiam influit ad merces jam diſtractas, ac non extantes, quoniam aliæ in eamdem tabernam introductæ, tanquam loco præcedentium ſubrogatæ, ſub eiſdem hypothecis, vel nexibus cadunt, cum actionis competentia percutiat ipſam univerſitatem negotii; Attamen ultra difficultatem reſpectu non extantium cadentem in eo, quod novarum mercium ſubrogatio loco antiquarum facta non erat ab ipſo debitore hypothecante, ſed a tertio, & ſic de tempore inhabili. Objectum removeri dicebam ex facto, cum taberna hæreditaria, licet vendita tanquam univerſitas, amplius non extaret, dum confuſa erat cum taberna, ſeu fundaco longe majoris va-
3 loris ipſius emptoris, cujus reſpectu facta fuit ſpecies in ſua univerſitate confuſa, quamvis penes venditorem eſſet genus, ſeu univerſitas; Adinſtar fluminis, quod ubi perſeverat in eſſe ſuo, dicitur corpus ſtans de per ſe, ſed ubi ingreditur mare, vel flumen majus ſuum nomen, ac eſſentiam amittit, atque efficitur de aquis maris, vel fluminis majoris; Quod etiam legaliter habemus in beneficiis Eccleſiaſticis, ſeu feudis, quæ alteri majori beneficio, vel feudo acceſſorie, ac ſubjective uniuntur, vel incorporentur, quia licet prius in ſuo eſſe conſiderata dicerentur univerſitas, poſtea vero dicuntur membrum, ſeu prædium Eccleſiæ, vel feudi dominantis; Non obſtante, quod totum negotium tranſlatum eſſet in apothecam, in qua negotium Fontanæ exercebatur, quoniam non ſpectatur apotheca materialis, ſed taberna formalis, quæ principaliter conſiſtebat in negotio emptorum, cui acceſſorie iſtæ merces adunctæ fuerunt. Tum ex regula, ut actio fiat a prædominante; Tum etiam a voluntate, ſeu deſtinatione unientis qui potius negotium alienum, ac minoris exiſtimationis, & animenti unire voluit proprio, quam proprium majus alieno minori; Cumque agatur de voluntate facientis, poteſt hic quandocumque eam declarare, quoniam qui declarat, nil de novo facit, ſed quid factum ſit aperit, Otthob. *dec. 118. n. 8. & dec. 195. n. 18.* & cæteri paſſim, ac habetur ſæpius *hoc tit.* in altero *de donationibus*, & in aliis.

Neque aliqua competere poterat actio ad pretium ex antiquis mercibus ad manus ipſorum reorum deventum, quoniam cum penes ipſum emptorem, ut ſupra, dici non poſſit quod eſſet Univerſitas, ſed ſpecies, intra regula in univerſalibus etiam cadens, in particularibus tamen magis tuta, & certa, ut pretium penes tertium non ſuccedat loco rei, 4
niſi vel dolo deſierit rem poſſidere, ex deductis *in d. Romana, ſeu Civitatis Vetulæ ſub tit. de Regalib. diſc. 129.* Vel ceſſante mala fide, ac probato ſubſidio, tertius foveat cauſam mere lucrativam, atque de locupletatione contendat, quia nempe pretium in aliquos effectus inveſtitum æquipollenter extare dicatur, itaut poſſeſſor agat de ſe locupletando de alieno ſine cauſa, ſecus autem ubi cauſam oneroſam fovet, ut habetur ſæpius actum præſertim *in Romana hæreditatis ſub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, diſc. 1. & in Volaterana ſpolii ſub tit. de donat.*

Sibi enim imputent ſtulti teſtatores fideicommiſſa ordinantes in hujuſmodi mercibus, ac mobilibus ad horam etiam de ſui natura diſſipationibus ſubjectis, & in quibus commercium omnino impeditum eſſet, ſi fideicommiſſa darentur exercibilia contra tertios bona fide, ac titulo oneroſo illas contractantes: Atque in hac bonorum ſpecie credo, 5
quod recte procedant motivata *in Romana fideic. de Maximis, diſc. 84.* ut ſcil. bonæ fidei emptor tutus ſit a moleſtiis fideicommiſſariorum, quibus tantum jura competant contra gravatum alienantem, dum remedia realia, vel rei perſecutoria ſunt impracticabilia, reliqua vero contra tertium, qui dolo non deſiit poſſidere, non competunt.

Iſta credebam ſufficere ad abſolutoriam, necnon alia fundamenta in puro facto conſiſtentia, detractionum ſcilicet legalium, & accidentalium, in quas etiam hujus primæ alienationis pretium de jure convertendum erat, Verum abundando in motivis, dicebam actorem pro vendicandis etiam bonis extantibus, poſita fideicommiſſi exiſtentia, & pertinentia, non bene fundaſſe intentionem; Quidquid enim eſſet, an reciproca per teſtatorem ordinata inter hæredes conveniret eorum filiis, & deſcendentibus etiam de linea ad lineam, vel potius juxta *deciſionem* 1023. Seraphini, ea præter primos hæredes intelligenda eſſet diſcretive inter cujuslibet lineæ deſcendentes, & in quo ex conjecturis potiſſime, dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis, pro mea ſententia pro reciproca lineari inclinaſſem; Adhuc tamen ponderabam id procedere inter eos, inter quos hæc reciproca ordinata eſt, quales erant duo hæredes univerſaliter inſtituti, non autem reſpectu actoris inſtituti in re particulari, quoniam ſubſtitutio reciproca, inter inſtitutos univerſaliter tantum ordinata cenſetur, ut ex Bart. *in leg. Lucius, n. 18. ff. de vulg. & pupill.* firmant magis communiter repetentes ibidem, & ſequuntur cæteri plene collecti per Fuſar. *q. 261. n. 1.* ubi numeris ſequentibus ejuſdem concluſionis rationes expendit; Et licet *ex n. 5. uſque ad finem*, plures dictæ regulæ limitationes deducat, nulla tamen videbatur ad factum applicabilis.

Fortius magis dictæ concluſioni locum eſſe dicebam ob aſſiſtentem voluntatem teſtatoris dupliciter deductam, Primo nempe, quia ubi Joanni Dominico filio ſæculari negotium exercendi facultatem dedit vendendi fundacum prædictum, conſenſum expetiit Didaci cohæredis, quamvis clerici, ac etiam Petri ejus fratris, quamvis nullum jus in ſucceſſione habentis, & tamen dictum Franciſcum omnino ſprevit; ſignum evidens, quod exceptis rebus particularibus ei relictis, nullum in eo conſideravit jus, vel intereſse, nec re, nec ſpe in hæreditate; Et ſecundo ob amplitudinem verborum, cum quibus per codicillos quamcumque diſpoſitionem cum teſtamento ad ejus favorem ordinatam revocavit, mandando dicto relicto tantum contentum eſse debere, unde propterea dicebam quod non verſabamur in caſu voluntatis præſumptæ, in qua etiam procedit regula ſuperius conſtituta, ſed in caſu voluntatis expreſsæ, qua concurrente nemo dubitat.

Adverſus hoc fundamentum, ſcribentes pro actore duo deducebant: Unum facti, alterum juris, facti ſcil. quod teſtator eodem legato rerum particularium, quod dicto Franciſco in codicillis fecit, expreſse dixit id facere cum eiſdem ſubſtitutionibus, oneribus, & conditionibus in teſtamento contentis; Verum hoc ſatis leve fundamentum erat, quoniam verba clare oſtendebant teſtatorem intellexiſse de ſubſtitutionibus paſſivis in odium, & gravamen ejuſdem Franciſci in bonis, quæ ipſi relinquebantur, non autem de activis, & favorabilibus, a quibus per verba nimis generalia ab omnibus ejus favore in teſtamento diſpoſitis excluſus erat,

Alte-

Digitized by Google

Alterum erat fundamentum juris deductum ea limitatione tradita per Fuſar. alios colligentem *d.q.*261.*n.*10. & quam ſequitur Rot. *dec.* 54. *n.* 21. *p.* 8. *rec.* in cujus deciſionis au-
7 thoritate maximum conſtituebatur fundamentum, quando ſcilicet omnes univerſaliter inſtituti eſſent mortui, quia tunc ultimo ex eis moriente intrat reciproca favore ſuperſtitis in re certa inſtituti; Verum tunc occaſione iſtius diſputationis, (licet potius incidenter, quam cum debita maturitate, dum ex aliis magis planis fundamentis abſque neceſſitate ulterius iſtum articulum diſputandi judea ſuis facilis ad abſolutoriam,) obſervabam DD. allegatos per Fuſar. percutere caſum, in quo omnes univerſaliter inſtituti deceſſiſſent ante teſtatorem, ſive ante hæreditatis aditionem, itaut particulariter inſtitutus, per viam juris accreſcendi, & ne contingeret teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, remaneat hæres in toto, qui non eſt effectus reciprocæ, dum etiam ſine illa ex legis miniſterio, idem reſultat ea dicta ratione, unde ſuper hujuſmodi limitationis veritate in caſus occurrentia maturius reſervo judicium.

Eoque minus ſuper hoc non multum diſputandi occaſio adfuit, quoniam iſtud motivum, quod tanquam Advocatus deducebam, reciprocæ non cadentis inter æqualiter inſtitutos, parum ad cauſam proficuum erat, dum reciproca etiam ceſſante ſtante morte utriuſque hæredis abſque prole, intrabat favore actoris ulterior ſubſtitutionis gradus magis generalis ordinatus favore proximiorum de domo, & ſanguine, a qua generali vocatione non excludit præcedens perſonalis excluſio, quoties non ex delicto, & particulari odio emanavit, ea deductis *in Amerina fideicommiſſi de Janfelicibus*, *diſc.* 49. & in aliis.

8 Solidius autem fundamentum credebam alterum reſultans a duplici licentia alienandi, legis & hominis, quam gravatus habebat, unde propterea emptor tanquam ex valida alienatione tutus remanet, ut cæteris allegatis plene, & punctualiter firmatur per Rotam apud Merlin. *dec.* 459. *ex n.* 3. Aderat enim expreſſa facultas conceſſa per teſtatorem alienandi fundacum, ut ſupra in facti enarratione habetur. Ac etiam facultas legis, quia cum per mortem Joannis Dominici cohæredis laici, ac habilis ad mercaturam, hæreditas deveniſſet in Didacum clericum in ſacris, cui mercatura per canones interdicta eſt, atque ageretur de mercibus
9 non conſervabilibus, ſed mercandis, & renovandis; Hinc proinde ſequitur, quod hæredi gravato, non obſtante legali prohibitione competit facultas alienandi bona tempore peritura, & perpetuæ conſervationi non apta, ex deductis per Fuſar. *q.* 734. *n.* 6. *&* 7. *&* *q.* 544. *n.* 1. ubi Concordantes; Et ea qua circumſtantia ceſſabat objectum per alteram partem excitatum circa licentiam a teſtatore conceſſam utpote perſonalem, ac reſtrictam ad Jo: Dominicum, quoniam ſi teſtator id conceſſit ei qui negotium exercere, & continuare poterat, multo magis conceſſiſſe dicendum eſt ei, penes quem aliter merces cum manifeſta jactura fuiſſent perituræ, argumento ducto ab auth. *multo magis*, *&c.* Et in ſpecie, quod
10 facultas alienandi in uno caſu extendatur ad æquipollentem, vel majorem, Fuſar. *q.* 678. *n.* 24. *& fin.* Teſtator enim de ſolo Jo: Dominico loquutus eſt alienare debente cum conſenſu Didaci, quia illum ſolum præſuppoſuit, ac præſupponere debuit fundaci adminiſtratorem ob alterius inhabilitatem.

Major autem difficultas circa iſtud ſolidum, ac reale fundamentum fuit circa non curatum pretii inveſtimentum, quod a teſtatore demandatur, an ſcilicet emptor de illo
11 ſolicitus eſſe debuerit; Et pro affirmativa, ſcribentes pro actore deducebant late in propoſito firmata per Rotam in *Bonon. fideic. de Rubeis Corrado dec.* 363. *p.* 10. *rec.* & in aliis præcedenter, ac ſubſequenter in eadem cauſa editis cor. Panzirolo, & Peutingero, in quibus irritatur alienatio bonorum fideicommiſſi non obſtante licentia per Papam conceſſa ob non curatum ab emptore inveſtimentum pretii in eadem licentia præſcriptum.

In contrarium dicebam mihi videri aſſiſtere veritatem; Diſtinctio enim eſt in hac materia vera, quod aut in facultate adjicitur inveſtimentum pro forma, ſeu conditione a parte antea, & tunc quia concedens non confidit de alienante, tenetur emptor de illo eſſe ſolicitus, nec alias facultas ita qualificata, ſeu conditionalis ſuffragatur, atque hic eſt caſus in allegata *Bonon. de Rubeis*, ubi de licentia Papæ alienandi quædam bona fideicommiſſaria, ſub ea forma, ſeu conditione, quod pretium unico contextu deponeretur penes ædem ſacram, exinde non amovendum niſi ad effectum illud implicandi in narratam utilem emptionem aliorum ſtabilium, quæ forma neglecta fuit; Aut inveſtimentum injunctum eſt per viam modi, & a parte poſtea, quia nempe detur facultas alienandi injuncto onere hæredi gravato inveſtiendi pretium, & tunc quia teſtator, ſeu concedens dicitur ſequi finem alienantis, emptor non tenetur eſſe ſolicitus, unde in hac materia quæſtio videtur hodie potius facti, & applicationis quam juris eſſe, in videndo ſcilicet, quando dicamur eſſe in una, vel altera parte diſtinctionis, præſertim ubi teſtator tribuat facultatem alienandi ad effectum inveſtiendi, ut frequentius contingit, unde incertum eſt, an per viam conditionis, vel modi diſpoſuerit; In dubio autem regula aſſiſtit emptori, ut non teneatur, ex deductis in his terminis per Merlin. *d. dec.* 459.

Præterea hujuſmodi difficultatem intrare obſervabam, quando ageretur de alienatione rei conſervabilis a jure prohibita, itaut emptor ſoli hominis licentiæ innitatur, quia ſi eam pro fundamento intentionis deducit qualificatam, dubitari poteſt, an teneatur illam recipere cum ſua qualitate. Ac etiam quia ſciens emere rem de jure alienari prohibitam, inveſtigare tenetur de ſuis cautelis; Id autem in propoſita facti ſpecie non cadebat, dum ſecluſa etiam facultate hominis, aderat facultas legis ratione ſubjectæ materiæ, & ex bonorum, ac perſonæ qualitate ut ſupra, ſtante præſertim bona fide in emptore fideicommiſſi ignaru; Atque ex hoc ultimo fundamento, facilius autem ex duobus primis detractionum ex incompetentia actionis, non diſcuſſo altero reſultante a puncto reciprocæ cadentis necne inter inæqualiter inſtitutos; prodiit ſententia abſolutoria, juſtitiæ fundamentum pro meo judicio habens, & quantum hucuſque obſervantia oſtendit, actor acquievit.

BONONIEN. BONORUM DE UBALDINIS,

PRO

STEPHANO COMINO,

CUM

NICOLAO UBALDINO,

Caſus deciſus per Rotam pro Ubaldino.

De reciproca inter filios, & deſcendentes ordinata, quando cenſeatur linearis, & de linea ad lineam, vel potius diſcretiva in qualibet linea, & inter ſingularum linearum deſcendentes inter ſe tantum; Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium, ſive pro liberandis deſcendentibus a Banno capitali, ſive ex alia ſimili cauſa.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regula ſtat pro excluſione reciproca linearis;*
3 *Reciproca expreſſa intelligitur diſcretive in qualibet linea, ubi plures ſunt conſtitutæ, ſecus ſi una tantum.*
4 *Ad reciproca neceſſaria non ſunt præciſe tria requiſita, ſed ſufficiunt conjectura, illa implicite inducentes, & n.* 7.
5 *Pro dotibus, & pro alimentis, vel liberatione a banno deſcendentium alienari poſſunt bona fideicommiſſi.*
6 *Declaratur, & n.* 11.
7 *De reciproca lineari ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjecturæ.*
9 *In conjecturalibus certum judicium dari non poteſt.*
10 *Examinantur* dec. 1023. *Seraphini, & aliæ authoritates, an agant de reciproca lineari.*
11 *De concluſione poſita, n.* 5.

DISC. C.

Nicolaum Ubaldinus ſenior in teſtamento condito de ann. 1556. hæredem inſtituis Annibalem, ejuſque filios, & deſcendentes in perpetuum, quos ad invicem ſubſtituir, atque tam primum, quam omnes ſubſequentes gravavit ad reſtituendum Thomæ, & Auguſtino aliis filiis tunc bannitis duas ex tribus portionibus hæreditariis, poſtquam in gratiam Principis reſtituti eſſent, ac effecti capaces, itaut quilibet ipſius teſtatoris filiorum, eorumque reſpective filii, & deſcendentes in perpetuum æqualem haberent ſuæ hæreditatis ſucceſſionem, pro tertia, vel pro medietate, prout caſus reintegrationis dictorum bannitorum, vel eorum mortis abſque filiis dabit, ordinata etiam inter dictos 1

Augu-

Auguſtini, & Thomæ reſpectivè deſcendentes eadem reciproca, quam inter Annibalis deſcendentes ordinaverat.

Obiit Auguſtinus ſine filiis, & forſan in ſtatu banni, Thomas vero reintegratus fuit, unde Annibal paternæ hæreditatis dimidiam ei reſtituit; Deceſſit deinde Annibal ſuperſtitibus Nicolao, & Joanne Baptiſta, qui ſine filiis morientes hæredes inſtituerunt Alexandrum, & Ludovicum eorum patrueles, ſeu conſobrinos, qui bona per dictam lineam defectam jure hæreditario ut ſupra in eos obventa alienarunt Comino tanquam libera, Eis vero defunctis, ſuperſtite ex Alexandro Nicolao juniore, hic prætendens bona ſic alienata ſpectare ad fideicommiſſum per dictum Nicolaum ſeniorem ordinarium judicium inſtituit, atque duas favorabiles ſententias reportavit, Unam in prima inſtantia ab Auditore Generali Bononiæ, Et alteram in ſecunda ab A. C. Commiſſaque cauſa appellationis in Rota coram Taja, pro dictarum ſententiarum juſtitia, & executione reſponſum fuit, unde denuo commiſſa cauſa in eadem Rota Albergato cum clauſula, *Conſtito de tribus*, aſſumptaque diſputatione dubii, *An conſtaret de tribus validis, & juſtis, quæ veniant exequendæ.*

In hoc ſtatu ad ſemimortuæ cauſæ defenſionem evocatus, Dicebam ſententiarum juſtitiam, vel injuſtitiam pendere a puncto reciprocæ linearis, qua concurrente, ſententiæ remanebant juſtæ, ſecus autem ea ceſſante, onus autem illam probandi incumbere actori, cum pro exclu-
2 ſione ſtet regula, quam allegare ſufficit, ut bene in his terminis Seraph. *dec.* 1023. *n.* 1. paſſim recepta.

Et quamvis illa expreſſe legeretur in illis verbis: *Quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum hæredes inſtitutos, necnon filios, & deſcendentes eorumdem legitimos, & naturales maſculos ad invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*; Dicebam tamen, quod cum plures hæredes fuerint inſtituti, ideoque plures lineæ ab initio con-
3 ſtitutæ, plureſque ſtipites conſiderati; Hinc proinde reciproca, exceptis primis hæredibus, intelligenda venit diſcretive inter filios, & deſcendentes cujuslibet lineæ, ſeu ſtipitis inter ſe, non autem de linea ad lineam; Tunc enim reciproca inter plures collectivo nomine vocatos, operativa eſt quoad omnes, quando unus hæres ab initio eſt inſtitutus, & ſic omnium ſucceſſive vocatorum unus eſt ſtipes conſtitutus, cum tunc, licet deſcendentes in plures lineas dividantur, in effectu tamen unica ſit linea in plures ramos, ſeu colonnellos diviſa juxta diſtinctionem text. *in c.* 1. *de duobus fratribus Capit. Inveſtitis*, ubi DD. de quibus in terminis emphyteuticis Altogr. *conſ.* 25. *vol.* 1. *n.* 14. *&* 15. ubi late hanc diſtinctionem exornat, Et in præciſis terminis fideicommiſſi Seraph. *d. dec.* 1023. & Rota in Florent. fideicommiſſi 28. Junii 1658. cor. Carillo inter ſuas *dec.* 105. pluries confirmata, & in Bonon. fideicommiſſi de Malvetiis 23. Martii 1661. coram Bevilaqua, in quibus cæteri cumulantur; Et de qua diſtinctione inter unum, vel plures ſtipites ab initio conſtitutos habetur in Rom. ſeu Urbevetana ſucceſſionis *diſc.* 104. & in aliis frequenter, atque hic eſt caſus, de quo pro canonizatione reciprocæ agitur apud Othob. *dec.* 177. & in eadem Terracin. 15. Maii 1648. coram Ghiſlerio *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* quod ſcilicet ſtipes erat unicus.

Admittebam ſiquidem, quod ad hujuſmodi reciprocam linearem præciſe neceſſaria non ſint illa tria requiſita, quæ
4 noſtri majores deſiderabant, & de quibus in allegatis Terracinen. coram Ghiſlerio, & Othobono, cum hodie receptum ſit, etiam ſine illis, ex ſolis conjecturis, utpote æquipollenter, ſeu implicite eadem requiſita continentibus, hanc reciprocam induci, quodque in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus leviores conjecturæ ſufficiant, quam in diſpoſitione tranſverſalis. Verum proponebam non videri concurrere ſufficientes conjecturas, quas urgentes, ac neceſſarias eſſe debere dicitur *dec.* 145. *n.* 6. *p.* 1. *rec.* itaut ſufficiat rem eſſe dubiam, ut pro talis reciprocæ excluſione reſpondendum ſit, ut firmatur *dec.* 49. *n. fin. p.* 9. *rec.*

Præterea ubi etiam dicta reciproca admitteretur, adhuc ſcribens pro reo convento, ac poſſeſſore, ex titulo emptionis, dicebam dictas ſententias injuſtas videri, dum bona
5 controverſa diſtracta erant in cauſam dotium juxta notos terminos text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legatis*, necnon pro liberandis deſcendentibus teſtatoris a banno capitali, pro qua cauſa, ex eadem ratione veriſimilis voluntatis teſtatoris, in qua juxta unam opinionem fundata eſt diſpoſitio *d. Auth.* poſſe alienari bona fideicommiſſaria habetur apud Fuſar. *q.* 535. *n.* 3. Et in terminis alimentorum, diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis, & tranſverſalis Seraph. *dec.* 925. *n.* 2. Rota in Rom. fideicom. ſeu Salv. 23. Jun. 1653. cor. Albergato, de qua cauſa infra *diſc.* 163. ad materiam alienationis bonorum fideicommiſſi, & advertitur pluries *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum.*

Propoſita cauſa die 17. Januarii 1662. pro ſententiarum 6
juſtitia, & executione prodiit reſolutio; Quatenus enim pertinet ad ultimum fundamentum alienationis ex cauſa dotium, vel expenſarum pro liberatione a banno, admiſſa fuit in utroque caſu concluſio juris, quoties in terminis expenſarum pro liberatione immineret grave periculum mortis, vel mutilationis membrorum, ſed negata fuit applicatio ad factum, eo quia, reſpectu dotium, ſuppoſitum fuit conſtare de exiſtentia bonorum liberorum, ex quibus indubitatum eſt illas eſſe prius detrahendas, cum authenticæ prædictæ remedium ſit ſubſidiarium; Reſpectu vero expenſarum pro banno, dictum fuit non conſtare de carceratione, ſeu de imminenti periculo mortis, vel mutilationis membri, ut eſſe neceſſarium in deciſione deſuper edita firmatur ex eod. Fuſar. *d. q.* 535. *n.* 2. *& ſeq.* ubi cæteri, unde propterea iſta non erat quæſtio juris, ſed facti, de quo nil ad Advocatos in Curia pertinet.

Quo vero ad fideicommiſſum, firmata d. concluſione, ut non ſint neceſſaria tria requiſita, ſed quod ſufficiant conjecturæ etiam leves, eo quia graves deſiderentur in fideicommiſſo tranſverſali, in quibus terminis loquuntur allegatæ deciſiones in Florent. fideicommiſſi cor. Carillo, & in 7
Bonon. fideicommiſſi de Malvetiis cor. Bevilaqua, judicatum fuit ſufficientes concurrere conjecturas pro illo inducendo, eodem modo, quo de facili admiſſæ dicebantur in Rom. fideic. de Zephyrinis 8. Februarii 1647. cor. Bich. Bonon. fideic. de Guidottis 23. Jan. & 7. Jun. 1649. cor. Arguell, quarum ſecunda eſt *dec.* 315. *p.* 10. *rec.* in Interamnen. bon. 13. Jun. 1657. Cerro, & in aliis, Atque reſpondendo ad regulam diſcretivæ, de qua apud Seraph. *d. dec.* 1023. *& dec.* 146. *p.* 1 *rec.* dicitur illam procedere in fideicommiſſo deſcenſivo, ſecus autem reciproco lineari, allegando in id Peregr. *conſ.* 64. *n.* 15. *l.* 5. & authoritatem Rotæ in Æſina fideic. 18. Martii 1648. coram Celſo inter ſuas *dec.* 33.

Conjectura vero potiſſima, ex qua Rota credidit adeſſe 8
reciprocam linearem, deducta fuit, ex eo quod teſtator prius reciprocam diſcretivam in qualibet linea ordinaverat, cum expreſſa mentione portionis ad quamlibet lineam ſpectantis, ibi, *Ita quod quilibet ipſorum filiorum, & heredum inſtitutorum deſcendentiumque ab eo habeat, & conſequatur tertiam partem hereditatis, &c.* deinde vero aliam reciprocam inter omnes indeterminate, & abſque aliqua portionis mentione ordinavit in illis verbis, ibi, *quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum, omnes ſicut ſupra inſtitutos reſpective in caſu, & caſibus prædictis, necnon filios, & deſcendentes eorumdem ad invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*; Ex hoc enim diſcretivo modo loquendi apertam dicitur in deciſione deſumi voluntatem ordinandi reciprocam, & quod quemadmodum primos inſtitutos adinvicem ſubſtituere voluit, idem quoque facere voluerit inter eorumdem deſcendentes, itaut illa clauſula, *adinvicem*; in fine appoſita, relationem dicat ad omnes ſuperius nominatos.

Ego licet pro ſuccumbente ſcribens, non potui reſolutionem damnare de improbabilitate poſitiva, Tum quia cauſa non erat nova, & integra, ſed jam ſopita per tres conformes, pro quibus infirmandis, non quælibet levis, ac dubia injuſtitia ſufficere videtur. Tum etiam quia inſpecto toto tenore teſtamenti, probabiliter reſultare videbatur diſponentis voluntas conſervandi omnia bona penes deſcendentes indeterminate; Ponderando etiam, quod teſtator conſiderando caſum contingibilem obitus Annibalis filii capacis abſque filiis, adhuc durante banno aliorum filiorum ſubſtituit Margharitam filiam, ejuſque filios, illos tamen gravando ad reſtituendum omnia bona una cum fructibus præfatis duobus illis bannitis, eorumque filiis, & deſcendentibus capacibus, non reſtringendo reſtitutionem ad portiones, ſed diſponendo de toto.

Etquidem, licet *in dec.* 266. *&* 361. *p.* 8. *rec.* quarum ſecunda repetita eſt apud Pen. *dec.* 1615. concurreret urgens conjectura progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum, ut etiam concurrebat in d. Bonon. de Guidottis, & in Romana de Zephyrinis, qui progreſſus magnam continet conjecturam reciprocæ linearis inter omnes, ut ita bona penes ultimum conſolidata, tranſire valeant in ulteriorem ſubſtitutum, ne iſte cogatur, cum inexplicabili litium labyrintho, bona a plurium defectorum extraneis hæredibus, vel ſingularibus poſſeſſoribus poſt longæva tempora recuperare, Nihilominus hæc eſt fortis, & valida, ſed non neceſſaria

conje-

conjectura, dum etiam ſine illa, talis reciproca ex aliis deduci poteſt, præſertim inter deſcendeores, inter quos ſatis probabile videtur, utpore communi omnium deſiderio adaptatum, de facili eam induci, cum deſiderium conſervandi bona in propria deſcendentia pariformiter erga omnes militet; Et quo magis aliquibus lineis deficientibus, perſonarum numerus reſtringitur, eo magis ſatisfieri videtur teſtatoris deſiderio conſervationis omnium bonorum penes paucos, cum ſic agnationis, ac familiæ major honorificentia reſultet.

9 Temerarium autem ſemper credidi in materiis conjecturalibus, vel certam juſtitiam prædicere, vel reſolutiones de poſitiva injuſtitia damnare, cum totum pendeat ab arbitrio judicis, in arbitrariis vero certa, determinataque regula dari non poteſt, dum ob ingeniorum varietatem in dies experimur, ut quod uni videtur album, alteri eodem veritatis, ac integritatis ſenſu retento, videatur nigrum, itaut hujuſmodi controverſiæ, non cenſeantur amplius juris, ſed ſolum facti, & applicationis, deſervientibus tantum juris receptis propoſitionibus, ut arbitrium, ab iſtis, non autem a ſolo naturali diſcurſu, vel genio, ut frequens eſt aliquorum judicantium conſuetudo, regulari debeat.

10 In duobus tamen deciſio deſuper extenſa non placebat. Primo nempe in eo quod dicitur, ut regula diſcretiva, de qua apud Seraph. *d. dec.* 1823. procedat ſolum in ordine ad fideicommiſſum deſcenſivum, non autem in reciproca lineari, hoc enim continere videtur aliquod æquivocum, cum in his terminis, atque ad hunc effectum clare loquuntur, tam *d. dec.* Seraph. quam *dec.* 145. *&* 316. *p.* 1. *rec. &* 287. *p.* 4. *tom.* 2. ubi late atque ex DD. firmant Oddo *conſ.* 45. ubi in terminis ſimilibus cujuſdam filii banniti, Menoch. *conſ.* 982. late Fuſar. *conſ.* 17. *ex n.* 41. qui alios adducunt; Obſervando etiam quod neque d. deciſio in Æſina fideicom. 18. Martii 1648. cor. Celſo *inter ſuas dec.* 33. principaliter agit de hoc puncto, dum caſus diſputationis erat de reciproca inter hæredes primi gradus, inter quos vertebatur ſolum controverſia circa unicitatem, vel duplicitatem vinculi, An ſc. utrinque conjuncti excluderent uterinos, quamvis incidenter extra cauſam dicatur, id quod in hujus cauſæ deciſione repetitur.

11 Et ſecundo, quia in deciſione in fine, reſpondendo ad quamdam alienationem ex cauſa expenſarum pro liberando unum ex deſcendentibus a banno capitali, dicitur quod non conſtabat de carceratione, ſeu de imminentia periculi mortis, vel mutilationis membri; Utrumque enim dictum non videtur habere probabile fundamentum; quoniam carcerati non banniuntur, neque cum illis practicabile eſt bannum, atque dum agitur de banno capitali, indubitatum eſt periculum mortis, cum eo ſequuto, bannitus poſſit a quocumque ad horam impune occidi, ideoque non diſplicuit reſolutio, ſed non placuetuot iſtæ rationes.

ANNOT. AD DISC. C. cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de materia reciprocæ linearis, de qua poſtmodum actum fuit *diſc.* 240.

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 106. habetur impreſs. *dec.* 268. *part.* 14. *rec.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE BAPTISTIS,

AD PETITIONEM.

ANTI[illegible] DE BAPTISTIS.

Diſcurſus pro veritate.

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta, vel potius illa cenſeatur diſcretive in ſingulis lineis.

SUMMARIUM.

1 *FAlli ſeries.*
2 *Regulariter cenſetur fideicommiſſum potius deſcenſivum, quam reciprocum lineare, pro cujus excluſione eſt regula.*
3 *Quando ex prohibitione alienationis reſultet fideicommiſſum reſtitutorium etiam reciprocum.*
4 *Reciproca inducitur etiam ex conjecturis abſque tribus requiſitis.*
5 *Quando prohibitio alienationis ſtet dependenter, vel independenter a fideicommiſſo, illudque ampliet.*
6 *An ordo per prius, & per poſterius in propoſito attendatur.*
7. *Prohibitio realis ampliat diſpoſitionem.*
8 *Verba totalitatem importantia attenduntur.*
9 *Conjecturæ ſufficiunt ad reciprocam.*
10 *Examinantur aliquæ conjecturæ.*

DISC. CI.

JOannes Baptiſta de Baptiſtis teſtator, inſtitutis hæredibus quatuor filiis, alienationem ſtrictiſſime prohibuit tam inſtitutis, quam poſteris, & deſcendentibus quibuſcumque, quia voluit ejus hæreditatem totam conſervari in ſua familia; Unde cum Horatius deceſſiſſet abſque prole, ac deinde Petrus Jacobus ſuperſtite Antenoro naturali legitimato, qui hujus fideicommiſſariæ ſucceſſionis incapax prætendebatur (qualem etiam declaravit Rota *ut dec.* 222. *p.* 5. *rec.*) Hinc filii ſuperſtites ex Julio, & Hieronymo aliis filiis prætendere cœperunt dictas duas defectas portiones ad eos ſpectare in vim reciprocæ inter omnes teſtatoris deſcendentes de familia ordinatæ. Et introducta cauſa in Rota juxta actorum prætenſionem prodiit reſolutio cor. Pirovano uſque ab ano. 1626. quando mihi primis grammaticæ rudimentis in patria vacare concedebatur, ut conſtat ex *dec.* 467. *p.* 5. *rec.* 1

Poſt annos autem 27. venit in mentem dicto Antenoro docto Juriſconſulto Peruſino, reaſſumendi diſputationem ſuper dictæ deciſionis reviſione, ſed antequam opus aſſumeret, plurium hujus Curiæ Advocatorum conſilium petiit, meum præſertim circa profeſſionis initia; Habitaque ad facti ſpeciem matura reflexione, credidi deciſionem non improbabilibus fundamentis innixam eſſe, ideoque ſatis difficilem videri ſpem receſſus, reſpondendo præciſe; ut ſequitur.

Quando teſtamentum contineret ſolam ſubſtitutionem in caſu mortis, videretur ſine dubio reſpondendum pro excluſione reciprocæ linearis, quicquid eſſet de reciproca inter deſcendentes cujuſlibet lineæ, dum deficiunt vulgata tria requiſita neceſſaria, certa enim eſt concluſio reciprocam non induci niſi per verba expreſſa, vel per conjecturas de neceſſitate illam inducentes, ideoque neceſſitate ſublata, fideicommiſſum potius deſcenſivum, quam reciprocum interpretatur, atque vocatio deſcendentium data conſtitutione plurium linearum ab initio, intelligitur diſcretive de filiis, ac deſcendentibus uniuſcujuſque lineæ inter ſe, non autem de linea ad lineam juxta dec. Seraphin. 1023. quam Rota ſæpius canonizavit præſertim *dec.* 145. *n.* 5. *&* 316. *n.* 4. *p.* 1. *rec. dec. dec.* 287. *n.* 3. *p.* 4. *tom.* 2. apud Peniam *dec.* 1553. *n.* 7. apud Merlin. *dec.* 798. *num. ultim.* in Florentina fideicomm. 28. Junii 1638. Carillo inter ſuas *dec.* 105. & in aliis & non diſſentit deciſio in cauſa edita. 2

Et econverſo quando teſtamentum contineret ſolam prohibitionem alienationis, cum aſſignatione rationis, de qua in eo, itaut non adeſſet particularis diſpoſitio in caſu mortis, tunc pariter ſine dubio, pro incluſione fideicommiſſi abſoluti, perpetui, & reciproci linearis veniret reſpondendum, quoniam ſi teſtator verbis adeo amplis alienationem prohibuit, eo quia voluit bona, & hæreditatem totam conſervari in ſua familia, id ſequi non poteſt, niſi per neceſſarium antecedens inter omnes vocatos de familia adſit fideicommiſſum perpetuum, & reciprocum, per quod impediatur ſciſſura hæreditatis, illiuſque tranſitus ad extraneos, Bart. & alii communiter *in l. qui Romæ*, §. *coheredes de verb. oblig.* Menoch. Mant. Peregr. Fuſar. & alii allegati in eadem deciſione de cujus examine agitur *n.* 1. *&* 2. ac firmavit pluries Rota abſque controverſia. 3

Ubi enim non adeſt fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum, ſed prohibitio alienationis cum tali ratione eſt ſola, tunc certum eſt illam ſtare de per ſe, nullamque habere dependentiam ab alia, itaut nullatenus intrare poſſit conſ. Dec. 636. ſed potius intret conſil. ſequens ejuſdem, maxime concurrentibus cum dicta prohibitione tot aliis conjecturis de quibus infra, adeout ceſſante particulari ſubſtitutione in caſu mortis, abſque librorum aperitione pro fideicommiſſo reſponderem, dum tali caſu non deſideratur ſtricte concurſus explicitus trium requiſitorum ad reciprocam, cum etiam illorum virtualis, atque conjecturalis concurſus ſufficiat, maxime in deſcendentibus, ut in deciſione revidenda, quæ in ſpecie canonizatur per Rot. in Rom. de Caetanis 284. *&* 304. *p.* 6. *rec.* in Rom. fideicomm. de Zephiris 8. Februarii 1647. cor. Bich. & in aliis. 4

Hinc proinde difficultas tota eſt, an ſubſequens fideicommiſſum ordinatum in caſu mortis reſtringat præcedens magis amplum reſultans ex prohibitione alienationis, cujus reſolutio pendet ab applicatione diſtinctionis communiter receptæ, an prohibitio ſtet independenter, ac principaliter

de

de per ſe, vel potius acceſſorie, & conſecutive ad ſubſtitutionem; Si enim ſumus in ſecundo caſu intrat reſtrictio, ſi autem in primo ſecus, atque ita conciliantur omnes authoritates, & deciſiones, quæ hincinde deduci ſolent, ut ex lectura; Poſſunt enim ſimul ſtare duæ ſubſtitutiones,
5 Una reſultans ab expreſſa diſpoſitione in caſu mortis; Et altera præcedentis ampliativa ad perſonas, & caſus non expreſſos reſultans a prohibitione alienationis, quoties hæc non ſtat conſecutive, ſed principaliter, ut late firmatur in Bonon. fideicom. de Pancaldis 16. Februarii 1640. cor. Pannir, confirmata 10. Junii 1642. *dec.* 490. *p.* 9. cor. Cerro, & ſequuta eſt in Bonon. fideicom. ſeu domus 30. April. 1646. cor. Bich. *dec.* 389. *p.* 9. in Mediol. bonorum 26. Julii 1647. & 18. Martii 1648. *dec.* 163. *p.* 10. coram eodem confirmata in ſecunda inſtantia, & 31. Maii 1649. cor. Corrado *dec.* 313. *p.* 10. in Bonon. fideicomm. de Guidottis 5. Junii 1648. cor. Arguell. & ſæpe in aliis, in quibus utraque diſpoſitio legitur, ac probat Altogr. *conſ.* 92. *n.* 48. *vol.* 1.

Punctus ergo conſiſtit in natura dictæ prohibitionis, an dicatur ſtare acceſſorie, & conſecutive ad ſubſtitutionem ordinatam in caſu mortis, vel de per ſe; Et in hoc ingenue fatendo illam veritatem, pro qua ſum requiſitus, quamvis deſiderium totum eſſet pro infirmatione deciſionis in gratiam, ac favorem requirentis, non potui captivare intellectum ad ita ſentiendum, quoniam ex lectura teſtamenti patet ad oculum prohibitionem præcedere, ac ſtare de per ſe in ſua periodo diſtincta cum oratione ſeparata; & totaliter perfecta, itaut non recipiat perfectionem, neque dependeat a ſubſequenti ſubſtitutione, ut conſideravit Rota in Peruſina fideicom. de Bigazzinis 14. Novembris 1605. coram Litta apud Giovagn. *conſ.* 75. *l.* 1. *n.* 80. *& ſeq.* ubi etiam ad hunc effectum conſideratur alia intermedia diſpoſitio inter prohibitionem, & ſubſtitutionem, ut eſt in caſu noſtro, dictamque orationis diſtinctionem ſæpiſſime canonizavit Rota, itaut contrarium ſine temeritate hodie in dicto Tribunali attentari non poſſe videatur.

6 Et licet data conjunctione diſpoſitionum, non fiat vis in ordine, ut dixit Rota cor. Seraph. *dec.* 883. *n.* 6. repet. apud Giovagn. *conſ.* 39. *l.* 1. *n.* 69. Attamen ubi conjunctio non eſt certa, ſed de illa diſputatur, atque litera teſtamenti potius ſonat in ſeparationem, tunc negari non poteſt ordinem eſſe ſatis attendendum, cum naturali ſenſui facis quatrare videatur, ut prohibitio præcedens in ſua diſpoſitione perfecta dici non debeat conſequutiva, & acceſſoria, ut facilius dici poſſet, ubi ſequatur, atque fideicommiſſum diſpoſitivum præcedat juxta conſ. Dec. & ſequacium, de quibus plene caſus diſtinguendo, & deciſiones, & authoritates conciliando in Benevent. hæreditatis cor. Celſo *inter ſuas dec.* 228. *& repet. dec.* 58. poſt Michalor. ad plures annos poſt hoc reſponſum edita.

Non obſtat unicum fundamentum conjunctionis, ſeu relationis deductum ex illis verbis, *per infraſcriptos ejus heredes*, *&c.* Primo quia verba prohibitionis non ſunt directa ad perſonas, ſed ad bona, ibi, *diſpoſuit, quod bona ſua non poſ-*
7 *ſint*, *&c.* Ubi autem prohibitio eſt realis tunc non recipit reſtitutionem ab alia diſpoſitione, ſed potius illam ampliat Rot. *dec.* 231. *n.* 1. *p.* 2. *&* 357. *n.* 9. *& ſeq. p.* 4. *tom.* 2. *rec.* Altogr. *conſ.* 92. *n.* 31. *l.* 1. Relatio enim hæredum, ac deſcendentium ab eis importare poteſt reſtrictionem ad familiam effectivam, ad excluſionem contentivæ juxta deducta *dec.* 15. *p.* 7. *rec.*

8 Secundo, quia non ſola prohibitio attenditur, ſed ratio prohibitionis, quæ habens in ſe totalitatem, nempe totius hæreditatis conſervationem in familia, operatur ampliationem, ut in allegata Peruſin. apud Giovagn. *conſ.* 75. *n.* 83. *& dec.* 10. *n.* 2. *& dec.* 193. *n.* 7. *p.* 1. *rec.* & in aliis.

Tertio & fortius, quia diſpoſitio in caſu mortis non eſt expreſſe reſtricta ad certas perſonas cum excluſione reciprocæ; Licet enim apud me verum ſit, quod illa verba. *Et ſic omnibus deſcendentibus maſculos filios in perpetuum ſubſtituit*, veniant in dubio diſcretive intelligenda, & non excludat reciprocam; Attamen non ſunt talia, quod de neceſſitate ſonent in diſcretivam, ac reciprocam excludant, itaut contrarium intellectum non admittant, ideoque non poſſunt cauſare reſtrictionem præcedentis diſpoſitionis generalis, ſed potius verba prædicta ex dicta generalitate rationis intelligenda ſunt pro ſucceſſione omnium deſcendentium maſculorum indiſtincte.

9 Concurrentibus etiam cum dictis prohibitione, ac rationis aſſignatione pluribus conjecturis, quas ad hunc effectum conſiderandas eſſe ad convincendam teſtatoris voluntatem dixit Rot. in alleg. Mediol. cor. Corrado, & in d. Bonon. de Guidottis cor. Arguell. ubi firmatur conjecturatam teſtatoris voluntatem ſufficere ad reciprocam etiam ſine ſolitis requiſitis, ut etiam admittunt paſſim Mant. Peregr. & alii de materia tractantes maxime in deſcendentibus.

Conjecturæ deſumuntur; Primo ex illis verbis, *per* 10
infraſcriptos ejus heredes, vel eorum poſteros, & deſcendentes, & ſucceſſive quoſcumque, *&c.* Si enim teſtator ad poſteros, & deſcendentes cujuſcumque diſcretivæ prohibitionem dirigere voluiſſet, ſufficiebant prima verba, *eorum poſteros, & deſcendentes*, atque ſuperflua fuiſſent illa verba, *& ſucceſſive quoſcumque*, *&c.* Concurrente potiſſimum vocatione expreſſa perſonarum alterius lineæ in caſu alienationis per alteram faciendæ.

Secundo ex proviſione in caſu delicti, quam ad hunc effectum in terminis conſiderat Rot. in alleg. Mediol. 18. Martii 1648. cor. Bich. *dec.* 163. *p.* 10. & in eadem 31. Maii 1649. cor. Corrado *dec.* 313. *ead. p.* 10. *rec.* ubi allegantur concord. dictaque proviſio palpabiliter probat voluntatem teſtatoris circa reciprocam, dum bona unius ad alios alterius lineæ devenire jubet.

Tertio ex ſtrictiſſima prohibitione detractionis, nedum trebellianicæ, quam ſolam conſiderant DD. ex deductis ad propoſitum in allegatis Mediol. ſed etiam legitimæ.

Quarto ex illis verbis, *ullo unquam tempore*, quæ ſonant perpetuitatem Altogr. *d. conſ.* 92. *n.* 20. *l.* 1. quæ verba eo magis ſunt conſideranda ſtantibus verbis ſubſequentibus perpetuitatis tenorem, in quibus teſtator enixe rogat Summum Pontificem, ejuſque ſucceſſores, ac quoslibet alios Principes, ut nullo unquam tempore diſpoſitionem ſuam infringant, vel irritent, aut contra eam diſpenſent, atque in caſu commutationis, voluit bona ſua ſine diminutione devenire ad Hoſpitale; Non poſſum etenim mihi perſuadere, quod teſtator qui ad familiæ decoris, ac ſplendoris conſervationem adeo affectate reſpexit, atque bonorum alienationem ad hunc finem adeo ſtricte prohibuit, cum prohibitione commutationis etiam a Papa quocumque tempore faciendæ, voluerit ejus diſpoſitionem reſtringere ad caſum, per quem infra paucos dies poſt ejus obitum per mortem alicujus ex primis hæredibus ſine filiis maſculis, bona quorum integram, & perpetuam conſervationem in familia, tam enixe optavit, ſcindi, atque in extraneos de facili tranſire potuiſſent, ut ponderatur in d. Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januarii 1648. Arguell. Ideoque dicendum eſt, ſubſequentem diſpoſitionem non cauſare reſtrictionem, maxime quia, ut dixi, verba ultimæ diſpoſitionis important reſtrictionem de poſſibili, ſed non de neceſſario.

Trahor etiam valde in hanc ſententiam ex illis verbis in fine capituli continentis prohibitionem, ibi, *Expreſſe declarant, quod per inſtitutionem infra faciendam nullum prajudicium factum intelligatur hujuſmodi ſua diſpoſitioni, ſed ſemper in ſuo robore permaneat omni modo meliori* Ideoque videtur non eſſe admittendas alias gloſſas, ac interpretationes, dum teſtator ſeipſum gloſſando, declaravit expreſſe quod per ſequentem diſpoſitionem non intendit præjudicare antecedenti, quæ ut dictum eſt, ſola, & de per ſe conſiderata continet indubitate fideicommiſſum perpetuum, & reciprocum inter omnes de familia ſaltem effectiva hæredum inſtitutorum.

Et quando etiam ea, quæ contra deciſionem docte, ac ingenioſe ab ipſo principali ponderantur, eſſent alicujus relevantiæ, potuiſſent quidem aliquid operari re integra, ſed quod ſufficerent ad impugnationem deciſionis, quam Rota pluries in aliis cauſis poſtea canonizavit, atque in articulo ſaltem dubio, & problematico, in quo arbitrium valde dominatur, hoc judicio meo, videtur opus nimis difficile, ne dicam deſperatum. Incertum eſt quid in ea cauſa ſequutum ſit.

URBEVET. FIDEICOMMISSI DE JUSTINIANIS,

PRO

JOSEPHO JUSTINIANO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem reciproca lineari, quando adeſſe dicatur, vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretive: Et an appellatione filiorum, tam in conditionalibus, quam in diſpoſitivis veniant fœminæ.

Inſtitutis duobus, vel pluribus eorumque filiis, ac fratribus ſubſtitutis, An ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites:

Et

Digitized by Google

Et ſic vocatis filiis fratrum inſtitutorum, an etiam ipſi fratres veniant.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries,*
2 *Reciproca intelligitur diſcretive in cujuslibet linea, ubi plures ab initio vocantur.*
3 *Secus ubi una linea ab initio eſt conſtituta.*
4 *Fœminæ veniunt appellatione filiorum, tam in conditionalibus, quam in diſpoſitivis.*
5 *Fallit ex conjecturis, ſed quales eſſe debeant,*
6 *Quando ſolum maſculi conſiderati dicantur.*
7 *Extenſio de perſona ad perſonam, non datur in fideicommiſſis.*
8 *Vocatis filiis alicujus non cenſetur vocatus ille, ex quo filii ſunt procreandi.*
9 *Contrarium tenent alii,*
10 *Doctor dicitur tenere eam opinionem, quam ultimo loco refert.*
11 *Prælatio ſupponit vocationem per poſterius eorum, quibus alios teſtator voluit præferri.*
12 *Sub nomine generico, ſeu collective, an veniant perſonæ a præcedenti diſpoſitione excluſæ.*
13 *Referuntur agentes de concluſione, de qua n. 2.*

D I S C. CII.

1 CHriſtophorus inſtitutis hæredibus Bartholomæo, & Joſepho ex fratre nepotibus, ſequentem ſubſtitutionem per verba præciſa ordinavit: *Quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit eorum filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, ut ſupra, & in perpetuum. Ita quod tamen ſemper maſculi fœminis præferantur, & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere valeant*, &c. Adjectaque deinde ſtrictiſſime prohibitione alienationis, dictis omnibus inſtitutis, & ſubſtitutis hæredibus maſculis ſubjunxit; *Et morientibus eorum altero, ſine tamen filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ut ſupra, tam ex inſtitutis, quam ex ſubſtitutis hæredibus, quod tunc, & eo caſu bona omnia ſupradicta ſub firmo, & perpetuo fideicommiſſo poſita, & alienari prohibita, abſque aliqua detractione devolvantur ad filios maſculos legitimos, & naturales alterius ſupervіventis, & fratres deſcendentes in infinitum, reciproco modo cum ſimili arcto perpetuo fideicommiſſo, ad quod in caſum prædictum ſint, & intelligantur ex tunc, & e contra ſubſtituti, ita & taliter quod filiæ fœminæ exiſtentibus maſculis a ſucceſſione bonorum prædictorum ſint totaliter excluſæ*, &c. Repetiit etiam detractionum prohibitionem, diſponendo, quod ſemper, & perpetuo eadem bona remaneant integra pro dictis ſubſtitutis in infinitum ſub dicto arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo, & non alias, &c.

Mortuo autem Bartholomæo, relictis tribus filiabus, ſuperſtite Joſepho nullos adhuc habente filios, qui tamen ſperari poterant, cum ad eorum procreationem ſupponeretur habilis; Quæſtio reſtringebatur ad duos punctos, Unum ſcil. an conſtaret de reciproca lineari maſculina, & an maſculi alterius lineæ excludant fœminas lineæ propriæ? Alterum vero, an poſita dicta reciproca lineari favore maſculorum, ſub illa comprehenderetur perſona ipſius Joſephi cohæredis filios non habentis, atque deſuper pro veritate conſultus.

Quoad primum reſpondendo dicebam, duas eſſe ſubſtitutionum ſpecies, unam ſc. immediate adjectam inſtitutioni hæredum, ibi, *qui pupillariter, vulgariter, & per fidei-*
2 *commiſſum ſubſtituit*, &c. Et hanc ſine dubio dixi nullam continere reciprocam de una linea ad aliam, ſed ſolum fideicommiſſum deſcenſivum diſcretive in cujuslibet linea propria juxta *dec.* 103. approbatam apud Pen. *dec.* 1553. *n.* 6. *dec.* 316. *n.* 4. *p.* 1. *rec. dec.* 287. *n.* 3. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *cum aliis diſc. prox.* quæ concluſio non urgente pluſquam clara teſtatoris voluntate, eſt veriſſima, quoties ſunt duo, vel plures hæredes, itaut ab initio plures conſtitutæ ſint lineæ ſeparatæ juxta diſtinctionem text. *in c.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis*, & *c.* 1. *de duobus fratribus in uſibus feudor.* de qua Altogr. *conſ.* 25. *n.* 14. & 15. & *n.* 3. *cum ſeq. vol.* 1. Et fortius, quia neque verſabamur in teſtatore aſcendente plures filios inſtituente, itaut impropriando dici poſſet ipſum reſpexiſſe ad unicam lineam ab ipſo conſtitutam, ſeu regulandam, cum verſaremur in extraneo, itaut duarum linearum conſtitutio ab initio eſſet indubitata; Dictamque differentiam inter teſtatorem aſcendentem, & collateralem bene ex Mant. obſervat Rota *dec.* 341. *n.* 15. *p.* 6. *rec.* Atque in dicta deciſione Seraph. ita reſpondetur ad prohibitionem detractionum, ac bonorum integritatem a teſtatore deſideratam.

Hinc propterea advertebam, quod non percutiunt caſum deciſiones in Terracin. fideicom. de Pilotciis 15. Maii 1648.
cor. Ghisler. *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* & 28. Maji 1649. cor. Othobonn *inter ſuas dec.* 177. quoniam ibi unus hæres ab initio 3
fuerat inſtitutus, itaut conſiderata perſona primi inſtituti, una in effectu eſſet omnium deſcendentium linea, quamvis in plures ramos diviſa; Maxima vero eſt differentia inter unum caſum, & alterum, cumque in contrarium ponderarentur deciſiones in Rom. fideicomm. de Zephiris 4. Julii 1646. & 8. Februarii 1647. cor. Bich. *dec.* 18. *p.* 10. advertebam, quod iſtæ potius percutiunt caſum, quod duo hæredes ab initio erant ſubſtituti, & hic etiam eſt caſus, de quo agit Peregr. *conſ.* 54. *l.* 1.

Verum adhuc obſtare conſiderabam, quod in eodem teſtamento ſubſequitur alia explicita reciproca linearis, in ſequenti parte in certum caſum ordinata, ex qua liquido conſtare videbatur, quod in præcedenti contineretur ſolum fideicommiſſum deſcenſivum in cujuslibet linea, in qua & inter ejus perſonas ſtantibus illis verbis, *in infinitum, & in perpetuum*, verius creditur adeſſe reciprocam.

Altera ſubſtitutionis ſpecies erat, ibi, *Et morientibus eorum altero ſine tamen filiis*, &c. atque iſtam dicebam continere expreſſam reciprocam, tam in propria cujuslibet linea, quam etiam de linea ad lineam. Verum quia expreſſam continebat conditionem, quatenus nempe ſequeretur mors ſine filiis, ut probant illa dictio *tamen*, & clarius illa verba, *tunc, & eo caſu*, ac alia verba, *in caſum prædictum*; Ideo dixi conſiſtere difficultatem, An dicta conditio defecta diceretur per obitum Bartholomæi ſuperſtitibus tribus filiabus; & ſic quod proprie caderet quæſtio; An ſub nomine filiorum in conditione poſitorum veniant fœminæ, itaut iſtæ faciant necne deficere conditionem, *ſi ſine filiis*, &c. ac propterea, quod opus non eſſet aſſumere inſpectionem reciprocæ reſultantis ex tribus vulgatibus requiſitis; ſive ex conjecturis dicta requiſita per æquipollens importantibus, de quibus plene in alleg. *dec.* 183. *part.* 10. *rec.* & Rom. de Zephiris *dec.* 177. Othob. cor. Bich. dum habebamus reciprocam claram verbis expreſſis conceptam, ſed ſolum punctum in eo conſiſtere concludebam, an eſſet factus illius caſus, & an evenerit conditio, ſub qua ordinata fuit?

In hoc autem dicebam, regulam eſſe pro fœminis, quæ filiorum appellatione veniunt, tam in conditionalibus,
quam in diſpoſitivis *l. ſi ita ſcriptum*, *ff. de legat.* 1. cum con- 4
cord. per Fuſar. *q.* 311. Buratt. & Add. *dec.* 454. *dec.* 151. 195. 317. & 514. *p.* 5. *rec.* Greg. & add. *dec.* 512. in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. Corrado §. *injuſtitia* impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 34. & habetur pluries ad materiam, an maſculinum concipiat fœmininum.

Quia vero ab hac regula receditur ex conjecturis diver-
ſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ex deductis per Fu- 5
ſar. ubi ſupra Mantic. *dec.* 305. Duran. *dec.* 126. *dec.* 574. *p.* 5. *rec.* Burat. & Add. *d. dec.* 454. ac paſſim admittitur in deciſionibus pro regula allegatis, hinc punctus eſt in conjecturis quas requiri validas, & efficaces, aliis allegatis firmatur *dec.* 195. *n.* 5. & 514. *n.* 14. & *ſeq. part.* 5. *in allegata dec.* 34. poſt Cenſal. & pluries in præcedentibus & conſequenter punctum eſſe dicebam in efficacia conjecturarum.

Multæ conjecturæ ponderabantur in notula tranſmiſſa,
quarum aliquæ, graves patiebantur difficultates, utpote 6
nominatim rejectæ in allegatis *dec.* 151. 195. 317. & 514. *p.* 5. *rec.* & *in d. dec.* 34. *poſt Cenſal.* Verum attenta ſerie diſpoſitionis, dictaſque conjecturas inſimul etiam cum aliis circumſtantiis conſiderando cum conſueta regula in conjecturalibus ſervanda, *ut ſingula quæ non proſunt unita juvent*, credebam nimis apertam videri teſtatoris voluntatem contemplandi agnationem, quodque de ſolis maſculis ſentire voluiſſet, dum expreſſam adjecit geminatam proteſtationem, ut maſculi ſemper fœminis præferrentur, itaut iſtæ exiſtentibus maſculis ſemper ſint excluſæ, atque nihil prætendere poſſint; Unde mihi videbatur, quod verſaremur in claris, itaut nulla ſubeſſet neceſſitas mendicandi conjecturas ad vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Ponderando etiam alienationis prohibitionem ad maſculos eſſe directam; Et quod magis, ac ſuper omnia evidenter ſtringere videbatur, quod teſtator morienti ſine filiis ſubſtituit filios, ac deſcendentes maſculos ſuperſtitis in infinitum, itaut bona in infinitum remanerent integra ſub arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo.

Tunc enim maſculorum ſubſtitutio non arguit contemplationem agnationis , neque fœminas excludit quæ filiorum appellatione veniant, quando terminatur cum primis
7 vocatis , neque ultra ſe extendit. Secus autem ubi longo ſubſtitutionum ordine maſculi ſint vocati , cum tunc certa videatur voluntas conſervandi agnationem , ut conſtare obſervabam ex omnibus dictis deciſionibus in contrarium allegatis, & præſertim *in d. dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregr. ubi late aliæ allegantur. Atque cum hac diſtinctione, quæ eſt germana, & vera, dicebam conciliari de plano omnes diſſidentes auctoritates, & deciſiones; Unde cum univerſa deſcendentia maſculina in infinitum eſſet vocata cum expreſſione perpetuæ permanentiæ bonorum ſub arcto , & arctiſſimo fideicommiſſo, Hinc nimis clara videbatur voluntas conſervationis bonorum in agnatione in excluſionem fœminarum, quoniam iſtis admiſſis, eſſet impoſſibile dictam teſtatoris voluntatem verificari, & conſequenter reſpondendum videbatur pro fœminarum excluſione, quodque non facerent deficere conditionem.

Aliquam difficultatem præbebat alter punctus, an ſcilicet dicta ſubſtitutio facta de filiis, fratribus, & deſcendentibus alterius ſupervivens, conveniret ipſi Joſepho cohæredi filios non habenti. Et pro negativa facere videbatur regula, ut in fideicommiſſis non detur extenſio de perſona ad perſonam, quam late probat Fuſar. *q.* 458. *n.* 1. *& ſeq.* ideoque perſonæ non vocatæ, ſufficit dicere, *fideicommiſſum de te non loquitur*, idem Fuſar. *q.* 459. *n.* 2. & ex qua
8 ratione ita punctualiter tenet Alciat. *conſ.* 87. *lib.* 9. quem refert Peregr. *de fideic. art.* 13. *n.* 83. unde cum teſtator vocaret filios ſuperſtitis, non dicitur ipſe ſuperſtes vocatus.

Augebat difficultatem ratio differentiæ, cur teſtator filios, ac deſcendentes ſuperſtitis vocare voluerit, non autem ipſum ſuperſtitem, quoniam ubi ex ſuperſtite adſunt filii, & deſcendentes maſculi, intrat ratio conſervandæ, & perpetuandæ agnationis, ad quam teſtator principaliter reſpexit. Ubi vero ſolus adeſt ſuperſtes ſine filiis maſculis, tunc videtur teſtatorem noluiſſe gravare morientem cum fœminis ad reſtituendum alteri, qui deinde moriens abſque filiis maſculis bona relinqueret extraneis , ſive filiabus, dum irrationabile videtur excludere proprias filias a parentis ſucceſſione, ut iſta ad alias fœminas, vel extraneos tranſeat, atque ex illa ratione ſatis anceps fui ſuper hoc puncto.

9 Verum attente conſiderato tenore diſpoſitionis, maturaque reflexione habita, in contrarium veritas mihi videbatur, ut ſcilicet dicta ſubſtitutio conveniret etiam Joſepho ſuperſtiti , non ſolum ex auctoritate Bald. *conſil.* 287. *lib.* 2. & Peregr. *conſ.* 54 *n.* 14. *vol.* 1. *& dict. art.* 13. *n.* 83. *in fin.* ubi ſuam licet non explicet ſententiam, iſtam tamen tenere
10 te dicitur, cum eam ultimo loco referat, ideoque eam tenere dicitur gloſ. *in l. qui filium* , §. *ſanus* , *ff. ad Trebell.* Felin. *cap.* 1. *num.* 55. *de conſtit.* Bellet. *diſquiſ. Cleric. ac de exemptione a muneribus*, §. 2. *n.* 4. Surd. *conſ.* 122. *n.* 22. Ac etiam quia applicari recte poſſe credebam limitationes traditas per Fuſar. *d. q.* 458. *n.* 10. 19. 20. 21. *&* 24. ſuper extenſione facienda de perſona ad perſonam, præſertim illa abſurdi *d. n.* 24. & illa poſſibilis comprehenſionis ſub verbis expreſſis, de qua *n.* 20. *&* 21. quia poſſibilis eſt comprehenſio ſub illo verbo, *fratres*, quod in plurali eſt verificabile in ſingulari, dum ſæpe pluralitas convertitur in ſingularitatem *l. non eſt ſine liberis*, *ff. de verb. ſignif.* cum concord. per Fuſar. *q.* 483. Caſtill. *lib.* 5. *part.* 2. *contr. cap.* 121.

11 Sed clarius, quia teſtator in defectum maſculorum vocavit etiam fœminas, quarum vocatio reſultat ex prælatione, dum voluit maſculos ſemper fœminis præferri , & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere poſſint; Prælatio enim ſupponit vocationem, *ut dec.* 152. *part.* 6. *rec.* & in Romana bonorum, ſeu uſusfructus 23. Junii 1653. cor. Zarata, *& in aliis*.

Si ergo fœminæ ſunt vocatæ, ſed non niſi in defectum maſculorum, quas ſemper extantibus maſculis voluit eſſe totaliter excluſas, hinc dicebam quod per neceſſarium antecedens omnes maſculi eſſent prius vocati juxta vulg. conſ. Ancharani 37. cum concord. *in ſupra alleg. dec.* 181. *p.* 10. *rec. & dec.* 177. *Otthobon.* ac ſæpiſſime in aliis, ideoque Joſeph ſi veniret ſub expreſſa vocatione filiorum, fratrum & deſcendentium ſuperſtitis, veniret ſub iſta virtuali, & implicita vocatione totius generis maſculini.

12 Neque eſt novum, ut non comprehenſus ſub diſpoſitione particulari concepta ſub nomine ſpeciali, ſeu minus generali, veniat ſub nomine collectivo ac magis generali, ſub quo venit, etiamſi a ſpeciali diſpoſitione eſſet excluſus, quoties excluſio non eſt in odium odio particulari; ex deductis *dec.* 235. *p.* 6. *rec.* Tiburtina fideicommiſſi 16. Mart. & 27. Jun. 1640. cor. Panz. quarum prima eſt *dec.* 209. *p.* 8. *rec.* & habetur in Amerina fideicommiſſi de Janſelicis *diſc.* 49. quod odium in caſu noſtro, conſiderari non poteſt , cum teſtator æque dilexerit Joſephum , ipſumque inſtituerit , atque hanc dixi mihi videri veritatem.

Poſt hæc autem ſcripta vidi de iſto puncto late differentes Coſciam in quadam ejus diſſertatione regiſtrata per Barbatum *in tract. de fideic. p.* 1. *cap.* 4. *inſpect.* 4. *ex num.* 15. 13
pro fratre ſcribentem, & eumdem Barbatum contrariam ſententiam ſubſtinentem , ut ſcilicet vocato filio fratris non veniat ipſe frater; Verum quicquid ſit de utriuſque ſcribentis fundamentis, quæ levia videntur, in eo caſu difficultatis ratio urgebat ob exiſtentia aliarum perſonarum, quæ in defectum filiorum ex fratribus expreſſe, ac nominatim vocatæ fuerant, in quibus terminis non verſabamus, dum in præſenti non prætendebatur vocatio fratris ſub appellatione ejus filiorum ex ratione extenſionis, vel majoris rationis, ut in dicto altero caſu, ſed punctus erat, quod frater venire deberet in defectum omnium nominatim vocatorum ſub genere maſculorum, & ſic ſub nomine collectivo, a quo, ceſſante ratione odii, etiam nominatim excluſi non excluduntur , atque iſta videbatur urgens ratio, cui deductæ in dicto alio diverſo caſu nullatenus adverſari videntur.

SUTRINA SUCCESSIONIS,

Inter Partes ut infra.

VOTUM.

De eadem materia reciprocæ linearis quando intrae neene .

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem, vel certum tempus , vel potius reſtrictione non obſtante, ſit indefinitum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio reſtricta ad certum tempus, puta ætatis pupillaris, ultra illud non extenditur.*
3 *Fallit ex conjecturis , ex quibus facienda eſt ſuppletio, & de materia ſuppletionis.*
4 *De ſubſtitutione pupillari , ut ſit indefinita, & perpetua .*
5 *Examinantur conjecturæ ſuadentes.*
6 *De regula excluſiva reciproca linearis, & quod intelligatur diſcretive in qualibet linea.*
8 *Examinantur conjectura pro limitatione.*
9 *De legitima non detrahenda ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis , & de illius præſumpta conſumptione.*

DISC. CIII.

Tarquinius, inſtitutis Dominico, Franciſco, & Conſtantino filiis, quorum duo erant pupilli, unus vero adultus, diſpoſuit quod (ſunt verba formalia,) *Si aliquis ex eis deceſſerit in pupillari ætate, tunc , & eo caſu alter alteri ſuccedat , & ſuccedere debeat , & debeant per fideicommiſſum, & jure ſubſtitutionis in perpetuum, & ita etiam inter eorum heredes , & ſucceſſores, & deſcendentes proximiores ſuccedendum, & ſervandum , & dictis ſuis filiis , & heredibus , ut eorum deſcendentibus, & ſucceſſoribus , & cuilibet eorum in perpetuum dictus teſtator prohibuit alienationem bonorum ſtabilium , ſed ſemper dicta bona permanere in ejus familia, & ſucceſſoribus, & eis ſubjecta per fideicommiſſum.* 1

Ex Dominico defuncto fuit ſuperſtes Jo: Antonius , qui in pupillari ætate mortuo, ſuperſtitibus Anna matre , & aliquibus ſororibus uterinis, inter iſtas, ac præfatos Franciſcum, & Conſtantinum patruos orta fuit quæſtio ſuper præfati Jo: Antonii inteſtata ſucceſſione, qua ad favorem matris, vel ſororum terminata in alio voto, de quo *in hac eadem cauſa*, *ſub tit. de ſucceſſ.* excipientibus patruis reſpectu bonorum ſtabilium de dicto fideicommiſſo per Tarquinium ordinato, ab altera parte impugnato: Hinc de tribus dubitari contingit; Primo an dicta ſubſtitutio reſtricta eſſet ad tempus pupillaris ætatis, itaut ea finita evanuerit; Secundo quatenus tanquam indefinita duraret, an adeſſet reciproca-

ciproca de linea ad lineam, vel potius in qualibet linea diſcretive ordinata cenſeretur; Et tertio an poſita dicta reciproca de linea ad lineam obſtarent detractiones, ſuper quibus, lite pendente coram Gubernatore Scroſani decidenda de meo voto, illud dedi, ut ſequitur.

Quoad primum, pro ſubſtitutionis expiratione obſtare
2 videtur concluſio, ut ſubſtitutio ad certum tempus reſtricta, ultra illud non extendatur, ſed eo elapſo expiret, ad text. *in l. ſi quis ita, ff. de vulgari*, cum concordantibus in puncto ſubſtitutionis limitatæ ad ætatem pupillarem per Rotam *dec. 19. part. 1. dec. 168. & dec. 348. part. 6. rec.* in omnibus *n. 1. & in qua dec. 19. n. 2. cum ſeqq.* reſpondetur in ſpecie argumento reſultanti a prohibitione alienationis, cum ratione conſervandi bona in agnatione, ut tanquam conſecutiva intelligantur eodem themate retento, & quatenus ſubſtitutionis caſus eveniat.

Contrarium tamen mihi de jure verius videtur, quod nempe teſtator indefinitam, ac fideicommiſſariam ſubſtitutionem ordinare voluerit, quamvis in teſtamento non legatur, cum ſæpe ex notariorum incuria, vel alio accidenti ſequatur, ut minus reperiatur ſcriptum, quam fuerit dictum, quo caſu ex conjecturis aliiſque circumſtantiis diſponentis voluntatem oſtendentibus ſuppletio fit a lege, vel a judice ad text. *in l. unum ex familia, §. penultimo, & finali, ff. de leg. 2. l. 1. §. ſi ex fund. ff. de hered. inſtit. l. errorem, C. de teſtam. l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſi-*
3 *mi, C. de fideicomm. & in aliis*, de quibus Menoch. *conſ. 232. n. 14. cum ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 284. n. 4.* & cæteri, de quibus infra in Tudertina fideicomm. de Accurſiis *diſc. 115.* ubi de hac materia ſuppletionis.

Et in ſpecie, quod diſpoſitio directa ad filium impuberem
4 ex conjecturis remaneat indefinita pro omni tempore etiam poſt pubertatem eſt doctrina Bart. communiter recepta *in l. Centurio, n. 31. verſ. fallit, ff. de vulgari*, quam ſequuntur cæteri in his terminis deducti per Lancellot. Galliam *conſ. 38. n. 14. & ſeqq.* & in proximis terminis ratiocinatur Decian. *conſ. 34. n. 57. lib. 3.* & confert diſpoſitio textus *in l. ſi frater tuus, C. de fideicomm.* ubi licet gloſſa ſupponat fideicommiſſi confirmationem poſt pupillarem ætatem reſultare, ex eo quod teſtator adjecerit verbum, *quandocumque*, Attamen, Vel gloſſa loquitur divinative, Vel verius loquitur exemplicative, itaut non reſtringat ad illum ſolum caſum, Ac proinde ex dict. text. reſultat, quod ſubſtitutio reſtricta ad pupillarem, ex aliis voluntatis demonſtrationibus eſſe poteſt omni tempore fideicommiſſaria, quaſi quod in ore calami remanſerit illud verbum deficiens *vel quandocumque*; Et quamvis Bart. ubi ſupra vere non loquatur de ſubſtitutione reſtricta ad pupillarem ætatem, ſed de expreſſione gravati cum qualitate impuberis, atque magna videatur eſſe differentia inter unum caſum, & alterum, cum in hoc ſecundo non adſit reſtrictiva, Attamen ex eodem Bart. clare conſtat, ut etiam ſumpta dicta qualitate pro reſtrictiva, adhuc diverſa diſponentis voluntas aliunde deſumpta debeat attendi.

5 Hanc igitur voluntatem clare oſtendere videntur; Primo illa verba, *per fideicommiſſum, & jure ſubſtitutionis in perpetuum*, quæ omnino repugnare videtur, ut ſint ad ſolam pupillarem ætatem limitata; Secundo fortiſſime inæqualitas gravatorum, quorum unus erat pubes, itaut ejus gravamen verificari non poſſet, unde fuiſſet inæqualis proviſio de jure non præſumenda; Tertio repetitio ſubſtitutionis inter inſtitutorum hæredes, ſucceſſores, & deſcendentes; Quarto qualitas teſtatoris non multum periti, ut in ſpecie ſuppletionis obſervat Fuſar. *d. q. 284. n. fin.* Quinto eiſdem omnibus in perpetuum prohibita alienatio cum diſpoſitione perpetuæ permanentiæ in ejus familia, & ſucceſſoribus ſub affectione fideicommiſſi, cum hæc ſola diſpoſitio ſit apta ad inducendum novum fideicommiſſum, dum non ſtat acceſſorie, & per viam ſimplicis rationis, ſed per viam principalis diſpoſitionis, ut infra; Quare prædictis omnibus inſimul conſideratis, attentoque toto contextu diſpoſitionis, impoſſibile videtur, quod teſtator tam ſummo ſtudio ordinare voluerit ſubſtitutionem, ita de facili, ac brevi tempore expirandam, quod ad alios effectus bene conſideratur in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles; Deciſiones autem 19. *part. 1.* 168. & 348. *part. 6. rec.* procedunt regulariter, & ubi contraria diſponentis voluntas non urget.

6 Quoad ſecundum, regula videtur pro excluſione reciprocæ de linea ad lineam, itaut ea intelligatur diſcretive de propriis filiis, ac deſcendentibus uniuſcujuſque lineæ inter ſe, ad quam comprobandam ex parte venientium ab inteſtato allegantur Ruin. *conſ. 144. n. 4. lib. 5.* Fuſar. *conſ. 17. n. 2. 72. cum ſeq. & 94.* Seraph. *dec. 1023. n. 3. & 4. & 9.* Merlin. *dec. 798. n. 26.* quibus addi poſſunt *dec. 145. n. 5. & 6. p. 1. rec.* Et magis ſtringenter Odd. *conſ. 46.* & Menoch. *conſ. 680.* in eodem caſu conſulentes Rot. *dec. 287. p. 4. rec. tom. 2. n. 3. & per tot.* Terracinen. fideic. de Pilorciis 3. Martii 1637. Ghiſlerio impreſſ. apud Redenaſc. *conſ. 58. num. 117.* Florentina, ſeu Bonon. de Barbadoris 25. Junii 1640. Coccino, & 28. Junii 1641. Carillo *inter ſuas dec. 190.*

Verum quamvis hæc regula ſit vera, attamen fallit, 7
quando, vel ex conjecturis, vel ex verborum contextu, ſeu aliis conjecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe inducere reciprocam inter omnes deſcendentes, etiam de una linea ad aliam; Ad quod pro parte venientium ad fideicommiſſum allegantur Dec. *conſ. 515. num. 1. & 2.* Menoch. *conſ. 895. n. 11. cum ſeqq.* Coccin. *dec. 493. n. 10.* Rot. *dec. 335. n. 3. part. 3. rec.* in Tiburtina Terrarum 4. Februarii 1628. Remboldo; Quibus addi poſſunt deciſiones in Terracin. fideicommiſſi de Pilorciis 15. Maji 1648. Ghiſlerio *deciſ. 183. part. 10. rec.* & in eadem apud Othob. *dec. 177.* Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januar. & 1. Jun. 1648. 23. Januar. & 7. Jun. 1649. Arguell. bene in Beneventana ſucceſſionis 13. Mart. 1653. Bichio, Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 28. Januarii 1658. Albergato *deciſ. 306. p. 12. rec.* & in aliis in hac ultima cumulatis; Et licet iſta loquatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, tamen firmatur dicta limitatio generalis etiam de linea ad lineam, prout eſt in dictis Beneventana, Terracinen. Bonon. & aliis, *&c.*

In caſu, de quo agitur, videmur eſſe in caſu limitationis 8
potius quam regulæ, quia teſtator poſt ordinatam expreſſam reciprocam inter filios primo inſtitutos ſubjunxit, *Et ita etiam inter eorum hæredes, & ſucceſſores ſervandum ſit, &c.* Dicta enim dictio, *& ita etiam*, denotat clare repetitionem ejuſdem reciprocæ perinde ac ſi denuo inter iſtos alia reciproca ordinata eſſet, ut de vocatione aliorum deſcendentium per dictionem, *necnon*, in dicta Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis coram Albergato, *edita in cauſa de qua diſc. ſeq.* & de dictione, *cum*, in d. Beneventana cor. Bichio, in quibus tota vis conſtituitur in qualitate dictionis conjunctivæ, & tamen in caſu noſtro adeſt nedum conjunctiva, ſed etiam repetitiva.

His accedit prohibitio alienationis cum diſpoſitione, ut bona ſemper, & in perpetuum permaneant in ejus familia & ſucceſſoribus; Nihil obſtante, quod iſta ratio tanquam conſecutiva, ſeu ſamulativa intelligenda veniat ad limites prioris ſubſtitutionis, Tum quia ſi non ſufficit ad inducendum novum fideicommiſſum, ſatis tamen attendi debet ad interpretandum fideicommiſſum antecedenter ordinatum, ut deducitur in dicta Romana, ſeu Urbevetana *diſc. ſeqq.* Tum etiam quia permanentia bonorum in familia, & deſcendentibus non eſt per viam rationis cum dictione, *quia*, ſed per viam diſpoſitionis cum dictione, *ſed*, ibi, *ſed ſemper dicta bona permanere, &c.* Ac etiam fortiter talem voluntatem oſtendere videntur illa alia ſubſequentia verba, *& eis ſubjecta per fideicommiſſum*, ex quibus conſtat, onus non eſſe adjectum perſonis, ſed bonis, ac eſſe fideicommiſſum reale, quia teſtator voluit bona eſſe deſcendentibus ſubjecta per fideicommiſſum, ut conſideratur *in d. dec. 335. n. 3. p. 3. rec.* Eo magis, quia ſumus in teſtamento facto in parvo loco a perſona non multum literata. Unde magis ad ſubſtantiam ejus veriſimilis voluntatis eſt reflectendum, quam ad corticem verborum, ac vere voluntas teſtatoris conſervandi bona in omnibus deſcendentibus videtur clara.

Quoad tertium punctum detractionum, videtur etiam contra hæredes gravati reſpondendum, quia cum nullum confectum fuerit inventarium, atque nunc non agatur de reſtitutione univerſæ hæreditatis, ſed bonorum ſtabilium tantum, in quibus teſtator particularem adjecit prohibitionem cum diſpoſitione conſervationis illorum in familia, & deſcendentibus, necnon ex teſtamento conſtet in hæreditate remanſiſſe multa animalia vaccina, & caprina, aliaque 9
mobilia, ac etiam loca montium, ex his detractiones dicuntur ſatisfactæ, ut in puncto conſideratur in Romana de Victoriis coram Merlino *dec. 47. part. 5. rec.* & in multis aliis, quæ deduci poſſunt; Atque *d. dec. 47.* fideicommiſſum in caſu mortis eſt univerſale, ſed prohibitio alienationis reſtricta eſt ad ſtabilia juxta individuales terminos noſtros. Maxime quia non agitur contra tertium poſſeſſorem, atque ad reſcindendam alienationem jam tertio factam ſub nomine detractionum, quo caſu opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ſed agitur contra hæredem ipſius gravati, contra

quem deficiente inveniatur, & data aliquorum bonorum alienatione, intrat præſumptio conſumptionis etiamſi alienationes non eſſent magnæ, juxta diſtinctionem, de qua in notiſſima Peruſina bonorum 30. Maji 1650. coram Cerro *dec.* 31 *part.* 11. *rec.* in Bonon. fideicommiſſi Jo: Mariæ de Bologninis 16. Novembris 1655. coram eodem, & ſæpe in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*.

Et ideo cenſeo partes Gubernatoris Scrofani eſſe debere in abſolvendo præfatos Franciſcum, & Conſtantinum ab imperitis per dictos hæredes Jacobi Antonii reſpectu bonorum ſtabilium remanſorum in hæreditate Tarquinii tantum, & in confirmando poſſeſſionem in dictis bonis ſtabilibus in vim dicti fideicommiſſi, ſalvo jure detractionum poſt firmatum ſtatum hæreditatis a dictis hæredibus illas prætendentibus.

ROMANA, SEU URBEVETANA SUCCESSIONIS, *PRO* CATHARINA ARDICIONA, *CUM* HERCULE MISSINO.

Caſus deciſus per Rotam pro Catharina.

De eadem materia reciprocæ linearis, & de differentia inter unam, vel plures lineas ab initio conſtitutas.

SUMMARIUM.

1 *Falli ſeries.*
2 *De excluſione reciproca linearis.*
3 *Statutum excluſivum fœminarum ceſſat ex contraria teſtatoris voluntate.*
4 *Dictio*, necnon, *copulat, & omnes conjungit, & idem de dictione* cum.
5 *Quod reciproca linearis inducatur ex conjecturis etiam ſine requiſitis.*
6 *Ponderantur conjecturæ.*
7 *Datur diſtinctio inter plures lineas ab initio conſtitutas, vel ubi eſt unica.*
8 *An, & quando ex diſpoſitis in caſu delicti inferatur ad caſum mortis.*

DISC. CIV.

1 Licinia, inſtitutis quatuor filiis ex duplici matrimonio ſuſceptis, nempe Franciſco, Livia, & Julia ex primo, & Octavio ex ſecundo, eis quandocumque ſine filiis legitimis, & naturalibus decedentibus, vel eorum altero, ad favorem ſuperſtitum reciprocam ſubſtitutionem injunxit, necnon nepotes, pronepotes, ac deſcendentes, & ſucceſſores quoſcumque ſubſtituit, adjecta prohibitione alienationis, & confiſcationis, in qua rationem adjecit perpetuæ conſervationis bonorum inter ejus deſcendentes, & de ſanguine, ita ut eis exiſtentibus, ad alienas manus bona devenire non poſſent.

Ex Livia, penes quam per aliorum mortem ſine filiis bona in toto, vel in parte conſolidata erant, ſuperſtites fuerunt Nicolaus, & Catharina, quæ dote contenta totum de paternis, maternis, & avitis fratri renunciavit; Cumque contigiſſet caſus mortis abſque prole Barbaræ ex Nicolao defuncto ſuperſtitis, ſcripto hærede Hercule Miſſino extraneo; Hinc proinde Catharina prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis in bonis dictæ teſtatricis, judicium inſtituit contra dictum Miſſinum poſſeſſorem, & introducta cauſa in Rota coram Albergato, duplex erat rei conventi exceptio; Una renunciationis per dictam Catharinam factæ ad favorem Nicolai, ejuſque hæredem, ſub quorum nomine ipſe venire debebat, cujus inſpectio ſuſpenſa fuit, ac alteri particulari diſputationi reſervata; Et altera non exiſtentiæ fideicommiſſi in portione dicti Nicolai; Quamvis enim reciproca eſſet literalis, eam tamen dicebant pro eo
2 Scribentes, intelligendam eſſe diſcretive, & inter deſcendentes cujuslibet ex eis, non autem de una linea ad alteram juxta conſ. Odd. 46. Menoch. *conſ.* 680. Seraph. *dec.* 1023. cum aliis ſuper hujuſmodi concluſione ſatis frequenter ad hanc materiam inſinuatis, præſertim in proxime præcedentibus.

Et licet agnoſcerent, ſtante ſtatuto Urbis vocante filios in conditione poſitos, ſubſtitutionis durationem in Nicolao & Catharina, Dicebant tamen dictam vocationem ultra non progredi ex regula, quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, quodque filii licet ex Statuto vocati, non tamen cenſentur gravari, ut eſt pariter recepta, & ſæpius inſinuata concluſio; Atque hinc inferebant ad libertatem bonorum, tam in portione Barbaræ ex Nicolao ſuperſtitis, quam etiam Catharinæ, cujus portio ad ejuſdem Nicolai hæredes jure renunciationis pertinebat.

Pro Catharina ſcribens, diſtinguendo portiones, Quatenus pertinet ad illam ipſius actricis, dicebam caſum eſſe indubitatum, ut etiam per alteram partem, circumſcripta renunciatione, non negabatur, dum ex Statuto vocata erat tanquam in conditione poſita, non obſtante altero Statuto excluſivo fœminarum propter maſculos in teſtamentariis etiam ſucceſſionibus cum ipſo Statuto compatibilibus locum habentes, quoniam id procedit non refragante teſtatoris voluntate, cui Statutum excluſivum ſemper cedit, Caſtrenſ. *conſ.* 52. *n.* 3. *lib.* 2. Gregor. *dec.* 358. *n.* 1. *cum ſeq.* Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado *poſt Cenſal. ad Peregr. dec.* 34. & in aliis frequenter, quoniam data incompatibilitate eſt concluſio non admittens amplius controverſiam, ideoque totum pendebat ab obſtantia renunciationis, de qua in hac eadem cauſa *ſub tit. de renunc.* 3

Quo vero ad alteram portionem ipſius Nicolai, ubi etiam ipſe de diverſa linea eſſet quam Catharina, adhuc tamen ad favorem actricis dicebam intrare reciprocam a teſtatore ordinatam, tam inter filios primi gradus, quam inter omnes nepotes, pronepotes, & deſcendentes vocatos, cum dictione, *necnon*, quæ habet vim copulæ, atque omnes qualitates præcedentes repetit Barboſ. *dictione* 209. Cæſar de Graſſ. *dec.* 1. *n.* 5. *de reb. Eccleſ. non alien.* Rot. *dec.* 791. *num.* 2. *part.* 1. *diverſ.* Ideoque omnes conjungit, perinde ac ſi reciproca in omnibus nominatim expreſſa, & repetita eſſet, eo modo, quo in filiis primi gradus expreſſa fuit Altograd. *conſ.* 34. *n.* 4. *lib.* 1. & bene in terminis conſimilis dictionis, *cum*, in Beneventana ſucceſſionis 13. Mart. 1654. cor. Bichio, unde propterea non videbatur opus recurrere ad alias conjecturas, cum ita diſpoſitio eſſet verbalis. 4

Et nihilominus ubi aliqua ſupereſſe poſſet difficultas, illam penitus tolli dicebam ex aliis conjecturis, & circumſtantiis, ex quibus etiam ſine poſitivo concurſu trium vulgatium requiſitorum hodie receptum eſt induci reciprocam linearem, in allegata Beneventana ſucceſſionis cor. Bichio, in Romana fideicommiſſi de Zephiris 4. Julii 1646. & 8. Februar. 1647. *dec.* 18. *p.* 10. *coram eodem*, & habetur deductum in Bonon. bonorum *diſc.* 100 & in aliis proxime præcedentibus; Præſertim vero ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis favore deſcendentium, quo caſu facilius dicta reciproca admittitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, quam in diſpoſitione tranſverſalis, in qua etiam concluſio procedit, licet urgentiores conjecturæ deſiderentur, ut in ſpecie fideicommiſſi tranſverſalis habetur in Terracinen. fideicommiſſi de Piloctis 15 Maji 1648. coram Ghislerio *dec.* 183. *p.* 10. *rec. confirmat. apud Ottob. dec.* 177. 5

Conjecturæ autem erant urgentes, præſertim ex illis teſtamenti verbis, *de manu in manum ſemper ordine in ſuccedendo ſervato*, ex quibus clare demonſtrari dicebam teſtatoris voluntatem ſuper perpetua ſucceſſione de uno in alium uſque ad ultimum; Et clarius ex ſubſequenti diſpoſitione in caſu delicti, in quo literaliter ejus voluntatem explicavit conſervandi bona in ſuis hæredibus, nepotibus, pronepotibus, ac poſteris, & deſcendentibus in infinitum ut ſupra vocatis, eo addito, ut delinquens eo ipſo privatus ſit, eique auferantur bona, & ad ea admittatur, qui alias fuiſſet admiſſurus, ſi qui delictum commiſit, naturaliter fuiſſet mortuus. 6

Ex hoc enim diſponendi modo dicebam, non conjecturalem, ſed literalem, ac expreſſam diſpoſitionem reſultare, Tum ab explicata voluntate, ut bona perpetuo, ac omni futuro tempore in poſteris, & deſcendentibus, permaneant; Tum fortius ab illis verbis, *ut ſupra vocatis*, quæ præſupponunt præcedentem vocationem; Ac etiam ex illis aliis verbis, quod ad bona delinquentis admittatur ille, qui fuiſſet alias admiſſurus, ſi delinquens fuiſſet naturaliter mortuus, ideoque præſuppoſuit præcedentem ſubſtitutionem in univerſa deſcendentia etiam in caſu mortis, Addendo etiam ſtrictam prohibitionem alienationis cum eadem repetita ratione conſervationis bonorum in deſcendentibus, ita ut etiam ſi ageretur de tranſitu ab una linea ad alteram, adhuc dicebam caſum planum videri.

Verum inſinuabam, quod verſabamur extra terminos iſtius quæſtionis, vere cadentis ubi teſtator, vel concedens ab initio plures lineas conſtituit, quia nempe plures inſtituerit propriarum linearum ſtipites, ac ſeparatas lineas con-

ſtitue

Digitized by Google

ſtituendos, atque agatur de faciendo tranſire bona de una lineæ ad alteram diverſam, qui eſt propriè caſus quæſtionis in propoſito non cadentis, cum ageretur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ conſtitutæ per Liviam Nicolai, &
7 Catharinæ matrem; Dato enim unico ſtipite, quamvis, inter ejuſdem deſcendentes plures lineæ dividantur, attamen ad effectum de quo agitur, dicitur unica, atque omnes quamvis in diverſos ramos, ſeu colonnellos diviſi, unam, eamdemque lineam conſtituere dicuntur, juxta communem, ac receptam diſtinctionem feudiſtarum, de qua *in cap. 1. de duobus fratribus*, & pluries in aliis ad hanc materiam, ac cæteris allegatis advertit Sperell. *dec.* 152. *n.* 29.

Replicabant ſcribentes pro reis, quod ex verbis contentis in prohibitione confiſcationis nullum argumentum de-
8 ſumi poterat ex regula, quod a fideicommiſſo in caſu delicti non liceat arguere ad fideicommiſſum in caſu mortis, ex deductis apud Othobonum *dec.* 358. *& dec.* 238. *part.* 15. *rec.* Admittebam vero concluſionem, quoties ageretur ad effectum deducendi ex uno fideicommiſſo alterum omnino novum, & diſpoſitivum, ſecus autem ubi agitur ad effectum declarandi, ſeu interpretandi præcedentem diſpoſitionem, quia rectè licet ab una teſtamenti parte alteram interpretari, ut in ſpecie reſpondendo huic objecto bene firmatur in Cametinen. bonorum 3. Jun. 1654. cor. Bichio, ſæpius deinde in aliis canonizata, cum ſit propoſitio juris, ac rationis ſolidum fundamentum habens; Ultra quod cum eadem diſtinctione, quæ ex vulgato conſ. Dec. 636. habetur circa rationem prohibitioni alienationis adjectam, tunc ex diſpoſitione in caſu delicti inferri non poteſt ad caſum mortis, quando conſervatio, ſeu permanentia bonorum in deſcendentibus adjecta eſſet per modum rationis, ſecus autem ubi per viam principalis diſpoſitionis, cum tunc tanquam ex voluntate ſic præſuppoſitive explicata fideicommiſſum purum in caſu mortis etiam reſultat, ut Curtio juniore *conſil.* 145. & aliis Rota *dec.* 121. *n.* 3. *part.* 2. *diverſor.* & juxta præmiſſa 28. Januar. 1658. pro actrice reſolutum fuit, ſed convolatum ad punctum renunciationis, de quo *in ſua materia ſub tit. de renunciat. dictaque deciſio eſt impreſſ. part.* 22. *rec. dec.* 306.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE MANARDIS,

PRO

MANARDIS,

CUM

PICUCCIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. reſolutus pro Manardis.

De eadem materia reciprocæ linearis, & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingulari, puta, *Et ſi unus &c.* An conveniat omnibus, ac reſolvatur in pluralitatem.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Subſtitutio facta uni an intelligatur diſcretive in omnibus de verbo*, & ſi unus.
3 *De reciproca lineari ex conjecturis etiam ſine tribus requiſitis.*
4 *De acquiſitionibus factis per gravatum de bonis hæreditariis, ad quem pertineant.*

DISC. CV.

1 MAndricardus, hæredes inſtituit quatuor filios maſculos cum perpetuo reciproco fideicommiſſo inter eos eorumque filios, & deſcendentes, ac ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſæpius repetita ratione conſervationis bonorum in agnatione, & familia, prohibitis quibuſcumque detractionibus etiam legitimæ cum cautela nuncupata *Soccini*. Cumque ex dictis filiis primo deceſſerit Alphonſus abſque prole, unde omnia bona in tribus ſuperſtitibus conſolidata ſunt, deceſſit ſecundo loco Nuntius ſuperſtitibus Cæſare, & Franciſco, deinde vero etiam abſque prole deceſſerunt reliqui duo, quorum ſucceſſionem, tam ex fideicommiſſo, quam ab inteſtato tenuerunt prætati Cæſar, & Franciſcus, atque poſt diuturnam pacificam poſſeſſionem annorum circiter viginti, inſurrexerunt Volunnius, & cæteri de Picucciis eorumdem Joannis Antonii, & Raphaelis ex Maria ſorore nepotes prætendentes eis etiam prædictorum inteſtatam ſucceſſionem de jure debitam eſſe.

Et introducta cauſa coram A.C. me pro Manardis ſcribente, iſtorum favore lata fuit ſententia abſolutoria ex tribus fundamentis actores excludentibus; Primo nempe ex fideicommiſſo in bonis a præfato teſtatore provenientibus; Secundo autem, & tertio in bonis propriis defunctorum ex Statuto Amandolæ excludente cognatos propter agnatos uſque ad ſecundum gradum de jure canonico incluſive, atque ex renunciatione Mariæ Joannæ actorum matris; Introductaque cauſa in Rota cor. Bevilaqua, Rota in excluſionem actorum, ſuſpenſis aliis duobus motivis fideicommiſſi, & renunciationis, ſe reſtrinxit ad dictam excluſionem ſtatutariam in qua variavit, ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de ſucceſſionibus*. Major autem, ac pene totus controverſiæ effectus conſiſtebat in fideicommiſſo, ad quod fere omnia bona ſpectabant, abſque aliqua detractione etiam legitimæ; Atque ſi quæ apparebant bona defunctorum libera ab eis quæſita, in pluribus cenſibus præſertim conſiſtentia, adhuc tamen fideicommiſſaria cenſenda erant, utpote ex pecuniis fideicommiſſariis quæſita, ut in facto per cauſæ Patronum pro conſtanti ſupponebatur,

Quatenus igitur ad hunc fideicommiſſi punctum pertinet, potius coram A.C. quam in Rota, pro actoribus ſcribentes dicebant, quod licet per teſtatorem literaliter inter filios inſtitutos reciproca ſubſtitutio adeſſet expreſſa in illis verbis, *Quos ore proprio inſtituit, &c. & poſt eorum mortem. Et in unaquaque portione ſubſtituit unumquemque filios liberos, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales de uno in alium uſque in infinitum, & invicem, & reciproce active, & paſſive, ordine ſucceſſivo, &c.* Attamen id intelligendum erat diſcretive inter cujuſlibet primi vocati filios, & deſcendentes juxta *dec.* 1023. *Seraph.*

Hoc vero ex parte reorum conventorum non negabatur regulariter procedere; Dicebam tamen, quæſtionem removeri ex facto, dum teſtator poſt hujuſmodi reciprocam inter cujuſlibet filios, & deſcendentes diſcretive ordinatam, ad aliam proceſſerat ſubſtitutionem reciprocam linearem in illis verbis. *Et ſi unus dictorum ejus filiorum, vel unius filii liberi, & deſcendentes maſculi in infinitum deceſſerint ſine filiis liberis, & deſcendentibus legitimis, & naturalibus ſubſtituit alium, & alios dictos ejus filios, & illius, ac illorum filios liberos, & deſcendentes legitimos, & naturales de uno in alium in infinitum, & invicem, & reciproce, active, & paſſive ordine ſucceſſivo vulgariter, & per fideicommiſſum.* Ex quibus verbis, ſtante præſertim præcedenti diſpoſitione ſuper reciproca diſcretiva, reſultabat illa reciproca linearis expreſſa.

Non negabatur hoc ex parte actorum, ſed ſolum dicebatur, quod cum hæc diſpoſitio reſtricta eſſet ad unum tantum morientem, ut liquet ex illis verbis, *Et ſi unus dictorum filiorum, vel unius filii*, &c. illaque jam effectum ſortita fuerit in Alphonſo primo moriente, hinc inferebatur quod in reliquis ſubſtitutio linearis expreſſa ceſſaret ex deductis per Peregr. in ſimili contingentia ... *de fideicommiſſis art.* 28. *n.* 22. *et ſeqq.* de quo Fuſar. *q.* 437. *n.* 246. Felic. *alleg.* 14. *n.* 190. *et ſeqq. part.* 3. 2

Fidem tamen objecti ſolutionem dicebam, ex ſatis punctuali auctoritate Rotæ in Romana fideicommiſſi de Quinquis coram Pirovano impreſſ. poſt Fenzon. ad Stat. Urbis *ac.* 103. ubi examinando in ſpecie prædictam Peregr. auctoritatem, ac referendo ejus caſum dicitur eam in ſuo caſu recte procedere, in quo inſtitutis duobus, ac facta ſubſtitutione ſub hac diſpoſitione, *Si unus*, deficiente primo, & purificata in ſuperſtite ſubſtitutione, in iſto tanquam ulterius non gravato bona remanent libera, Secus autem ubi agitur de diſpoſitione generali cum pluribus perſonarum ordinibus, ſeu generibus, quia tunc illa verba, *Si unus*, denotant diſcretivam diſpoſitionem in ſingulis deficientibus, toties quoties caſus evenerit, cum veriſimiliter cogitari non poſſit caſus deficientiæ plurium eodem tempore, Et ſic numerus ſingularis reſolvitur in pluralitatem ſingulariter, & diſcretive verificandam, ideoque omnes ſub tali diſpoſitione uſque ad ultimum omnium linearum comprehenſi cenſentur, ut admittere videtur idem Peregr. *d. art.* 28. *n.* 24. atque declarando eumdem obſervant Fuſar. *conſ.* 144. *n.* 14. *et ſeqq.* & optime Rota apud Fenzon. *loco citato*.

Clarius, quia ubi etiam dicta verba reciprocam linearem inducentia non adeſſent; Adhuc tamen eadem ſubintelligenda eſſet ex conjecturis, ex quibus hodie præſertim inter 3
deſcendentes receptum eſt illam etiam ſine tribus conſuetis requiſitis induci ex deductis apud Othob. *dec.* 177. & in Bonon. bonorum 27. Januarii 1662. coram Albergato, & frequenter ad hanc materiam reciprocæ linearis.

Conjecturæ autem videbantur nimis claræ, manifeſtam

redolentes voluntatem, nedum ex reciproca primo loco ordinata, ſed etiam ea prohibitione alienationis, & ex altera prohibitione detractionum, etiam legitimæ cum ſtrictiſſima cautela Soccini, ac demum ea diſpoſitione in caſu delicti reperita ſemper cum verbis nimis amplis, & effrænatis, ratione acenixa voluntate perpetuæ conſervationis bonorum integre, & ſine aliqua diminutione in agnatione, & familia, unde proptetea videbatur voluntas clara incapax diſputationis.

4 Quo vero ad qualitatem bonorum, quamvis plures cenſus per ipſos gravatos acquiſiti eſſent, atque ego admitterem propoſitionem, hodie in foro pro regula receptam, ut acquiſitiones factæ nomine proprio per gravatum ſuæ ſint, ac ſibi acquirantur, quamvis de pecuniis hæreditariis, in quarum reſtitutione tantum debitor remanere dicitur, ad ſui commodum, vel periculum acquiſitione cedente, ut infra *diſc.* 177., cum ibi proximis; Inanem tamen dicebam hujus inſpectionis effectum, vel ea ejuſdem regulæ recepta limitatione, quoties teſtatoris præceptum accedit de inveſtiendis pecuniis hæreditariis, cum tunc præſumptio ſit ſub nomine hæreditatis acquiſitionem factam eſſe, quamvis pro ſe ejuſque hæredibus cantet ex firmatis *dec.* 38. *n.* 1. *& ſeqq. p.* 9. *rec.* in Cæsen. hæreditatis 28. Aprilis 1653. Cerrn *dec.* 308. *p.* 11. *rec.* edita in cauſa, de qua *d. diſc.* 177. Vel quia in omnem eventum gravati remanerent debitores pro reintegratione fideicommiſſi in pecuniis obventis ea cenſuum hæreditariorum extinctionibus, pro quibus tanquam liquidis, & certis competebat retentio, quæ indubitate intrat, quoties objectum illiquiditatis non obſtat, ex deductis ſupra in Fulginant. fideicommiſſi *diſc.* 73. & in aliis, unde effectus erat idem.

ROMANA PALATII DE CAPRANICA,

PRO

BARTHOLOMÆO, ET ALIIS DE CAPRANICA,

CUM

MONASTERIO PURIFICATIONIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Capranicis, poſtea concordatus.

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas in plures diverſas lineas conſtitutas, An intelligatur diſcretive inter deſcendentes cujuslibet lineæ, non autem de linea ad lineam, vel potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem, vel quia diſponens conſideraverit omnes tanquam de uno genere, ſeu linea.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Objecta, ſeu rationes dubitandi.*
4 *Poſſeſſio præſumitur ex titulo præambulo, de quo conſtat.*
5 *Qualis ſit vera probatio deſcendentiæ, ſeu legitimationis perſonarum, & quod illa per ſcripturas, vel teſtes in antiquis ſit fallax.*
6 *Fideicommiſſario competit immiſſio* ex remed. d. l. finl. *vel ex Salviano.*
7 *Declaratur ubi fideicommiſſum eſt per ultimam voluntatem, ſecus ſi per actum inter vivos, & de ratione differentiæ.*
8 *Conſtitutum expirat in primo, & non ſuffragatur ſucceſſoribus.*
9 *Conceſſio Principis transfert dominium, & poſſeſſionem etiam ſine traditione.*
10 *Ex inveſtitura, vel conceſſione Principis competit immiſſio ad inſtar* . fin. &c.
11 *&* 12 *De regulis, ſeu concluſionibus in materia reciproca linearic.*
13 *Declaratur concluſio de reciproca intelligenda diſcretive in pluribus lineis ab initio conſtitutis.*
14 *De fideicommiſſo facto ad favorem familiæ, quæ conſideretur tanquam unum corpus ſine diſtinctione linearum.*
15 *Qui declarat non diſponit, ſed quid diſpoſitum ſit aperit.*
16 *De circumſtantiis denotantibus fideicommiſſi, vel diſpoſitionis individuitatem, ob quam non datur diſtinctio linearum, vel graduum, & non intrat ordo ſucceſſivus, ſed potius quaddam jus non decreſcendi.*
17 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem reciprocæ linearis ad diverſos effectus.*

D I S C. CVI.

Cum Cardinalis Dominicus de Capranica in ejus teſtamento mandaſſet in proprio palatio poſito in platea, quæ de Capranica nuncupatur, erigi Collegium Scholarum, Cardinalis vero Angelus ejus germanus frater, & hæres cuperet idem Palatium ab ipſo ampliatum, ampliandum, utpote attenta illorum temporum conditione conſpicuum, relinquere nepotibus, corumque deſcendentibus, ut in familia in perpetuum conſervaretur; Hinc proinde constructo quodam adjacenti ædificio congruo pro dicto Collegio, obtinuit a Sixto IV. præfatæ voluntatis teſtatoris commutationem in quadam forma extraordinaria magis tuta, quod ſcilicet ipſe Pontifex avocando ad ſe dicti Palatii dominium, illud per literas Apoſtolicas conceſſit præfato Cardinali Angelo, ejuſque familiæ, & agnationi, juxta illum ſucceſſionis ordinem, quem ipſemet Angelus declararet, ac diſponeret; In quarum literarum exequutionem Angelus prædictus per publicum inſtrumentum declaravit poſt ejus mortem in dicto palatio ſucceſſores, Joannem Baptiſtam ex Juliano, Antonium ex Joanne, & Agabitum ex Bartholomæo fratribus prædefuncti nepotes, corumque filios, nepotes, poſteros, & ſucceſſores in perpetuum, de domo, & familia, extra quam illud alienari, vel exire non poſſet, concedendo etiam eiſdem aliquas præeminentias ſuper dicto Collegio. 1

Defecta vero ad breve tempus linea Joannis Baptiſtæ in Juliano juniore ejus filio, palatium prædictum totum conſolidatum fuit in duabus aliis ſuperſtitibus lineis Agabiti, & Antonii, defunctoque poſtmodum ſine prole maſculina Stephano d. Antonii ex Petro filio nepote, ſuperſtitibus Claudia, & Gentileſca filiabus, contra iſtos ſuper dicti palatii portione ab earum patre poſſeſſa, judicium inſtituit in Rota Camillus dicti Agabiti ex Bartholomæo ſecundo filio nepos; Verum ſequuta præfati Camilli morte, cauſa diuturnum ſilentium paſſa eſt, uſquequo mortuis tam dictis Claudia, & Gentileſca, quam Didaco de Cinquinis Claudiæ filio abſque alia prole Bartholomæus, Hiacynthus, Carolus, Ignatius, & Aloyſius dicti Camilli abnepotes, atque ex Angelo Camilli filio deſcendentes, dictam antiquam litem in Rota jam pendentem inſtaurarunt, ſeu verius aliam ex integro introduxerunt in judicio immiſſionis coram Cerro contra Monaſterium Purificationis præfati Didaci hæredem, datoque dubio, *An actoribus danda eſſet immiſſio*, in ejus ſecunda propoſitione ſub die 6. Martii 1665. affirmativa prodiit reſolutio, cui Monaſterii adminiſtratores prudenter acquieverunt, contenti per concordiam remiſſione fructuum lite pendente perceptorum, ac expenſarum litis, atque ita præſens cauſa finem habuit. 2

In duabus igitur diſputationibus deſuper in Rot. habitis, quatuor ex parte Monaſterii rei conventi, ac poſſeſſoris ad repellendos Actores deducebantur objecta; Primo ſcilicet defectus probatæ identitatis, quod controverſa palatii portio fuerit dictorum Cardinalium, atque ſub præfata diſpoſitione contineretur; Secundo defectus legitimationis perſonarum, quod ſcilicet actores non bene concluderent eorum deſcendentiam a præfato Agabito; Tertio incompetentia interdicti poſſeſſorii adipiſcendæ, quod vulgo in Curia *immiſſionis* dicimus, dum non agebatur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, ſed per contractum; Et quarto demum deficientia ipſius fideicommiſſi, quodque iſta portio in ultimo de dicta linea, tanquam ex ceſſante reciproca lineari, effecta eſſet libera. 3

Primum objectum nullam habuit inſpectionem juris, atque de facili in facto ſuperatum fuit per concludentes probationes ipſamque rei evidentiam, unde ſatis modicam, imo fere nullam habuit difficultatem; Alter punctus legitimationis perſonarum pariter conſiſtebat in puro facto, in quo ſatis bene, & concludenter per gradus diſtinctos probata fuit legitima deſcendentia actorum a præfato Agabito, & Bartholomæo juniore ejuſdem Agabiti filio; Atque bene concludentibus probationibus reſultantibus ab inſtrumentis publicis, & actis judicialibus, aliiſque authenticis documentis, & teſtibus in cauſæ deciſione enunciatis; Addebam ego meliorem probationem reſultantem ab ipſo facto, quod ſcilicet actores eorumque majores fuiſſent, ac eſſent actuales poſſeſſores alterius portionis dicti palatii, nec non aliquarum præeminentiarum in dicto Collegio, abſque eo, quod nec quidem fumus daretur diverſi tituli; Ideoque dicebam intrare regulam deſumptam ex text. *in l.* 2. *C. de acquirenda poſſeſ.*

de qua

&c qua cæteris relatis, Alciat. *regul. 2. præſumpt.* 23. Buratt. & Addeo. *dec.* 614. ut poſſeſſio præſumatur ex titulo præambulo, dum de alio non conſtat; Quæ regula fortius procedit in iis, qui ſunt deſcendentes, ſive de eadem domo, & familia, juxta celebre, ac receptum *conſ.* 145. *Fulgoſii.*

5 Et quidem, ut ego ſæpius in propoſito probationis nobilitatis expertus ſum, aliæ ſpecies probationis per antiqua privilegia, vel inſtrumenta, aliqua documenta, quæ in Archiviis reperiantur de facili ſunt fallaces, ac mendoſæ, utpote, imitando formam antiquam de recenti confićta, atque in Archiviis authenticis, & probatis inter ſcripturas antiquas ſtudioſe repoſita, ſive quod ſunt vera, ſed falſitas conſiſtit in applicatione ad perſonas, a quibus hujuſmodi vanitatem ſtulti affećtatores ſæpius ad ſtatum irriſionis devenientes deſcendere dicant, majorque fallacia reſultat a probationibus per teſtes; Magis ergo certa exiſtimatur illa, quæ reſultat ab actuali poſſeſſione Caſtrorum, ſeu palatiorum, aliorumque antiquorum bonorum, quoties concurrunt familiæ identitas, & communis reputatio, atque non urgent contrariæ probationes obventionis ex diverſo recenti titulo, quod etiam non ſemel ſum expertus, quod ſcilicet aliqui ordinis popularis caſualiter habentes idem cognomen, quod aliqua antiqua conſpicua familia adhibere conſuevit, ex fortunæ beneficio ad meliorem ſtatum redacti, non ſolum plantaverunt magnos arbores, cum quibus demonſtretur familiæ identitas, ac directa deſcendentia probetur, cum antiquis inſtrumentis, & documentis, itaut ſupra de recente confićtis, eo modo quo moderni pictores ſatis bene confingunt antiquas tabulas *Titiani*, & *Raphaelis*, ſed etiam acquirendo illa Caſtra, & bona, quæ per dićtam antiquam familiam poſſeſſa fuerunt.

Juris igitur inſpećtiones cadebant ſuper tertio punćto ordinis judicii, ſeu competentia intentati remedii immiſſionis, & ſuper quarto juſtitiæ, ſeu exiſtentiæ, ac durationis fideicommiſſi; Quatenus ergo pertinet ad tertium, Scri-
6 bentes pro Monaſterio reo convento non negabant, ut quicquid in ratione diſputativa, ſeu ſcholaſtica dici valeat, fideicommiſſario ſive ſit primus, ſive ulterior, juxta opinionem in praxi receptam, & quotidianam, competat hoc adipiſcendæ interdićtum, quod *immiſſionis* dicimus, vel
7 *ex remed. l. fin. C. de edićto D. Adr. toll.* vel ex remedio Salviani tanquam ex legato; Dicebant tamen id procedere ubi agitur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, ſecus autem, ubi per actum inter vivos ex ea differentiæ ratione, quod per ultimam voluntatem ex judicio teſtatoris, dominium abſque neceſſitate traditionis transfertur in eos, ad quos ipſe voluit bona transferri, unde ſolum requiritur apprehenſio poſſeſſionis; Non ſic eſt in actibus inter vivos, in quibus dominium non transferri ſine traditione, & conſequenter illa non ſequuta non datur rei vindicatio, vel aliud remedium reale, ſeu rei perſequutorium; Solumque, ubi diſponens per contractum adjecit hypothecam pro illius obſervantia, competit hypothecaria, vel Salvianum pro dićtæ hypothecæ obſervantia primo donatario pro contractus effećtuatione, qua ſequuta, cum ita eadem hypotheca conſumpta ſit, ſuumque ſortita fuerit effećtum in primo donatario, hinc proinde eam non habebat ſecundus, cum tunc nulla adſit hypotheca ſuper reſtitutione ab uno donatario alteri facienda, ideoque non competit niſi actio perſonalis pro obſervantia voluntatis donatoris, & conſequenter inſtare non poſſunt hæc remedia realia, ſeu rei perſequuto-
8 ria, ut cæteris relatis probant Giovagn. *conſ.* 34. *lib.* 2. Cer. Spin. *conſ.* 53. Merend. *lib.* 7. *contr.* 45. Ideoque etiam in caſu quo primus donator adjiciat, nedum hypothecam, ſed etiam clauſulam conſtituti, ut illa ſuffragetur tantum primo donatario, non autem ulterioribus, utpote jam conſumpta, & expirata, habetur dedućtum in hac Romana fideicommiſſi de Ceſiis *diſc.* 134. multo magis in hac facti ſpecie, in qua neque aderat primi donatoris hypotheca.

Pro iſto objećto evitando, Alii pro hac parte ſcribentes conſtituebant fundamentum in motivo nudi facti, quod amplecti etiam viſa eſt Rota, quod ſcilicet adeſſet hypotheca appoſita per ipſos donatarios primos, vel ſecundos rei conventi actores mediatos ſuper obſervantia dićtæ donationis in quodam inſtrumento diviſionis.

Quidquid autem eſſet de ſubſiſtentia iſtius motivi, quod ex facti ſerie, ac circumſtantiis non omnino tutum videbatur, ac etiam de dićta propoſitione Cer. Spini & Giovagnoni, de qua habetur particulariter actum in Rom. donationis de Jordanis *ſub tit. de donat.* Ego, etiam in ſenſu veritatis dicebam difficultatem in propoſito ceſſare, cum non ageretur de conceſſione per actum inter vivos facta per privatum, in quibus terminis intrat difficultas, ſed ageretur de conceſſione, quæ directe ac immediate toti familiæ facta fuit per Papam ſupremum Principem, per cujus conceſſionem, 9
etiam ſine traditione, transferri dicuntur dominium, & poſſeſſio ex dedućtis per Rovit. *dec.* 82. *n.* 5. & per Rotam *dec.* 81. *num.* 5. & 6. *p.* 5. *rec.* Unde propterea intrat eadem ratio, ob quam receptum eſt dićta interdićta poſſeſſoria competere pro 10
diſpoſitione per ultimam voluntatem; Et conſequenter ex conceſſione, ſeu gratia Principis, ſive ex inveſtitura competit etiam immiſſio ex remedio *l. fin. C. de edićt. Div. Adr.* ſeu adinſtar ex dedućtis per Rotam *dec.* 585. *an.* 17. *ad* 27. *p.* 5. *rec. dec.* 214. *n.* 6. & 9. & *dec.* 242. *n.* 3. *p.* 7.

Demum vero, quoad ultimum punćtum ſuper meritis ne- 11
gotii principalis, ac duratione, & pertinentia fideicommiſſi, ſcribentes pro Monaſterio contendente de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate, duas deducebant concluſiones generaliter, ac in abſtracto veras, quas dicebam ego non indigere tanta allegationum dote, quanta cum conſueto legiſtarum improbo labore illis præbebatur, cum hodie poſſint præſupponi pro regula, ſolamque difficultatem recipiant, an ex facti qualitate, & circumſtantiis conveniant, necne limitationes quibus ſubjacent, ut pluries habetur in præcedentibus ad hanc materiam reciprocæ linearis; Primo ſcil. quod cum plures lineæ ab initio conſtitutæ fuerunt in pluribus dićti Cardinalis nepotibus, ideorco reciproca in præfata donatione contenta, intelligenda veniebat diſcretive in qualibet linea, non autem de linea ad lineam; Et ſecundo, quod cum ageretur de diſpoſitione tranſverſalis, ubi etiam admittenda ſit moderna vera concluſio, ut etiam ſine explicito concurſu trium vulgarium requiſitorum detur reciproca linearis ex conjećturis, adhuc tamen iſtæ debeant eſſe nimium urgentes, & efficaces, cum hæc ſit differentia inter diſpoſitionem aſcendentis, & illam tranſverſalis, vel extranei.

E converſo autem cæteri ſcribentes pro hac parte, cum 12
quibus ego etiam procedebam, inſiſtebant in præfatæ regulæ limitatione dedućta præſertim ex contemplatione agnationis, ex qua juncta cum aliis conjećturis reſultare reciprocam linearem etiam in diſpoſitione tranſverſalis, habetur in ſpecie late firmatum *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* & in eadem cauſa apud Otthob. *dec.* 177. & in aliis frequenter; Atque ſuper hoc magna habiti fuerunt labores hinc inde, ſuper conjećturarum efficacia, vel inefficacia reſpećtive cum magno cumulo allegationum.

Mihi vero videbatur hujus inſpećtionis neceſſitatem non 13
adeſſe, cum id procedat in ea diſpoſitione, quæ fieret ab initio ad favorem plurium perſonarum nominibus appellativis, quæ vocatæ, atque conſideratæ ſint tanquam ſtipites plurium linearum ab ipſis conſtituendarum, qualis non erat caſus noſter, in quo Papa non diſtinxit perſonas, neque ad eas ſe reſtrinxit, ſed palatium donavit toti familiæ in univerſum, unde propterea omnes de ipſa familia, ſive ex una, ſive ex altera linea, veniunt directe, & coæqualiter tanquam membra conſtitutiva unius corporis, ſeu unius perſonæ imaginariæ; Ut de fideicommiſſo relićto familiæ in genere habetur apud Pereg. *dec. Patav.* 111. & 14
per Rot. *dec.* 83. *n.* 19. *p.* 9. *rec.* & *in aliis*, ac habemus ſatis frequens in materia juriſpatronatus, pro una, vel pluribus familiis fundati.

Et quamvis Cardinalis Angelus diſtinxiſſet perſonas prædićtorum trium nepotum ex tribus diverſis fratribus, ita lineas diſtinguendo, unde propterea ſcribentes in contrarium dicebant, quod verſaremur potius in dićta prima parte diſtinćtionis, & ſuper quo nimium inſiſtebatur; Attamen etiam in ſenſu veritatis, dicebam objećtum non ſubſi- 15
ſtere, quoniam revera conceſſio palatii ad favorem univerſæ familiæ; directe, ac immediate facta erat per ipſum Papam, per quem Cardinali Angelo conceſſa ſolum fuit facultas declarandi perſonas, quæ dict. familiam conſtituerent, ſeu quibus hoc generale vocabulum convenire deberet, ne alii extranei, vel remoti ejuſdem cognominis concurſum prætendere poſſent, & ſic eſt declaratio, quæ non importat diſpoſitionem, quoniam qui declarat, non diſponit, ſed quod jam diſpoſitum fit aperit, ad inſtar excutientis grana a ſpicis, juxta optimum text. *in l. adeo 7. ff. de acquir. rerum dominio.*

Multum vero iſtam diſpoſitionis unitatem ſuadebant duæ notabiles facti circumſtantiæ, Una ſcil. reſultans ab ipſius palatii ſtructura individua ex oculari aſpectu comprobata, 16
ob unitatem ingreſſus, & ſchalæ nobilis, necnon cortilis, & putei; Et altera quia Papa in dićta conceſſione conſiderat, quod exiſtentia iſtius palatii in familia Cardinalis fundatoris Collegii Scholarium ſatis influeret ad ejuſdem

Collegii bonorum regimen ob continuam ocularem ſuperintendentiam illorum de familia, ergo excluſa fuit ad evidentiam mixtura extraneorum; Ac propterea ponderabam vocationem plurium nepotum eorumque deſcendentium, dictique palatii diviſionem, referri ſolum debere ad exercitium fruitionis, ac habitationis ipſa rei ſubſtantia individua remanente, itaut facto caſu defectæ lineæ, vel portionis, non intret ordo ſucceſſorius, ſeu formalis tranſitus de linea ad lineam, ſed potius per quandam ſpeciem illius juris non decreſcendi, quod datur in ſcudis individuis dignitatis, vel in jurepatronatus, aliiſque hujuſmodi juribus juxta caſum de quo in Mutinen. *ſub tit. de feud. diſc.* 8. ibi enim dicta ſatis conferont ad rem.

Ponderando etiam, magnam eſſe differentiam inter illam rigoroſam reciprocam linearem, quæ prætendatur per maſculos unius lineæ juxta caſum de quo agitur *d. dec.* 183. *p.* 10,
17 *rec.* & apud Othob. *dec.* 177. *cum ſimilib.* in excluſionem fœminarum lineæ admiſſæ, & caſum, in quo agatur de reciproca lineari poſt jam evacuatam unam lineam ad effectum impediendi tranſitum ad omnino extraneos veriſimiliter abhorritos, ut ſcil. longe facilius in hoc ſecundo caſu dicta reciproca intret, quam in primo; Ideoque non minus id antiqua lis mota per Camillum aliquam paſſa fuit difficultatem, dum agebatur de prima ſpecie magis rigoroſa excludendi proprias filias a portione parentis, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ ac de familia, juxta plene deducta *dec.* 133. *p.* 9. *rec.* & frequenter ſupra ad materiam maſculini concipientis fœmininum, ſecus autem in caſu præſentis controverſiæ cum Monaſterio omnino extraneo; Ideoque juſta & bene fundata viſa eſt reſolutio.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE ANSIDEIS,

P R O

BALTHASSARE DE SARACENIS ET NICOLAO DE DANZETTIS,

C U M

HOSPITALI MISERICORDIÆ,

Caſus deciſus per Rotam pro Saraceno, & Danzetto.

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ; Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur ſequentes; Vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomala ad theoricam Bart. *in l. quamdiu*, *ff. de acquir. hæred.*

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De laudabili ſtylo Curiæ in ſcribendo, & de regula ſuper caducatione gradus ſequentis per caducationem primi.*
4 *De theorica* Bart. in l. quamdiu *ſuper vulgari in fideicommiſſo ſeu anomala.*
5 *Diſtinguitur duplex ſpecies vulgaris.*
6 *De altera theorica* Angeli in eadem l. quamdiu *ſuper limitatione regulæ, de qua n.* 4.
7 *Quod iſta ſit quæſtio facti, & applicationis.*
8 *Ex quo deſumatur teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad fideicommiſſariam.*
9 *Vocatus poſt mortem ejus qui eſt inſtitutus, vel ſubſtitutus in uſufructu, dicitur inſtitutus, vel ſubſtitutus ab initio.*
10 *Fallit ſi inſtitutus in uſufructu ex conjecturis, cenſeatur etiam vocatus ad proprietatem.*
11 *De difficultate contra ea, quæ habentur n.* 8. *ſuper reſtrictione ad fideicommiſſariam.*
12 *De alio fundamento reſolutionis* ex conſ. 21. Oldrad.
13 *Quod procedat etiam ſi pia cauſa ſit ſubſtituta.*
14 *Quid operetur favor piæ cauſæ in ultimis voluntatibus, & quos effectus cauſet.*

D I S C. CVII.

1 BAlthaſſar de Anſideis inſtituto hærede Pompilio fratre, fideicommiſſum ordinavit in ejuſdem Pompilii filiis, nepotibus, & deſcendentibus maſculis, quibus non extantibus, vocavit Julianum alterum fratrem, cui ſtrictiſſime prohibuit quamcumque alienationem, quinimo interdixit, ne ad paſſionem bonorum admitti poſſet, niſi prius facta illorum deſcriptione per Miniſtros Hoſpitalis miſericordiæ, ad effectum providendi eorum bonorum conſervationi, declarando quod dictus Julianus eſſet ſolum adminiſtrator, ac dominus uſusfructus, poſt mortem vero dicti Juliani ſubſtituit præfatum Hoſpitale.

Poſt mortem teſtatoris, obiit primo dictus Julianus, deinde vero Pompilius, ſuperſtite Alexandro filio, cui defuncto abſque prole, cum ſucceſſiſſent Saracenus, & Danzet. contra iſtos Hoſpitale, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, judicium inſtituit, & introducta cauſa in Rota cor. Priolo ſub die 26. Januarii 1660. prodiit reſolutio reis conventis favorabilis in excluſionem ſubſtituti, cui reſolutioni Adminiſtratores Hoſpitalis acquieverunt, forſan ex aliqua concordia, dum quod ſciam, cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum non habuit.

In hac autem diſputatione, ſcribentes pro Hoſpitali actores, bene obſervando laudabilem Curiæ ſtylum non evagandi in ſuperfluis, neque aſſumendi illas diſputationes, quæ ad inanem informationum, ſeu conſiliorum ornatum per exteros aſſumi ſolent, ſuper propoſitionibus, quæ alias apud antiquiores controverſæ, hodie tamen paſſim receptæ ſunt pro regula; Admittebant regulam, quod caducato præcedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur omnes. Dicebant tamen id recte procedere in ſubſtitutione mere fideicommiſſaria, & quando per eam tantum teſtator diſponere voluit, ſecus autem, ubi per compendioſam continentem quoque ſub ſe vulgarem, quæ duplex in jure dicitur; Una directa, per quam ſubſtitutus dicitur primus hæres, quæ evaneſcit per inſtituti aditionem; Et altera in fideicommiſſo, quam alias anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens jure ſubingreſſionis intrat in locum, ſeu gradum corruptum, atque de ſecundo efficitur primus, perinde ac ſi primo ſubſtituto non exiſtente in rerum natura, ipſe ab initio primo loco vocatus eſſet, juxta magiſtralem theoricam Bart. *in l. quamdiu n.* 10. *ff. de acquir. hæred.* quæ ex magis communi ſenſu DD. ac etiam Rotæ, recepta eſt pro regula, ut late cæteris relatis, ac accurate diſcuſſo articulo firmatur per Rot. in Farfen. fideic. coram Bich. *dec.* 201. & 227. *p.* 7. *rec.* & in Ravennat. cor. Corrad. *dec.* 12. *p.* 10. *dec.* 196. *n.* 24. *p.* 11. Interamn. fideic. 26. Januar. 1654. Bevilaqua, & *prius dec.* 332. *n.* 6. & *ſeqq. p.* 2. *rec.* ac in aliis ſatis frequenter, cum hodie, non conſtito, quod ex facti qualitate intret limitatio, id receptiſſimum ſit pro regula.

Atque iſta eſt vera, & propria vulgaris anomala cadens ſub d. theorica Bart. ad effectum præſervandi caducationem, a qua potius per aſſimilationem, ac adinſtar deducitur altera vulgaris anomala, per quam filius ſubintret in locum patris, ad effectum, ut ita fiat alteri proximiori æqualis, juxta deducta *dec.* 96. poſt Merl. *de legit.* alias *dec.* 198. *p.* 4. *rec. tom.* 2. & ſupra in Mutinen. in Reat. *diſc.* 17. & 18. & in aliis.

Scribens ego pro reis conventis, inhærendo eidem laudabili ſtylo, admittebam dictam regulam tanquam hodie receptam, inſiſtebam autem ſuper ejus limitatione derivante ab alia pariter recepta theorica Angeli *in eadem leg. quamdiu*, *ff. de acquir. hæred.* ut ſcilicet ea non procedat, quando conſtat teſtatorem diſponere voluiſſe per ſolam fideicommiſſariam, non autem per vulgarem, atque ut noſtri dicunt, facere fideicommiſſum graduale, de primo in ſecundum, & de ſecundo in tertium, &c. ut ex Alex. *conſ.* 1. *lib.* 1. Corn. *conſ.* 199. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 49. *num.* 50. & *ſeqq.* & *n.* 65. & *ſeqq. lib.* 2. & *aliis*, Grat. *diſcept.* 647. *n.* 20. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 460. *n.* 49. late Altogr. *conſ.* 46. *per tot. lib.* 1. Marcian. *diſput.* 68. *per tot.* Rot. *dec.* 373. *n.* 7. *p.* 1. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione. Ac admittitur in ipſiſmet Farfen. cor. Bicchio *dec.* 201. & 227. *p.* 8. *rec.* ac in omnibus aliis in quibus firmatur regula, nam ſicuti ipſa regula recepta eſt, ita quoque eſt recepta limitatio, quam etiam ſcribentes in contrarium non negabant, Unde pariter iſta remanet quæſtio facti, & applicationis magis, quam juris, in quo res videtur hodie plana; Ideoque in pluſquam forte centum controverſiis ſub hoc articulo cadentibus a me diſputatis, modo defendendo regulam, ac modo limitationem, totus diſputationis punctus erat in circumſtantiis facti.

Hinc proinde ſcribentes in contrarium inſiſtebant ſuper negatione applicationis dictæ limitationis ad caſum, quod ſcil. non conſtaret de tali voluntate teſtatoris reſtringendi diſpoſitionem ad illam puram fideicommiſſariam, quam tamen reſtrictionem Rota adeſſe credidit, eo quia ſubſtitutio Hoſpitalis directa non eſſet ad Pompilium, vel ejus filios ſed ad dictum Julianum, poſt cujus mortem, hanc ultimam ſubſtitutionem ordinavit, unde propterea præſuppoſuit in

eo

Digitized by Google

eo purificationem ſubſtitutionis cum ſubſequuto effectu,
quod proprie ponderatur per DD. ad effectum dictæ reſtri-
ctivæ ad fideicommiſſariam in excluſionem vulgaris.

Pro iſto objecto evitando, ſcribentes pro actore dicebant,
vere ſubſtitutionem Hoſpitalis factam eſſe Pompilio primo
inſtituto, non autem Juliano, cujus perſona, ac reſpective
mors demonſtrata tantum eſſet pro eo tempore, quo ſequu-
9 ta conſolidatione uſusfructus cum proprietate, ſucceſſivo
pleno jure effectum ſortitura eſſet in ipſo Hoſpitali, dum
ob illa teſtamenti verba, *volendo, & ordinando, che detto
Giuliano ſia meramente padrone dell' uſufrutto, e di eſſa he-
redità mero amminiſtratore, & uſufruttuario*, inferebant
quod diſpoſitio ad iſtius favorem contineret ſimplex lega-
tum uſusfructus, ipſum vero Hoſpitale directe ſubſtitutum
eſſet primo inſtituto, quamvis ſubſtitutio concepta eſſet
poſt mortem uſufructuarii juxta magis communem opinio-
nem, ubique receptam, præſertim in Rota ex plene firma-
tis apud Merlin. *dec.* 505. alias *dec.* 22. *p.* 6. *rec.* paſſim cano-
nizata præcipue in Imolen. prædii 6. Junii 1653. 27. Janua-
rii 1658. & 29. Martii 1669. cor. Alberg. & in aliis in ea-
dem cauſa cor. Emerix, & de qua habetur actum *ſub tit.
de Detractionib.* Iſtamque opinionem eſſe veriorum pro-
bant, cæteris plene collectis, Capyc. Latr. *conſult.* 112.
Martian. jun. *diſputat.* 99. Bellon. jun. *de jure accreſcen.
c.* 7. *q.* 16. *ex n.* 292. & alii moderni communiter.

Reſpondebam Ego, atque Rota amplexa eſt reſponſio-
nem, quod licet dicta opinio ſit magis communis, ac rece-
pta a me non impugnata, utpote acriter defenſa in d. Imo-
len. & in aliis; Attamen ea procedit, ubi adminicula, vel
10 conjecturæ non concurrant, ex quibus deſumatur diſpoſi-
tum eſſe etiam de proprietate, itaut verbum *uſusfructus*,
reſolvatur in cauſalem magis, quam in formalem juxta ter-
minos text. *in l. Proculus, ff. de uſufr.* quod deduci ſolet ex
prohibitione alienationis, ac aliis proprietario magis, ac
domino, quam uſufructuario convenientibus, ut generali-
ter habetur pluries ad hanc materiam uſusfructus *ſub tit. de
ſervitutib.* Et in ſpecie ad hunc effectum, plene hujuſmodi
conjecturas, ac adminicula pro uno, vel alio caſu expen-
dunt Capyc. Latr. & cæteri *ubi ſupra*, & omnium latius
Bellon. jun. qui diſputat quæſtionem ad partes.

Reflectendo autem ad veritatem, quamvis ex facti circum-
ſtantiis crederem hanc reſponſionem ſubſiſtere, atque ex te-
ſtamenti contextu deſumi verba, & adminicula hujuſmodi
effectum de ſtricto jure operantia, quod ſcil. Julianus etiam
ad proprietatem eſſet vocatus; Attamen ſentiebam aliquam
difficultatem in hoc fundamento, quodque non bene proba-
ta videretur dicta voluntas diſponendi per meram fideicom-
11 miſſariam; Unde propterea iſtud fundamentum non omni-
no placuit, quoniam attenta magis ſubſtantia voluntatis,
quam formula, ſeu figura verborum, liquido conſtare vide-
batur, teſtatorem reputando Julianum prole deſperatum, il-
lumque præſupponendo forſan in œconomicis parum pru-
dentem, ac diſſipationibus facilem, voluit tamen eum do-
nec viveret, quatenus fratri inſtituto ſupereſſet, providere,
ut juxta bene regulatum charitatis ordinem ipſe potiretur bo-
nis Hoſpitali deſtinatis, non autem quod exinde reſultaret
reſtrictiva diſpoſitionis ad iſtum caſum præciſum; Ponderan-
do potiſſimum illam circumſtantiam, quod teſtator ſequuta
morte Pompilii hæredis, voluit quod miniſtri Hoſpitalis bo-
na deſcriberent, atque eorum conſervationi providerent; ſi-
gnum clarum, quod ex tunc in animo habuit dictum Hoſpi-
tale ſucceſſorem; Et ſic dicta verba importantia vocationem
ad uſumfructum conſideranda eſſe obſervabam, non pure,
ac ſimpliciter ad ſolum effectum legalem, an ſcil. de ſtricto
jure vocatus, cenſendus eſſet ſimplex legatarius, vel potius
hæres, ſed tanquam adminiculum hujus voluntatis ſuper
excluſione dictæ reſtrictivæ, contra quam etiam in dubio
ſtat præſumptio, ut pluries in præcedentibus.

Ex alio tamen fundamento, eodem ſenſu veritatis reten-
to, pro meo judicio, credebam reſolutionem eſſe probabi-
12 lem, ob defectum ſcil. conditionis *ſi ſine filiis*, ſub qua dicta
ſubſtitutio Hoſpitalis Pompilio hæredi facta erat, dum ex
eo fuerat ſuperſtes Alexander, cujus obitus huic controver-
ſiæ cauſam dederat juxta receptiſſimam deciſionem Oldradi
conſ. 21. dum non videbantur urgere conjecturæ, quæ ſua-
derent dictæ regulæ limitationem; Et quamvis ſcribentes in
contrarium nimium inſiſterent in favorem cauſæ piæ, Atta-
men iſtud erat leve refugium, quoniam in ſpecie dictæ deci-
ſionis, vel regulæ deſumptæ *ex conſ.* 21. Oldrad. ut proce-
13 dat etiam, ubi cauſa pia eſt ſubſtituta, pluries deciſum fuit,
& præſertim habetur *deciſ.* 60. *part.* 10. *rec.* Ut enim firma-
tur in Romana reſtitutionis dotis 14. Decembris 1657. co-
ram Priolo, edita in caſu, de qua *diſc.* 109. favor Eccle- 14
ſiæ, vel piæ cauſæ ſatis conſiderabilis, ac operativus eſt in
ordine ad ſupplendum defectum ſolemnitatum, non autem
ad ſupplendam, vel extendendam voluntatem, circa quam
tamen adhuc favor eſt conſiderabilis in ordine ad magis be-
nignam interpretationem in caſu mere ambiguo, ut pluries
advertitur *ſub tit. de teſtam.* ad materiam *c. relatum, eod.
tit.* Ac etiam *ſub tit. de legat.* ſuper articulo, an certa deſti-
natio facta legato ſtaret taxative, vel demonſtrative cum ſi-
milibus; De operatione autem favoris piæ cauſæ ſuper præ-
ſervatione caducationis ratione corruptionis gradus præce-
dentis habetur in Romana domus *diſc. ſeqq.*

ANNOT. AD DISC. CVII. cum ſeqq.

AD materiam vulgaris anomalæ videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 230. 242. 253. & in aliis.

Deciſio enunciata in *diſc.* 107. habetur impreſſa *dec.* 154. *part.* 13. *rec.*

Deciſio coram Peutingerio prodita in caſu, de quo ſupra *diſc.* 109. eſt inter ejus impreſſas *dec.* 469. Et ultima deciſio coram Priolo, habetur impreſſa *part.* 13. *rec. dec.* 86.

ROMANA DOMUS
PRO
ARCHICONFRATERNITATE CRUCIFIXI
CUM
CAROLO ARGOLO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, alias anomala contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi a caducatione reſultante a corruptione gradus præcedentis; Et quid in hoc operetur favore piæ cauſæ ſubſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Punctus ad quem diſputatio juris reſtringebatur.*
4 *In compendioſa ordinata etiam in legato rei particularis continetur vulgaris.*
5 *Declaratur, ut procedat quando ſubſtitutio eſt concepta per verba directa, non autem communia, vel obliqua.*
6 *Dicta declaratio ſubdeclaratur, quando procedat, & recipienda ſit.*
7 *Inſtitutus in re particulari, non dato, vel defecto herede univerſali, remanet hæres.*
8 *Favore piæ cauſæ verba obliqua, vel communia habent vim directivam, & non intrat diſtinctio verborum, de qua n.* 5.
9 *Doctrinis punctualibus non habentibus contradictorem eſt deferendum, niſi male ſint fundata.*
10 *Non eſt pertranſeundum cum ſolis authoritatibus, ſed eſt indaganda earum ratio.*
11 *De rationibus quibus innixa eſt concluſio, de qua n.* 8.
12 *Etiam in teſtamento militis, vel patris inter filios, aut alias ex conjecturata voluntate procedere poteſt, id quod dicitur, n.* 8.
13 *De alio caſu, in quo reſpondetur pro caducatione, etiam contra cauſam piam.*

DISC. CVIII.

FRanciſcus Bajettus, inſtituto hærede Andrea fratre, 1
reliquit controverſam domum pro dote Paulinæ ejuſ-
dem Andreæ filiæ, qui quandocumque morienti ſine filiis,
ſubſtituit Conventum Capuccinorum, ob quorum incapa-
citatem, fabrica S. Petri in vim ejus facultatum, ſequuta
morte dictæ Paulinæ, iſtud legatum, ſeu fideicommiſſum
agnovit, ejuſque jura ceſſit Archiconfraternitati Sanctiſſi-
mi Crucifixi ex alio titulo dictam domum poſſidenti, inter
quam, & Carolum Argolum habentem cauſam mediatam,
vel immediatam a dicto Andrea hærede, orta lite, introdu-
ctaque cauſa in Rota coram Bevilaqua ſub die 3. Junii 1658.
prodiit reſolutio Argolo favorabilis ex motivo caducatio- 2
nis dictæ ſubſtitutionis, ex eo quod ſupponeretur dictam
Pauli-

Paulinam teſtatori prædeceſſiſſe, & ex aliis circa domus identitatem in nudo facto conſiſtentibus; Conceſſa vero nova audientia, & pluries propoſita cauſa, demum ſub die ... Februarii 1669 receſſum fuit a deciſis: Et quamvis ſenſus Rotæ eſſet recedendi etiam a firmatis in prima reſolutione circa caducationem, amplectendo limitationem, de qua infra; Attamen, incertum eſt ex qua ratione, brevis deciſio deſuper edita, tota fundatur in quodam motivo facti ſuper incompetentia jurium d. Argoli, qui in effectu, potius actoris, quam rei perſonam gerere dicebatur.

3 Ultra igitur plura in puro facto conſiſtentia, quæ in hujuſmodi diſputationibus deducta fuerunt, & de quibus juxta Romanæ Curiæ ſtylum ad Advocatos inſpicere non pertinet, Atque præſuppoſita etiam morte d. Paulinæ ante teſtatorem, quod etiam ex hac parte in facto dicebatur non bene juſtificari; Punctus juridicus in hujuſmodi diſputationibus acceptius diſcuſſus fuit; An in d. compendioſa ſubſtitutione facta ad favorem Conventus Capuccinorum, ex cujus ceſſis juribus d. Archiconfraternitas veniebat, contineretur necne vulgaris, quæ præſervaret iſtam ſubſtitutionem a caducatione, alias ob corruptionem primi gradus regulariter reſultante.

4 In hoc autem, ſcribentes pro Argolo non negabant, etiam in legatis, & diſpoſitionibus particularibus, ſub compendioſa contineri poſſe vulgarem, per quam, corrupto antecedenti gradu, ille qui eſt ſecundus, efficiatur primus, juxta firmata per Peregr. *art.* 34. *n.* 7. & 19. Bellon. jun. *conſ.* 6. *n.* 1. *cum ſeqq.* cum aliis per Rot. *dec.* 94. *p.* 11. *rec. n.* 5. *cum ſeqq.* ubi ex profeſſo id firmatur; Dicebant tamen id procedere quoties d. compendioſa concepta eſſet verbis directis, ſecus autem ubi verbis communibus, vel obliquis, cum tunc ſolam fideicommiſſariam contineat, & conſequenter intret caducatio juxta receptam theor. Bart. *in l. centurio*, *n.* 18. *ff. de vulgari*, quam magis communiter ſequuntur DD.

5 collecti per Surd. *conſ.* 229. ac etiam relati in d. prima hujus cauſæ deciſione; Ideoque cum iſta ſubſtitutio abſque dubio concepta non eſſet per verba directa, ſed vel per obliqua, vel per communia, hinc proinde dicebant, atque Rota in prima reſolutione ſequuta eſt, ſuffragari non poſſe vulgarem, quæ ſive directa, ſive anomala alias in fideicommiſſo, unice ſalvat caducationem ſequentis gradus ob corruptionem antecedentis.

6 Scribens ego pro Archiconfraternitate, inſinuabam quod ubi etiam non militaret motivum, de quo infra reſultans a favore cauſæ piæ, itaut ageretur de cauſa mere prophana regulanda a diſpoſitione, ac ſubtilitatibus juris civilis; Adhuc tamen non ita de plano intraret d. theorica, alioquin in ſuo caſu vera, ex defectu applicationis; Iſta enim diſtinctio; An tacita vulgaris contenta in compendioſa, conceperit necne per verba directa, ad faciendum, ut ſubſtitutus ita efficiatur inſtitutus, vel primo vocatus, vere, ac proprie percurit effectum juris univerſalis, ac directi, ut ita ille remaneat hæres, quod etiam cadere poteſt in legatario, vel inſtituto in re particulari, quando ſcil. non ſcripto, vel deficiente ante teſtatorem hærede inſtituto, ſubſtitutio in re particulari trahi debeat ad jus univerſale, ne contingat teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum,

7 ad text. *in l. quoties.* §. *ſi duo*, *ff. de hæred. inſtit.* cum concor. de Bellon. jun. *de jure accreſc. c.* 7. *q.* 7. Craſſ. §. *hæreditas*, *q.* 3. Caſtill. *lib.* 2. *controv. cap.* 17. Gregor. *dec.* 244. Othob. *dec.* 162. 203. editis in cauſa de qua *diſt. ſeqq.* Atque iſta eſt proprie quæſtio, de qua agit Pereg. *d. art.* 34. *n.* 19. Circumſcripto enim iſto effectu, quia nempe etiam ſubſtitutus particularis ob exiſtentiam hæredis univerſalis remaneat in terminis legatarii, vel fideicommiſſarii particularis, unde non intret dictum inconveniens, ut teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus non videtur ſubeſſe ratio, ob quam torqueri non debeat vulgaris, ſi non directa, ſaltem ea quam dicimus in fideicommiſſo, ſeu anomalam, quæ faciat iſtum ſolum effectum præſervationis ipſius legati, ſeu particularis diſpoſitionis a caducatione abſque d. alio majori effectu; Ideoque videtur potius indiſcretus rigor reſultans a formalitate verborum, quæ neque ipſimet juris ſophiſticationibus in quenquam bene congruit eſt, & ſic ſpecies judaiſmi legalis abſque aliquo rationis fomento, & contra veriſimilem voluntatem.

Quidquid autem ſit de hoc puncto inter privatos, ac in prophanis diſpoſitionibus, quem adhuc formiter diſputare occaſio non dedit, unde propterea maturum judicium pro veritate deſuper efformari non omnino potuit, ita ſolum prætergreſſive inſinuatis, Cum ſenſu etiam veritatis dicebam, hujuſmodi diſtinctionem non cadere in hac facti ſpecie, in qua agebatur de diſpoſitione ad favorem cauſæ piæ, inter cujus privilegia illud numeratur, quod ejus favore verba communia, vel obliqua directantur, eamdemque faciant operationem, quam facerent directa, ut per Soccin. *conſ.* 116. *n.* 24. *lib.* 1. *verſ. quod oppoſitio*, cujus authoritate id firmat etiam Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ c.* 44. & ſequuntur ex his authoritatibus, Gabr. *conſil.* 101. *n.* 4. *lib.* 1. & Altogr. *conſ.* 76. *lib.* 1. *n.* 7.

Contra quas authoritates, quamvis plures pro altera parte ſcriberent, inter quos aderant etiam ſeniores, ac primarii, in hac parte doctrinali eruditiſſimi, ac eximii; Attamen nihil in contrarium deducere potuerunt, evagantes ſolum cum copioſis allegationibus ſuper concluſione, quam ego tanquam veram non impugnabam, ſed dicebam a caſu quæſtionis extraneam, quod ſcil. favor cauſæ piæ operativus quidem eſt ad ſupplendos quoſcumque defectus ſolemnitatis, non autem illum voluntatis; Unde propterea intrabat propoſitio, quam hodie juxta adeo regnantem pragmaticum uſum, receptam & quotidianam in foro habemus, quod doctrinæ punctuales abſque contradictore habendæ veniunt in decidendo pro caſu legis; Fortius vero ubi agatur de DD. antiquis, & gravibus, ut in præſenti, quibus nomen ſimplicium collectorum non conveniat, neque dici valeat, quod ſint male fundatæ, utpote deviantes a principiis, quo caſu in nulla ratione habendæ ſunt, ut bene advertitur a Cyriac. *controv.* 50. *in principio*.

Verum quia genium ſemper abhorruit ita ſimpliciter jurare in fide magiſtri, atque ceſſante ſecuro authoritate neceſſaria, aliquid ſimpliciter firmare ex eo, quod ita dicant Joannes, & Martinus, non inquirendo, ut decet, principia a quibus majorum noſtrorum traditiones originem trahant; Hinc proinde inquirendo rationem dicebam, quod ubi etiam d. punctuales authoritates non adeſſent, ſive quod caſus non dediſſet, ut earum notitia haberetur; Adhuc tamen idem dicendum veniret ex duplici clara ratione, quarum quælibet ſufficit, ut favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ non intret d. diſtinctio inter verba directa, obliqua, vel communia, ſed omnia eamdem habeant naturam, vel operationem.

Primo ſcil. quia ut frequenter habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* in terminis text. *in c. relatum*, *de teſtam.* Eccleſia, vel pia cauſa attendit ſolam veritatem naturalem, atque contentatur illa naturali probatione, quæ in actibus inter vivos eſſet obligatoria ad peccatum, dum non ſubjacet juri poſitivo ejuſque ſubtilitatibus, vel diſtinctionibus ad communiter notata in eod. *cap. relatum*, cum aliis per Abb. *de magiſtrali conſ.* 32. *n.* 2. *& ſeqq. p.* 2. Tiraqu. *privil. piæ cauſæ* 21. Magdal. *de num. teſtium*, *p.* 2. *c.* 3. *n.* 2. *cum ſeqq.* Rubeus *de teſtam. ad pias cauſas*, *c.* 1. *n.* 33. *cum ſeqq.* Unde propterea ea, quæ in jure habemus favore piæ cauſæ, non proveniunt a puro privilegio, ut vulgus opinatur, ſed a d. ratione exemptionis a legis poſitivæ authoritate, ac diſpoſitione; Et conſequenter cum d. diſtinctio verborum proveniat a jure civili, ejuſque ſubtilitatibus, atque frequentius ſit citra teſtantium voluntatem, cum verborum formulæ concipi ſoleant a Notariis, vel aliis teſtamentorum ſcriptoribus, ut plurimum, non callentibus hanc diſtinctionem, ſeu diſtinctionis operationem, idcirco immorandum non eſt in diſtinctione prædicta, ſed ſolum attendenda ſubſtantia naturalis voluntatis teſtatoris, quæ eſt, ut res ſit prius unius, & deinde alterius, quos ipſe vocavit, non autem ejus, quem ipſe habere noluit.

Altera etiam convincens ratio eſt, quod eadem verborum diſtinctio, vel operatio provenit a d. ſubtilitate juris civilis, ita fingentis, vel præſumentis teſtatoris voluntatem, unde ſi de iſta diverſimode conſtet, nedum expreſſe, ſed etiam conjecturaliter, & præſumptive, adhuc etiam in prophanis, ejuſdemque juris civilis diſpoſitione attenta, verba obliqua, vel communia directantur, ſeu dictorum vim, ac operationem habent. Unde infertur, quod in teſtamento militis, quod ob militarem ſimplicitatem juris ſubtilitatibus non ſubjacet; Sive in teſtamento patris in liberis, in quo pariter cum ſola veritate naturali proceditur, talis diſtinctio non intrat, ad text. *in l. quærebatur*, *ff. de militari teſtam.* ubi Bart. & cæteri apud Mantic. *de conject. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 9. Fuſar. *q.* 7. *n.* 1. & communiter; Ideoque cum piæ cauſæ in jure concedantur omnia ea privilegia, quæ conceſſa leguntur militibus, vel filiis, quoties iſtorum præjudicium in legitima non concurrat, necnon ſubintelligatur clauſula, *omni modo meliori*, vel ſimilis, ob quam pia voluntas, vel diſpoſitio ſuum effectum ſortiatur, exinde reſultat de hujuſmodi diſtinctionibus curandum non eſſe, atque hanc dicebam videri genuinam veritatem.

E con-

Digitized by Google

13 E converſo, in eiſdem terminis hujuſmodi quæſtionis caducationis pro illis concludebam, etiam contra cauſam piam ob corruptum gradum præcedentem in una Urbinaten. pro Michaloro cum Hoſpitio Orphanorum; Cum enim Jacobus Michalotus inſtituto Blaſio fratre, poſt mortem ipſius, ac Cæciliæ neptis reliquiſſet partem domus Monaſterio Cœleſtinorum ſub duplici conditione; Una ſcil. incorporationis d. domus Monaſterio, & altera quod ſemper in eo morentur ſex Religioſi Sacerdotes, quodque ſi intra quatuor annos poſt factum caſum legati d. Religio præfatas conditiones non adimpleret, ac ſucceſſive non obſervaret, tunc & eo caſu dicta domus eſſet Hoſpitii Orphanorum; Caſus vero dediſſet, quod dictis Blaſio, & Cæcilia adhuc viventibus dictum Monaſterium Apoſtolica authoritate fuiſſet ſuppreſſum; Hinc ſubſequuta morte dictorum Blaſii, & Cæciliæ, dubitatum fuit, an factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem Hoſpitii, atque deſuper conſultus, cum difficultates hinc inde urgerent, atque non ageretur de re magni momenti, conſului concordiam, quæ jam præparata mihi ſupponebatur; Siquidem pro hærede dicti Blaſii facere videbatur, quod iſta ſubſtitutio dici non poſſet compendioſa ſub ſe continens vulgarem in fideicommiſſo, ſeu anomalam, cum in verbis videretur pure fideicommiſſaria, ac pœnalis in caſu inobſervantiæ poſt elapſos quatuor annos a die qua ſequuta morte Blaſii, & Cæciliæ factus eſſet caſus legati; unde propterea advertebam, ita de plano intrare tunc jam firmata etiam contra cauſam piam per Rot. in Peruſina fideicomm. 26. Januarii 1660. cor. Priolo de qua *diſc. præc.* Non erat enim fideicommiſſum ſimplex, & diſpoſitivum ſub aliqua conditione caſuali, vel mixta, ſed potius pœnale, ac per viam privationis, quæ perneceſſe ſupponit acquiſitionem, & ſic non cadebant difficultates adverſos dictam deciſionem ponderatæ *d. diſc. præc.*

E converſo autem cogitabam, an cadere poſſent ea, quæ ad materiam *conſ.* 177. Oldrad. habentur *diſc.* 90. ut ſubſtitutio facta alicui qui ſit exiturus, & ſuccedat, ſed poſtea deficiat, locum quoque habeat, ſi non naſcatur, quaſi quod teſtator generaliter iſtam domum, defectis fratre, & nepte, Deo, ac piis uſibus deſtinaverit, diſtributo ſolum quodam ordine, ſeu modo, ut ſcil. prius habeant d. Religioſi, quatenus conditiones implerent, ſin minus dicta altera pia domus Orphanarum, quodque propterea ſpectari deberet ſubſtantia dictæ voluntatis, cum ſola veritate naturali, non curatis iſtis juris civilis ſubtilitatibus; Cumque tunc aliæ occupationes urgerent, unde tempus non vacabat maturius judicium deſuper efformare, idcirco remanendo indeterminatus, ſui in ſenſu, quod præparata concordia effectuaretur, incertum tamen eſt quid ſequutum fuerit.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS,

P R O

HOSPITALI S. JOANNIS COLABITÆ,

C U M

P O M P E O D E P A U L I S.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria, & dependens, itaut prima caducata, vel ceſſante, illa quoque ceſſet; Vel potius ſtet Independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, An verba importantia libertatem ſint compatibilia, necne cum fideicommiſſo.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De pacto quotæ litis, cum quibus ſit improbatum.*
4 *Ubi ſubſequentes ſubſtitutiones ſunt dependentes, & conſecutivæ a prima concepta per vulgarem, prima defecta omnes corruunt.*
5 *Secus ſi eſt compendioſa independens, quia tunc continet etiam fideicommiſſariam.*
6 *Admittitur tanquam vera utraque theorica, de qua num. 4. & 5.*
7 *Quando una ſubſtitutio dicatur alteri acceſſoria, & dependens, vel potius independens, & principalis, & quid operetur unitas, vel duplicitas orationis perfectæ.*
8 *Quando in dubio reſpondendum ſit pro cauſa pia, necne.*
9 *Excluditur fideicommiſſum, ſi teſtator voluit eum, cum quo eſt diſpoſitum, eſſe liberum dominum, ſeu alias adſint verba libertatem denotantia.*
10 *Et quando verbum denotans libertatem ſit compatibile cum fideicommiſſo.*

D I S C. CIX.

Margarita hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis ſpecificatis Octavium de Cavaleriis, injuncto onere celebrationis aliquarum Miſſarum vivente ipſo Octavio, quo hæreditatem acceptare recuſante, rogavit adminiſtratores Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Trinitatis Peregrinorum, ut hæreditatem ſuſciperent, dictaſque Miſſas, ac alia pia opera impleri curarent, donec viveret idem Octavius, poſt cujus mortem ſuccedere voluit Societatem S. Annæ cum onere dotationis puellarum, diſponendo præcipue, quod Octavius, exceptis quibuſdam locis montium, cum quorum fructibus quædam onera adimpleri voluit, de pecuniis, ac aliis bonis, eſſet liber dominus cum illis verbis materna lingua explicatis, *ne ſia libero patrone*; Cum autem adverſus Octavium acceptantem hæreditatem, Pompeus de Paulis ejuſdem Margaritæ ab inteſtato ſucceſſor, litem inſtituiſſet ſuper legitima ſucceſſione ob teſtamenti invaliditatem ex defectu inſtitutionis hæredis univerſalis; Introducta cauſa in Rota cor. Othobono, duæ prodierunt re- 1
ſolutiones ad favorem Octavii, ut quamvis hæres particu- 2
laris, vel legatarius, non dato alio hærede univerſali, ipſe remaneret talis, ut patet *ex dec.* 162. & 203. *inter ſuas*, ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota cor. Peutingerio, ut Pompeus actor cum pluribus titulis, ſeu juribus ejus prætenſionem confoveret, obtinuit a d. Societate S. Annæ ceſſionem jurium ſibi in vim d. ſubſtitutionis competentium, ſub conventione certæ quotæ in caſu victoriæ; Ac Propterea quamvis coram Peutingerio diſputatum eſſet dubium cadens in cauſa antiqua, *An ſententia Otthoboni eſſet confirmanda, vel infirmanda*, adhuc tamen jura iſtius Societatis deduxit, quibus neglectis, ſub die 28. Martii 1653. pro confirmatione ſententiæ reſponſum fuit, & conceſſa expeditione, commiſſa fuit denuo cauſa in eadem Rota cor. Priolo, coram quo actor cedendo antiquæ liti ex propria perſona intentatæ ſuper inteſtata ſucceſſione, in qua ſibi obſtabant duæ conformes, ſe reſtrinxit ad hoc novum jus, datoque dubio cum Hoſpitali S. Joannis Colabitæ Octavii interim defuncti hærede, *An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem Societatis cedentis, & an ceſſio Pompeo ſuffragaretur*, illoque propoſito 22. Junii 1657. prodiit reſolutio Pompeo in omnibus favorabilis, ſed conceſſa nova audientia, & propoſita cauſa, ſub die 14. Decembris ejuſdem anni 1657. receſſum fuit a deciſis; Repropoſita vero ſub die 6. Junii 1659. ſuper dubio, *An ſtandum eſſet, in primo, vel in ſecundo loco deciſis*, nulla capta fuit reſolutio, neque cauſa ulteriorem proſequutionem habuit ob actoris acquieſcentiam.

In his ultimis diſputationibus habitis in tertia inſtantia cor. 3
Priolo; Ego ſolum ſcripſi pro Hoſpitali, duoque fuerunt diſputationum puncti a præfato dubio reſultantes; Primo ſcil. An conſtaret de juribus cedentis; Et ſecundo An conſtito, ceſſio eſſet valida, & ſuffragaretur ceſſionario.

Ratio autem dubitandi de ceſſionis validitate conſiſtebat in eo, quod illa contineret pactum quotæ litis a jure improbatum; Verum iſtud motivum de facili rejectum fuit, quoniam ea, quæ in jure habentur ſuper hujus pacti invaliditate, & prohibitione percutiunt ſolum Advocatos, & Procuratores, alioſque Cauſidicos, ſecus autem alias perſonas, juxta deciſionem Putei 507. *lib.* 2. ac firmant Peregr. *de jure fiſci*, *lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 16. *in fine*, Surd. *conſ.* 306. *n.* 10. Cancer. *p.* 1. *var. c.* 14. *n.* 185. & *ſeqq.* Farinac. *conſ.* 70. *n.* 3. Martius Medices *dec.* 37. *n.* 2. & habetur latius actum in ſua materia *ſub tit. de contractibus in genere*, ſive ſub altero *de judiciis*, ubi etiam agitur, An & quando hujuſmodi pactum ſuſtineatur etiam in ipſiſmet Advocatis, & Procuratoribus; Atque reſolutio in hoc puncto, mihi quamvis ſuccumbenti, ac more Advocati motivum deducenti, reflectendo ad veritatem, viſa eſt probabilis, unde propterea in reviſione neglecto iſto motivo, tota diſputatio reſtricta fuit ad alterum punctum principalem ſuper juribus d. Societatis cedentis.

Hujus autem puncti deciſio pendebat ab eo, An hæc ſubſtitutio Societatis cedentis eſſet dependens, & conſequutiva alterius ſubſtitutionis factæ de d. altera Societate, vel

potius

Digitized by Google

potius eſſet independens, & per compendioſam factam ipſi Octavio hæreditatem acceptanti in caſu mortis; Primo enim caſu, data dependentia a d. prima ſubſtitutione concepta ſolum per vulgarem in caſu non acceptationis, certa erat etiam ſecundæ ſubſtitutionis ceſſatio, ſeu caducatio
4 ob caducationem primæ ceſſaræ per aditionem hæreditatis factam ab Octavio, ad text. *in l. ſi mater*, §. *fin.* & *l. qui habebat*, *ff. de vulgar.* & *pupillar.* Cuman. *in l. Fallus*, §. *quidam recte*, *ff. de liber.* & *poſth. num.* 7. ubi etiam Aretin. Socc. & reliqui plene collecti per Peregr. *art.* 15. *num.* 3. *cum ſeqq.* Cyriac. *controv.* 522. *num.* 93. Cavaler. *dec.* 496. *num.* 1. Rot. *deciſ.* 230. *num.* 1. *par.* 2. *diverſ.* & *dec.* 519. *num.* 2. *par.* 1. *rec.* & poſt iſtas diſputationes plene firmatum fuit in Bonon. fideicomm. de Pinchiatis 28. Martii 1659. cor. Priolo, ubi quod etiamſi magnus adeſſet ſubſtitutionum progreſſus, ſi omnes ſunt dependentes, ſeu conſecutivæ a prima concepta per vulgarem tantum, illa defecta per defectum conditionis, omnes aliæ corruunt, dictaque deciſio ab inde in Curia reputatur in materia magiſtralis ſæpius canonizata.

E converſo autem, ſi hæc ſecunda ſubſtitutio eſſet independens, ac ſtaret principaliter, & de per ſe facta ipſi Octavio, tunc ſecus dicendum eſſet, cum tamquam compendio-
5 ſa contineret, nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam juxta doctrinam Bart. *in l. Centurio*, *num.* 9. *ff. de vulgari*, & Gloſſ. *in cap.* 1. *verb. abſque deductione*, *de teſtam. in* 6. cum concord. per Fuſar. *qu.* 223. *num.* 39. *cum ſeqq.* & per Rot. *dec.* 149. *n.* 3. & *ſeqq. p.* 7. *rec.*

6 Utraque theorica tamquam certa admittebatur per Scribentes hincinde, Adverſarii enim admittebant d. concluſionem, quando ſubſtitutio eſſet conſecutiva, & dependens a prima concepta per ſolam vulgarem, & ego admittebam alteram, quando eſſet independens, & de per ſe tamquam per compendioſam factam ipſi hæredi, continentem etiam fideicommiſſariam in caſu mortis, unde propterea quæſtio remanebat ſolum circa applicationem, An ſcil. hæc ſubſtitutio dicenda eſſet dependens, vel reſpective independens a d. alia præcedenti facta ad favorem alterius piæ Societatis.

Pro independentia, quaſi quod hæc ſecunda concepta eſſet in diverſo caſu, in quo etiam Octavius acceptaret, ac poſtea decederet, ponderabant Scribentes in contrarium du-
7 plicitatem orationis perfectæ reſpective, non obſtante quod utraque ab eodem verbo tecta eſſet, quoniam id non implicat, cum tunc illud unicum verbum reduplicandum veniat, perinde ac ſi in utraque repetitum eſſet, ut in prima deciſione deducitur; Et ſic quod ad favorem iſtius Societatis cedentis duplex ſubſtitutio concepta eſſet; Unam in caſu quo Octavio non acceptante, acceptaret Societas Trinitatis, cui hæc alia Societas ſubſtituta ſit ſub conditione mortis ejuſdem Octavii; Et alteram compendioſam, continentem fideicommiſſariam, factam ipſi Octavio acceptanti, ac poſtea morienti.

Pro dependentia autem, ego econtra conſiderabam, quod hæc ſecunda ſubſtitutio concepta eſſet per dictionem copulativam cum prima, & tanquam per ſpeciem continuationis ejuſdem ſermonis, non obſtante prætenſa perfectione utriuſque orationis, quoniam non implicat duas orationes eſſe perfectas, etiam cum propriis, ac diſtinctis verbis, a quibus regantur, & tamen implicare continuationem ejuſdem diſpoſitionis, ex deductis per Mantic. *de conject. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 47. late Oddo *conſ.* 85. *num.* 35. *cum ſeqq.* Rota *dec.* 143. *n.* 8. *p.* 1. *rec.* & *dec.* 33. *n.* 7. & *ſeqq. p.* 7. cum aliis in ſecunda deciſione.

8 Iſta generalia mihi non ſatisfaciebant, unde quando alia ſpecialia non concurrerent, dubitaſſem potius de Juribus illius partis; Licet enim, ut firmatum in ultima deciſione 14. Decembris 1657. ex authoritate Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 41. Rota *dec.* 315. *p.* 1. *diverſ.* ac aliorum, favor piæ cauſæ ſit ſolum operativus quoad ſolemnitates, ac alia a juris poſitivi rigore, & ſubtilitate reſultantia, non autem quoad ea, quæ ſunt voluntatis, quam non ſupplet, quoniam dedecet Eccleſiam, quæ eſt juſtitiæ, ac æquitatis mater, & cultrix, quærere aliena citra domini voluntatem, ut advertitur *d. ſ. pen.* & ſæpius *ſub tit. de teſtam.* ſuper puncto ſuſtinendi teſtamenta imperfecta, diſtinguendo inter imperfectionem ſolemnitatis, ac illam voluntatis; Attamen id recte procedit, ubi certum eſt voluntatem non ſuffragari, ſecus autem ubi hæc eſt dubia, itaut quæſtio reſtringatur ad interpretationem, cum tunc recte procedant firmata in prima hujus cauſæ deciſione ex authoritate Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ*, *c.* 62. Duran. *dec.* 262. *n.* 2. Othobonus *dec.* 113. *n.* 23. *cum ſeqq.* & communiter us piæ cauſæ favor in hoc conſiſtat, quod recipiat latam, ac benignam interpretationem, per quam eligatur tutior via, qua mediante conſulatur ſuffragio animæ teſtatoris, ejuſque voluntas impleatur; Et ideo cum ageretur de cauſa pia, neque dubitari poſſet eſſe nimis dubium, an ſubſtitutio eſſet juxta unam, vel alteram naturam, ſatis dubitari poſſet, quod interpretatio capienda eſſet, prout favorabilis eſſet piæ cauſæ.

Credebam tamen, etiam pro veritate, hanc ſecundam 9
reſolutionem ad favorem hæredis, atque pro bonorum libertate ſuſtineri ex illa particulari facti circumſtantia, quod teſtatrix in caſu quo Octavius hæreditatem acceptare vellet, de pecuniis aliiſque bonis, exceptis locis montium (quorum exceptio firmabat regulam in contrarium) eſſet liber dominus, quod excludebat dictam fideicommiſſariam, quoniam ſervitus, & libertas dicuntur contradictoria, atque invicem incompatibilia; Unde cum fideicommiſſum dicatur ſervitus, dici non poteſt, quod illud injunctum eſſet ei, cui teſtatrix expreſſe dedit libertatem, ex deductis per Surd. *conſ.* 143. *n.* 23. *cum ſeqq.* & *dec.* 272. *n.* 13. *cum ſeqq.* Fuſar. *qu.* 546. *n.* 3. Rota in Romana cenſus 14. Junii 1653. Bichio, & in aliis; Potiſſime, ut dictum eſt, ſtante d. exceptione, ſeu diſcretiva, quod ſcilicet, quando eumdem Octavium gravare voluit, id fecit, ac expreſſit, ut dignoſcebatur in locis montium; Et ſic videbatur quod voluntas hujus teſtatricis eſſet, ut Octavio acceptante, aliud non adeſſet ſubſtitutionis onus, niſi illud in locis montium, in reliquis autem remaneret liber dominus; illo autem non acceptante, tunc ſubſtitutio ordinata eſſet ad favorem duorum locorum piorum per prius, & per poſterius; Primo ſcil. ad tempus vitæ d. Octavii ad favorem Societatis Trinitatis cum onere Miſſarum, & deinde in perpetuum ad favorem alterius Societatis cum diverſo onere dotationis puellarum, ſed utraque ſub eadem conditione non acceptationis d. hæredis.

Et quamvis in prima hujus cauſæ deciſione ponderetur, quod verba libertatem denotantia non implicent, ſed compatibilia ſint cum fideicommiſſo, utpote referibilia ad libertatem capiendi poſſeſſionem propria authoritate; ac abſque neceſſitate obtinendi ab hærede reſtitutionem realem, vel ver- 10
balem de jure requiſitam, ut in ſpecie advertitur apud Buratt. *dec.* 168. *n.* 23. *cum ſeq.* & *dec.* 346. *n.* 25. *p.* 5. *rec.* Attamen motivum non intrabat ex defectu applicationis, cum dd. authoritates procedant, quando verbum libertatis ſignificativum conceptum eſt per adverbium, quo caſu recte admitti d. interpretationem, quia nempe dictum ſit, quod bona *libere vadant*, &c. Secus autem ubi libertas adjecta eſt ipſi dominio, cum tunc dictam interpretationem ſine dubio recipere non videamr, atque hæc videbatur veritas.

ROMANA LEGATORUM,
PRO
JOACHINO ROTA,
CUM
ECCLESIA DE ARA COELI.

Caſus diſputatus coram A.C. reſolutus pro Eccleſia.

An ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, ita ut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data, & caducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu, vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur: Et incidenter, An inſtitutus hæres in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, ita ut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus tam ad effectum caducationis, quam detractionum, & alios, vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Inſtitutus in uſufructu, non dato alio hærede in proprietate, remanet hæres in totum.*
3 *Quid de ſubſtituto in uſufructu, ſi datus non eſt alter ſubſtitutus in proprietate.*
4 *De differentia inter caſum, de quo n. 2. & alterum de quo num. 3.*

§ An

Google

5 *An ſubſtitutio in uſufructu referenda ſit ad cauſalem implicantem etiam proprietatem.*

6 *Teſtatores ſæpe omittere ſolent ea, quæ jam cogitaverant, & decreverant.*

7 *De quæſtione, an inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur interim hæres pleno jure, alter vero ſit ſubſtitutus, vel potius iſte ſit hæres directus a principio ad plures effectus.*

D I S C. CX.

1 JOannes Dominicus de Scholis, hæredem inſtituit Hortenſiam matrem, cui quandocumque morienti ſubſtituit in uſufructu Joannam, & Martham ſorores, nullo dato ſubſtituto in proprietate; Cum autem d. Hortenſia inſtitutis præfatis Joanna, & Martha ejus filiabus, quædam legata feciſſet, præſertim ad favorem Eccleſiæ nuncupatæ de Araceli, ad quorum ſolutionem pulſatus Joachinus dictarum mulierum ceſſionarius, vel ſucceſſor cor. A. C. illam negabat ex eo fundamento, quod cum omnia bona in d. Hortenſiæ hæreditate remanſa provenirent a præfato Joanne Dominico, idcirco ſpectabant ad dictas Joannam, & Martham ſorores jure proprio in vim d. ſubſtitutionis, dum in facto ſupponebatur legitimam matri competentem eſſe jam conſumptam, cum d. ſubſtitutio concepta eſſet in ſolo uſufructu, nullo alio dato ſubſtituto in proprietate; Hinc proinde, quemadmodum in prima inſtitutione habemus in jure receptum, ut inſtitutus in ſolo uſufructu, non dato alio hæ-
2 rede in proprietate, vel data inſtitutione, ſed caducata, ille remaneat hæres in totum, ac pleno jure, ad text. *in l. 1. §. ſi in fundo, ff. de hæred. inſtituen.* & firmant ſcribentes collecti per Bellon. jun. *de jure accreſc. cap. 7. q.* 10. *n.* 20. Rovit. *dec.* 26. *n.* 5. *& dec.* 43. *n.* 13. Et conferunt in idem ea quæ de inſtituto in re particulari, ut remaneat hæres univerſalis, iſto non dato, vel caducato, habentur ſupra in Romana reſtitutionis dotis *diſc. præc.* Ita dicendum ſit in ſubſtitutione.

3 Et in hoc ſcribens pro reo convento, tamquam Advocatus adducebam ſpecialem authoritatem Menoch. *conſ.* 637. *n.* 1. *cum ſeq.* ubi agendo in ſpecie de ſubſtitutione idem firmat, ex eiſdem rationibus quibus d. præcedens concluſio innititur, ita ſupponendo eamdem rationem, ſeu proportionem; Cumque in contrarium nulla allegaretur authoritas ſpecialis, hinc exaggerabam propoſitionem per ora pragmaticorum quotidie volitantem; quod doctrina ſpecialis, non docto de contradictore, in judicando habenda eſt pro caſu legis, atque ſi contigiſſet cauſam tractari coram aliquo ex illis, qui ſpernentes ratiocinia, innixerantur in ſola doctrina, qualis qualis ſit, inſpicienda, An ille Doctor dicat, vel non dicat, non autem an bene, vel male, neque reflectendo præſertim ad eam qualitatem, an loquatur in Conſiliis ad cauſæ opportunitatem, probabilius pro hac parte judicatum fuiſſet; Verum quia caſus dedit judicem eſſe ingenioſum, ac procedentem potius cum rationibus, & principiis juris, idcirco neglexit authoritatem, utpote male fundatam, ac doctrinam venalem; Et reflectendo ad veritatem, laudavi judicium, utpote juxta meum ſenſum ab initio juxta conſuetudinem ſincere inſinuatam clienti, qui aliquam habens peritiam in legali facultate, omnino voluit eam deduci.

4 Clarum ſiquidem videtur æquivocum applicare terminos primæ inſtitutionis, ſubſtitutioni obliquæ, ſeu fideicommiſſariæ ob magnam diverſitatis rationem militantem inter unum caſum & alterum; In primo enim ideo inſtitutus in uſufructu, vel alia re particulari, non data, vel caducata inſtitutione univerſali, ex beneficio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſed alias ex legis diſpoſitione pro teſtamento ſuſtinendo, efficitur hæres in totum, quia una & eadem diſpoſitio non debet diverſo jure cenſeri; Fortius vero ad evitandum abſurdum, ut quis decedat pro parte teſtatus, & pro partes inteſtatus, quod in pagano implicat; Hæc autem ratio non intrat in ſubſtitutione obliqua, ſeu fideicommiſſaria præſupponente primam inſtitutionem jam effectum ſortitam, quoniam nil prohibet legatario, vel inſtituto in re particulari, alias legatum tranſmittenti ad ejus hæredem extraneum dari particularem ſubſtitutum, quamvis hæredi univerſali nullus ſubſtitutus detur, dum hæreditas tranſmittitur ad ipſius hæredis hæredem, etiam jure teſtati, & non intrat dictum abſurdum; Unde mirabar, quod Doctor adeo qualificatus ut eſt Menoch. id aſſereret, motus ex concluſionibus in ſuo caſu veris, ſed non bene applicabilibus ad caſum, niſi eum excuſaret conſuetudo Conſulentium habentium neceſſitatem reſpondendi pro cliente ad cauſæ opportunitatem; Ideoque magis ac magis edocemur, quam circumſpecte procedendum ſit in deferendo Conſulentium authoritati.

Aliquam majorem probabilitatem, ſive probabilitatis apparentiam habere videbatur alterum motivum, quod pariter tamquam Advocatus in iſta cauſa deducebam, ut ſcil. hæc ſubſtitutio facta per teſtatorem ad favorem ejus ſororum 5
poſt mortem matris, quamvis ita in verbis concepta eſſet in uſufructu, intelligenda eſſet etiam de proprietate, cum verbum, *uſusfructus*, duplicem habeat ſignificationem, formalis ſcilicet importantis ſimplicem ſervitutem pro ſola perceptione fructuum abſque aliqua participatione proprietatis, quæ penes alterum præſupponenda eſt, & cauſalis involventis etiam proprietatem, quam in jure novum non eſt ſub uſusfructus legato, vel alia diſpoſitione quoque venire ad text. *in l. Proculus, ff. de uſufructu cum concordan.* quæ antiquioribus relatis deducuntur per Menoch. *libr. 4. præſumpt.* 133. Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap. 7. quæſt.* 16. *n.* 379. *& ſeqq.* Caſtill. *de uſufructu*, *c.* 20. Buratt. *dec.* 24. *&* 45. & habetur pluries deductum *ſub tit. de ſervit.* ad hanc materiam uſusfructus.

Quodque talis eſſet veriſimilis teſtatoris voluntas, deducebam ex eo, quod improbabile eſſet, teſtatorem cogitantem de ſuper exiſtentia germanarum ſororum matri, ac de exiſtentia bonorum, quorum voluit ſorores eſſe uſufructuarias, voluiſſet ejus bona potius tranſire debere ad extraneos, in quos ipſa mater diſponeret, quam ad proprias ſorores, ita forte in ſolo uſufructu ſubſtitutas, eo quia animum habeter eiſdem poſt mortem alium dare ſubſtitutum, quem poſtea omiſit, cum ſæpe teſtatores mortis cogitatione turbati, ſive a morbo afflicti, omittere ſoleant ea quæ cogitaverant, ac decreverant ad text. *in l. Titius Lucius, ff. de liber. & poſth. ubi ſcribentes, & l. mulier, ff. ad trebell. cum concord.* per Mant. *de conject. lib. 3. tit. 19. n. 8. cum ſeqq.* Fuſar. *qu.* 284. *nu.* 4. & habetur particulariter actum infra in Tudertina fideicommiſſi de Accuſtis *diſc.* 115. Verum quamvis inſpecto ſolo 6
ſenſu naturali id aliquam haberet probabilitatem; Attamen cum aliæ non concurrerent conjecturæ, vel adminicula, iſta ſola non videbatur ad id ſufficiens, ideoque mihi quamvis ſuccumbenti, viſum eſt juſte illam fuiſſe rejectam.

Occaſione autem hujus diſputationis, actum etiam fuit 7
de articulo, An inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres in totum ac pleno jure, ita ut alter poſt ejus mortem vocatus, jure ſubſtituti potius cenſendus veniat, vel potius talis inſtitutus hæres uſufructuarius haberi debeat jure legatarii, alter vero dicatur hæres in proprietate ab initio, cujus quæſtionis plures ſunt effectus; ille præſertim, ac præcipuus caducationis, quod ſcil. præmoriente illo, qui vocatus eſt poſt mortem inſtituti in uſufructu, reſultaret caducatio ſuæ vocationis, ſi hæc in ſubſtitutionem obliquam, ſeu fideicommiſſariam reſolvenda eſſet, ſecus autem e converſo. Iſta vero quæſtio, per judicem ſolitum ex ingenio motivare, excitata fuit ad effectum inſpiciendi, an a ſimili id poſſet huic parti in aliquo ſuffragari, ut ſubſtitutus in uſufructu dici poſſet ſubſtitutus in totum; Verum quamvis ad ornatum deducerem plura quæ deſuper habentur ad favorem uſufructuarii, ut interim cenſeri debeat jure hæredis pleno jure, per fideicommiſſum gravati reſtituere ei, qui poſt ejus mortem vocatus eſt, deducendo ea, quæ pro ratione dubitandi pro hac opinione deducta habentur per Bellon. jun. *de jur. accreſc. c. 7. q.* 16. Capyc. Latr. *conſult.* 112. Marcian. jun. *diſput.* 99. late Rota apud Merlin. *dec.* 505. alias *dec.* 22. *part. 6. rec.* Attamen conſiderabam inanem eſſe hanc inſpectionem; Tum quia admiſſa etiam hac opinione, nullus erat ejus effectus in caſu, de quo agebatur, a quo vere d. quæſtio erat extranea; Tum etiam quia, ut alias in præcedentibus non ſemel inſinuatum eſt, quicquid deſuper in Scholis, & Academiis in ratione diſputativa in iſta quæſtione dici poſſit, in foro tamen ubique, præſertim vero in Rota & Curia, recepta eſt opinio, ut inſtitutus hæres in uſufructu, habeatur jure legatarii, alter vero poſt ejus mortem vocatus dicatur hæres directus ab initio, ut apud proxime allegatas authoritates, & deciſiones, ac habetur particulariter actum *ſub tit. de legitima & detractionibus in Imolen. prædii* occaſione agendi de detractione trebellianicæ, An competeret necne hujuſmodi inſtituto in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit inſtitutus in proprietate, in qua cauſa, Rota occaſione firmandi incompetentiam d. detractionis, hanc opinionem cum magna diſcuſſione firmavit adeo certam, ut neque dici poſſet quæſtio talis dubietatis, quod ſufficeret ad ſuſtinendam tranſactionem deſuper initam, ut ibi latius deductum habetur.

RO-

Digitized by Google

ROMANA JURIS ACCRESCENDI,
PRO
MONASTERIO S. ANNÆ,
CUM
ECCLESIA S. MARIÆ DE MONTIBUS.

Reſponſum pro veritate.

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum ſavorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati,

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati dicantur, conjuncti re vel verbis; Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries,*
2 *De jure accreſcendi, an detur ad favorem ſubſtituti in re particulari,*
3 *De conjunctione reali, ſeu verbali,*
4 *Poſita diſjunctione ceſſat jus accreſcendi,*
5 *De ratione in qua fundatur jus accreſcendi,*

DISC. CXI.

1 TEſtatrix poſt mortem utriuſque filii ſine filiis, ac ejus viri, voluit Eccleſiam S. Mariæ Montium ſuccedere in ſcutis bis mille, in reliquis vero bis mille perficientibus ſcuta 4. m. in quibus ejus dos conſiſtebat, aliiſque bonis, ſuccedere voluit quemdam ejus fratrem; Cumque frater ſubſtitutus dictis filiis gravatis prædeceſſiſſet, atque ex perſona unius ex filiis ſucceſſiſſet Monaſterium S. Annæ; Hinc orta eſt quæſtio inter dictum Monaſterium repræſentans perſonam hæredis gravati, & d. Eccleſiam ſubſtitutam in ſcutis 2. m. An dicta reliqua ſcuta 2. m. & alia bona per mortem dicti ſubſtituti defecta, accreſcerent dictæ Eccleſiæ ſubſtitutæ, vel potius remanerent penes hæredem gravatum; Cumque amicabiliter, ac abſque lite per utramque partem veritas exquireretur, pro eadem veritate ex parte Monaſterii conſultus Reſpondi.

Quæſtionem in puncto poni per Ripam *in l. re conjun-*
2 *cti num. 72. ff. de legat.* 3. ubi teſtatur ex multorum conſilio, pro hærede gravato contra ſubſtitutum fuiſſe decīſum per Rot. Romanam cor. Bifignano; Et Ripam ſequuntur Peregr. *de fideic. art. 9. num.* 5. Bellon. *de jur. accreſc. c.* 5. *quæſt.* 43. *n.* 34. *& c.* 7. *quæſt.* 15. *n.* 18. per quos reprobantur Jaſ. *conſ. 72. lib.* 1. & alii contrarium ſentientes; Ultra quod, ut bene advertit Bellon. *d. quæſt.* 15. *n.* 18. non poteſt dici, quod Jaſ. ſit contrarius, quia loquitur de ſubſtitutione per verba civilia, quæ ſuſtineri poteſt tamquam directa, in qua, utpote reſolvenda in primam inſtitutionem, intrat de neceſſitate jus accreſcendi, etiam ad ſavorem vocati in re particulari, ratione abſurdi, ne contingat paganum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quo abſurdo ceſſante non videtur ſubeſſe ratio, cur ad favorem ſubſtituti particularis intrare debeat jus accreſcendi in portione ſubſtituti univerſalis, per cujus prædeceſſum bona jure etiam teſtati remanent penes gravatum, fideicommiſſarius autem particularis loco legatarii habendus, debet eſſe contentus illa re, ad quam teſtator eum vocavit, Bellon. *d. c.* 7. *quæſt.* 15. *n.* 12. *& ſeqq.*

Quia vero agentes pro Eccleſia, ſatis inſiſtebant in jure accreſcendi deducto, Tum ex conjunctione, Tum etiam ex æqualitate vocationis, ita prætendendo, tam Eccleſiam; quam fratrem teſtatricis eſſe æqualiter, vel ſubſtitutos univerſales, vel particulares; Hinc proinde ad claram veritatis indagationem, tres conſtituebam inſpectiones; Primo ſcil. an Eccleſia, dictuſque alter ſubſtitutus eſſent conjuncti, & qua conjunctione, an ſcil. verbali, vel reali, vel mixta? Secundo quatenus eſſent ſolum verbaliter conjuncti, an intraret jus accreſcendi? Et tertio quatenus eſſent disjuncti, an hoc non obſtante, dicto juri locus eſſet?

Quoad primum, nullam dicebam adeſſe conjunctionem, nec realem, nec verbalem: Non quidem realem, quoniam ejus principale requiſitum eſt, ut eadem res inſolidum, ac pro indiviſo pluribus relinquatur, unde quotieſcumque adeſt partium diviſio facta ab homine, illa nullatenus prætendi
3 poſſit, ut cæteris allegatis plene probat Bellon. *hoc tract. cap.* 5. *qu.* 5. *n.* 3. 6. *q.* 7. *n.* 1. *per tot.* ubi contraria ſolvit, præſertim, ubi agitur de relicto quantitatis, quæ minus admittit conjunctionem realem, quam ſpecies, cum quantitates de ſui natura non recipiant communionem, ſed ipſo jure, ac ab initio dividantur numero; Licet enim non implicet, etiam in quantitatibus iſtam conjunctionem dari, juxta unam opinionem, de qua idem Bellon. *d. c.* 5. *quæſt.* 8. *n.* 7. *cum ſeqq. & q.* 5. *n.* 49. *& ſeqq.* Attamen id ſuſtineri poteſt, ubi eadem quantitas indiviſa pluribus relinquitur, ſed ubi teſtator diſtribuit partes, ac ſummas, tunc caſus videtur planus pro excluſione conjunctionis realis.

Minus adeſſe dicebam conjunctionem verbalem, cujus principale requiſitum eſt ſermonis unitas, itaut duo, vel plures in eadem oratione vocentur ad text. *in l. unica, §. his ita definitis, C. de caduc. tollen.* ubi Bart. Bald. & cæteri; Secus autem ubi orationes ſunt diviſæ, idemque ubi duorum vel plurium nomina non junguntur, ſed ſolum junguntur orationes, & clauſulæ cum repetita expreſſione verbi ac portionis, tunc dicuntur disjuncti, quia nempe dicatur: Lego fundi Tuſculani partem dimidiam Titio, & alteram dimidiam lego Sempronio, juxta opinionem Bart. *in leg. re conjuncti*, quem cæteri magis communiter ſequuntur congeſti per Bellon. *d. c.* 5. *qu.* 16. *n.* 19. *& ſeqq.* Et talis erat caſus, ibi, *morendo, &c. ſucceda in tal caſo in* 2. *m. ſcudi la Chieſa, &c. e negli altri* 2. *m. con tutti gli frutti vuole, che ſucceda il Capitano, &c.*

Sed quatenus etiam dici poſſet adeſſe conjunctionem verbalem, adhuc tamen dicebam eam non ſuffragari ad effectum juris accreſcendi, cum pro illius admiſſione requiratur, ut ad eamdem rem ſit vocatio, ſecus ſi ad diverſas, quales dicuntur, ſi teſtator ad eamdem quantitatem plures vocet, quia nempe relinquat mille Titio, & alia mille Sempronio, ſive ſingulis perſonis mille, ad text. *in l. qui ſillabus, ff. de legat.* 1. Bellon. *d. c.* 5. *q.* 17. *n.* 5. & habetur deductum in Prænestina, ſeu Nepeſina ſub titulo de legatis, cum ſolum jus accreſcendi, juxta unam opinionem adhuc controverſam, cadat quoties partes ſunt incertæ, ac intellectuales, ſecus autem ubi partes ſunt certæ per teſtatorem diviſæ, quæ ad oculum demonſtrari poſſunt.

Poſita vero disjunctione, ac præſuppoſito quod uterque ſubſtitutus, ſeu fideicommiſſarius eſſet particularis, dice-
bam, nullatenus juri accreſcendi locum eſſe poſſe, ſed quem- 4
libet proprio relicto contentum eſſe debere, cum ceſſaret inconveniens, quod in ſubſtitutione directa cauſa eſt juris accreſcendi, ne ſcil. teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus; Quinimo etiam ſi ambo ſubſtituti univerſales dici poſſent, ut aliqui pro Eccleſia agentes dicebant, ex eo fundamento, quod teſtatrix utrumque vocaverat ad ſcuta 4. m. ſuæ dotis (quæ de jure dicitur jus univerſale conſtituens univerſam hæreditatem, cum mulier non præſumatur aliud habere ultra dotem,) Adhuc tamen neque inter disjunctos propter disjunctionem a teſtatore factam intrat jus accreſcendi in fideicommiſſo univerſali ex deductis per Fuſar. *q.* 495. *n.* 1. *cum ſeqq.* Bellon. *d. c.* 5. *q.* 41.
n. 6. *& conſ.* 84. *n.* 21. *cum ſeqq. & conſ.* 95. *n. ult.* Ex ea ma- 5
nifeſta ratione, quod jus accreſcendi fundatum eſt, vel in ratione conjunctionis, ex qua deſumitur præſumpta teſtatoris voluntas, vel in ratione inconvenientis, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod non intrat in fideicommiſſaria ſubſtitutione, cum portio deficiens remaneat penes hæredem gravatum ex teſtamento. Verum hæc ex abundanti, quia vere dici non poterant ambo æqualiter ſubſtituti univerſales, nam Eccleſia erat ſubſtituta particularia in ſumma ſcutor. 2. m. Alter vero, nedum vocatus erat ad reliqua ſcuta 2. m. ſed ad integræ dotis fructus, ac etiam ad reliqua bona in univerſum, ut probant illa verba teſtamenti, *Et negli altri* 2. *m. con tutti li frutti, come anco in tutto il reſto delle coſe &c.* & ſic in univerſitate; Et ex his reſpondi nullum jus Eccleſiæ ad reliqua bona competere, atque his partes acquieverunt.

ANNOT. AD DISC. CXI.

DE jure accreſcendi inter ſubſtitutos, de quo agitur in præſenti diſcurſu, nulla poſtmodum ſuppetiit occaſio diſputandi in hac materia fideicommiſſaria, niſi in ſolo caſu, de quo *in hoc tit. diſc.* 243. ſolumque de hoc jure agitur *ſub tit. de emphyt. diſc.* 2. 20. *&* 24. *de Servitut. diſc.* 48. *&* 55. *ſub titul. de Legat. diſc.* 50. *ſub titul. de Tutor. diſc.* 1. *&* 11. *ſub titul. de Jurepatronat. diſc.* 31. 33. 35. *&* 38. *ſub titul. de Canon. & Capitul. diſc.* 6. 7. *&* 8.

FA-

Digitized by Google

FAVENTINA HÆREDITATIS,

P R O

HORATIO SPATA ET JULIO TORELLO,

C U M

HÆREDIBUS CONSTANTIÆ, ET PANTHASILEÆ SEVEROLÆ.

Caſus varie deciſus per Rotam pro dictis Hæredibus.

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato pendente conditione, An & quando intret necne ad effectum concurſus cum aliis ſubſtitutis ſuperſtitibus.

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis, ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, An iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcat aliis ſubſtitutis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De punctis diſputationis.*
4 *De ſubſtitutione ordinata favore plurium, an aliquibus defectis, vel non natis corruat in totum etiam quoad ſuperſtites.*
5 *Quatenus duret quoad ſuperſtites, an in toto, vel pro parte.*
6 *Quod in totum, & de jure accreſcendi.*
7 *De ratione dubitandi de repreſentatione.*
8 *Regulariter non datur tranſmiſſio fideicommiſſi conditionalis, ſed fallit ex conjecturis, ac tam regula, quam limitatio eſt certa.*
9 *Quæ regula detur circa conjecturas pro limitatione.*
10 *Quæ dicantur conjectura ad id ſufficientes remiſſive.*
11 *Recenſentur plures conjectura.*
12 *Diviſio erronea reſcindi poteſt.*
13 *Quod pro tranſmiſſione requirantur duæ conjectura contemplata agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum.*
14 *Declaratur dicta propoſitio cum diſtinctione caſuum, & de primo caſu.*
15 *Facilius intrat tranſmiſſio quam vocatio.*
16 & 17 *De ſecundo, & tertio caſu.*

D I S C. CXII.

1 ALbertus Severolus, inſtituto hærede Bartholomæo ex fratre nepote, eidem ſine filiis maſculis morienti ſubſtituit ipſius filias fœminas, necnon Juniperam, Cæciliam, Conſtantiam, & Panthaſileam, ejuſdem gravati germanas ſorores; Cum autem prædefunctis Junipera ſuperſtite Julio, & Cæcilia ſuperſtite Horatio, obiiſſet dictus Bartholomæus abſque prole; Hinc orta eſt controverſia ſuper hac fideicommiſſaria ſucceſſione inter Conſtantiam, & Panthaſileam ſuperſtites, ac præfatos Horatium, & Julium duarum ſororum prædefunctum filios; Et introducta cauſa in Rota cor. Cerro, ſub die 27. Junii 1659. prodiit reſolutio favorabilis Conſtantiæ & Panthaſileæ, ſeu earum interim defunctarum hæredibus in excluſionem Horatii & Julii; Et repropoſita cauſa coram eodem, occaſione novæ Audientiæ ſub die .... 1660. perſiſtitum fuit in deciſis, neque quod ſciam, cauſa hucuſque ulteriorem proſequutionem habuit.

2 In hujuſmodi autem diſputationibus, in quarum ſeconda tantum poſt editam primam deciſionem ego ſcribebam pro Horatio & Julio, duo erant puncti, Unus, An d. ſubſtitutio concepta ad favorem tam filiarum ipſius gravati, quam ſororum, evanuiſſet, vel in totum, vel ſaltem pro meditate, Et ſecundo ſuper tranſmiſſione ſubſtitutionis conceptæ ad favorem dictarum Juniperæ, & Cæciliæ prædefunctarum in earum filios, qui proinde matertetis æquales fierent.

3 Primus punctus duas habebat partes, Unam ſcilic. An ſubſtitutio evanuiſſet in totum tamquam in caſu mixto, ſeu omiſſo ſub ea non cadente, dum teſtator eam ordinaverat cum præſuppoſito, quod ex gravato ſupereſſent filiæ fœminæ; ad quarum, ac ſororum favorem collective ſubſtitutio ordinata eſt, unde dum dictæ fœminæ natæ non fuerant, videbatur caſum ſuperexiſtentiæ ſororum tantum non comprehendi, ideoque bona effecta eſſe libera; Et alteram, poſito quod ſubſtitutio in totum non evanuiſſet, An d. ſorores ex beneficio juris accreſcendi prætendere poſſent totam hæreditatem, vel potius medietatem.

Quatenus pertinet ad primam partem, Ego & cæteri inſiſtebamus ſuper omnimoda expiratione ſubſtitutionis ac bonorum libertate penes gravatum, cujus proinde ſucceſſio ex beneficio repræſentationis eſſet inter omnes contendentes æqualis, freti authoritate Decii *conſ.* 89. quam cæteri ſequuntur plene relati per Cyriac. *controv.* 174. & Gratian. *diſcept.* 471. agentes de eodem caſu; Rotæ autem viſum fuit ſequi opinionem contrariam Alciati, de qua Gratus *conſil.* 103. *n.* 4. *cum ſeqq. lib.* 2. & Adden. ad eumdem Dec. *d. conſ.* 89. pro ſubſtitutionis duratione ac exiſtentia; Atque reflectendo ad veritatem, mihi quamvis in contrarium ſcribenti, in hac parte placuit reſolutio, dum hæc poſterior Alciati opinio probabilior videtur, ex ea clara ratione, quod teſtator vocavit perſonas natas, & naſcituras per nomen collectivum, unde liquet ipſum ſe præciſe non reſtrinxiſſe ad certas perſonas, quæ de neceſſitate inſimul ſuccedere deberent, itaut unis defectis, vel non natis, deberent aliæ ſuperſtites excludi per hæredem extraneum, ut eſt ſenſus Decii, cum id nullam habeat probabilem rationem; Ac etiam quia ſi teſtator etiam in caſu quo hæres gravatus haberet proprias filias prædilectas, ac de jure ab ejus ſucceſſione excludentes ſorores, adhuc voluit iſtas vocare, multo magis & abſque dubio dicendum eſt eas dilexiſſe, ac vocare voluiſſe in concurſu hæredis extranei, ideoque quamvis ſuccumbens laudavi reſolutionem. 4

5 Quo vero ad alteram d. primi puncti partem, ſcribens tamquam Advocatus, dicebam pro excluſione juris accreſcendi reſpondendum videri, fretus eiſdem authoritatibus Cyriaci *d. controv.* 134. & Grat. *diſcept.* 741. apud quos habetur, quod teſtatore vocante in caſu obitus hæredis ſine filiis maſculis, ejuſdem gravati filiam fœminam ad medietatem, ſi eſſet unica, & ad alteram meditatem ejus fratrem, ſi vero filiæ eſſent duæ, frater ſuccederet in ſola tertia parte, filiæ vero in reliquis duabus, ut dictis filiabus non extantibus, frater non niſi ſuam medietatem prætendere poſſet; Ponderando in idem, quod nullum reſultaret inconveniens ex hujuſmodi ſubſtitutionis diviſione, itaut purificetur in una parte, & non in altera, cum non verſatemur in prima inſtitutione, in qua non datur hæc diſtinctio, ſed una portio trahit totum ex jure accreſcendi, vel non decreſcendi, ob inconveniens, ne quis decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, quæ ratio non cadit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quam non implicat verificari in parte, & in parte deficere, dum portio deficiens adhuc jure teſtati remanet penes gravatum, vel ejus hæredem, ut in præcedentibus.

6 Verum his non obſtantibus, reflectendo ad veritatem, credebam probabilius, ſubſtitutioni locum factum eſſe in totum, ex clara conjunctione, tam reali, quam verbali inter omnes ſubſtitutos, non obſtantibus dictis authoritatibus, quoniam quicquid ſit de illarum ſubſiſtentia in caſu ſuo, ceſſabat in hac facti ſpecie earum applicatio ob caſus diverſitatem, cum ibi teſtator expreſſe diviſiſſet portiones, quo caſu intrant ut in præcedentibus difficultates adverſus jus accreſcendi, ſecus autem in præſenti, dum teſtator nullas diſtinxit perſonas, ſed omnes inſimul vocavit per nomen collectivum, explicando ſolum portiones in genere ad inducendam æqualitatem, quod ſcilic. omnes ſuccederent æquis portionibus, nulla facta per ipſum diſtinctione.

7 Circa ſecundum punctum æqualis concurſus inter duas ſorores ſuperſtites, ac filios prædefunctarum, cum in repræſentatione intrarent difficultates, de quibus ſupra in Fulgin. fideicom. de Roncallis *diſc.* 21. Hinc proinde reſtringebatur quæſtio ad tranſmiſſionem, circa quam, reſecatis juxta laudabilem Curiæ ſtylum, ſuperfluis evagationibus ſuper iis, quæ aliàs apud noſtros majores in magna quæſtione exiſtentia, hodie ſunt plana ac deciſa, Præſupponebamus ſcribentes hincinde tamquam certas ac abſolutas, tam regulam tranſmiſſionis excluſivam, ut ſcil. fideicommiſſum conditionale per morientem pendente conditione non tranſmittatur ad ejus filios, quam etiam regulæ limitationem, nedum ob expreſſam, ſed etiam conjecturatam voluntatem teſtatoris, quem in jure non dubitatur poſſe facere tranſmiſſibile id quod non eſt tale; Quare frequenter apud me riſum movere ſolet, quod in iſtis, ac ſimilibus receptiſſimis, ſatiſque vulgaribus principiis & propoſitionibus, cum magno improbo, tranſcriptoris potius quam Doctoris labore, longæ retexantur allegationes, magnuſque fiat authoritatum cumulus, cum in effectu, ceſſante voluntate clara & expreſ- 8

expreſſa, quoties illa prætenditur conjecturalis, quæſtio
juxta generalem naturam fere omnium aliarum in conje-
cturali materia cadentium, ſit potius facti & applicationis
quam juris, ſuper pondere ſcilicet ac efficacia conjectura-
9 rum, circa quod certa & determinata regula dari non po-
teſt, niſi illa generalis, quæ datur diſtinguendo inter diſ-
poſitionem aſcendentis & tranſverſalis, ut primo caſu mi-
nores ſufficiant, in altero autem majores deſiderentur; Ac
altera, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtincte conſide-
rari debeant, ſed ſimul junctæ, cum conſueta regula, *ut*
ſingula, quæ non proſunt, &c. De reliquo enim certa regu-
la, vel determinatio deſuper dari non poteſt, ſed totum
pendet ex individua facti qualitate, ſingulorumque caſuum
particularibus circumſtantiis; prudentis judicis arbitrio pen-
ſandis, ex quibus ſæpe contingit, ut aliquæ conjecturæ
in uno caſu ſufficiant, in altero autem, eædem ac aliæ
majores reputari mereantur inſufficientes, ut ſatis frequen-
ter advertitur in præcedentibus ac ſequentibus, & in tot
aliis quæſtionibus conjecturalibus.

10 Plures autem conjecturæ in hoc tranſmiſſionis propoſito
poſt antiquiores ab eis relatos, collectæ ac examinatæ ha-
bentur apud Hond, *conſ.* 70. *lib.* 1. Noal. *de tranſmiſſ. ca-*
ſu 1. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 490. Capyc. Latr. *dec.* 3. apud quos
ad ſatietatem concordantes, ac etiam habentur relatæ, vel
reſpective canonizatæ apud Greg. *deciſ.* 56. & 551. Bu-
ratt. *dec.* 568. Celſ. *deciſ.* 88. & 176. & in deciſionibus
editis in Narnien. & in Bituntina, de quibus infra *in*
duobus diſcurſibus proxime ſeqq. & in aliis.

Ex quibus ad rem facere videbantur plures in dictis de-
ciſionibus canonizatæ; Prima ſcil. generalis præſumptio-
nis, quod teſtator ſe conformare voluerit cum ordine in-
teſtatæ ſucceſſioni; Altera ex clauſula, *omni modo melio-*
11 *ri*, Tertia fortis ob æqualitatem, quam teſtator inter ejus
neptes expreſſe ſervari voluit, vocando eas per nomen
collectivum, unde propterea cadere non poterat ratio per-
ſonalis dilectionis reſtrictæ ad ipſas; Et quarta reſultans
ab obſervantia, dum ſequuta morte d. gravati, facta erat
æqualis diviſio inter dictas ſorores ſuperſtites, ac præde-
functarum filios, Licet enim Rota in hujus cauſæ deci-
ſionibus, præſertim prima quoad iſtam diviſionem, dicat
eam tamquam erroneam non afficere, atque docto de er-
rore poſſe retractari juxta text. *in l. cum putarem, in fin.*
ff. familiæ erciſc. cum concord. per Peregr. *conſ.* 130. *lib.* 5.
12 Spad. *conſ.* 50. *n.* 16. *lib.* 1. Rota *dec.* 600. *p.* 5. *rec.* & ſæ-
pius, atque concluſio in caſu, quo error eſſet clarus, ſit
vera, neque a me controvertitur, Dicebam tamen, et-
iam in ſenſu veritatis, id eſſe nimium conſiderabile tam-
quam obſervantiam interpretativam, ac unam ex conje-
cturis cum aliis uniendam.

Neglectæ autem fuerunt dictæ conjecturæ, ex eo quod
illæ tamquam nimium vagæ & generales eatenus eſſent ope-
13 rativæ, quatenus concurrerent aliæ efficaciores contem-
platione agnationis & digreſſus ad plures ſubſtitutionum
gradus, vel ſaltem earum altera, ſecus autem iis ceſſanti-
bus, quod aſſumptum fuerat prius firmatum in Hoſtien.
fideicom. eod. anno 1659. cor. eodem Cerro, ac deinde
plures in aliis, præſertim in Interamnen. fideicom. 1. Fe-
bruar. 1668. coram Carpinea, & in Firmana fideicomm.
14. Junii 1669. cor. Albergato, edita in cauſa, de qua
ſupra in Firmana fideicom. de Caſanova *diſc.* 98.

Super hoc autem aſſumpto, eodem ſenſu veritatis reten-
to, credebam adeſſe gravamen ob illius fallaciam, ſaltem
in ordine ad applicationem ad caſum; Ad quod compro-
bandum, tollendumque aliquod æquivocum, in quod de
14 facili incidi poteſt capiendo iſtam propoſitionem ita gene-
raliter ac indefinite, ut etiam advertitur *d. diſc.* 98. obſerva-
bam omnino procedendum eſſe cum diſtinctione caſuum;
Quarum primus eſt, ubi unico dato ſubſtituto, eoque mo-
riente ante hæredem gravatum, contentio ſit inter ejus fi-
lios contendentes de exiſtentia & duratione fideicommiſſi
ad eorum favorem jure tranſmiſſionis, & hæredem grava-
tum ſeu ejus hæredes, aut alias ab eo cauſam habentes con-
tendentes de libertate bonorum, ac ſubſtitutionis caduca-
tione; Et tunc ſatis vehementes deſiderantur conjecturæ ad
inducendam hujuſmodi tranſmiſſionem, nedum ob gene-
ralem favorem libertatis, ſed etiam quia eo effectu agi
dicitur de prorogando fideicommiſſo, eoque extendendo
ad perſonas non vocatas, unde propterea plures reſultant
regulæ; Et quoniam inter conjecturas præfatæ duæ repu-
tari ſolent urgentiores; aliæ vero ſunt magis leves & vagæ,
ideo quando ipſæ, vel earum altera concurrunt, tunc de
facili admittitur d. limitatio, illaque ſunt nimium conſi-
derabiles, atque robur & fomentum præbent aliis de per ſe
levioribus. Verum non per hoc dici poteſt, quod ſint præciſe
neceſſariæ, itaut eis vel earum altera non accedentibus,
dari non valeat tranſmiſſio; hoc enim nullum habere vide-
tur fundamentum; Siquidem, ut advertitur in dictis deci-
ſionibus Gregorii & Buratti, ac in aliis frequenter, rece-
ptum eſt, facilius ex conjecturis induci tranſmiſſionem, 15
quam vocationem, ob rationem ex Gmvago. *conſil.* 82. &
aliis inſinuatam ſupra in d. Firmana *diſc.* 98. Et tamen, ut
non ſemel advertitur in præcedentibus, ad materiam voca-
tionis conjecturalis filiorum in conditione poſitorum, di-
ctæ duæ conjecturæ reputantur quidem ſatis validæ & effi-
caces, ſed non ſunt neceſſariæ, dum etiam ſine illis dari po-
teſt vocatio, ergo multo magis tranſmiſſio, quæ eſt facilior.

Alter caſus eſt, ubi durante ſubſtitutione, quæſtio tranſ-
miſſionis fraterniżet cum illa repræſentationis, vel ſubin-
greſſionis, ad effectum, ut filii præmorientis, quamvis re-
motiores, concurrere valeant cum proximioribus, qualis
eſt proprie caſus noſter, & tunc ut patet ex deductis in 16
Narnien. *diſc. ſeqq.* facilius intrat tranſmiſſio ex vehe-
menti motivo æqualitatis, quam veriſimiliter teſtator ſer-
vari voluerit, Et tamen, ut patet ex authoritatibus &
deciſionibus tam ſupra, quam in eadem Narnien. inſi-
nuatis, nulla videtur urgere congrua ratio, ob quam ſit
neceſſarius concurſus hujuſmodi conjecturarum, dum iſte
caſus eſt longe facilior, quam præcedens, atque non concur-
rit tanta regularum reſiſtentia, ſed potius aliqua aſſiſtentia.

Et licet in deciſione edita in d. Narnien. cor. Bevila-
qua, excitam per me iſto motivo neceſſarii concurſus iſta-
rum duarum conjecturarum, in hujus cauſæ prima deci-
ſione quam allegabam deducto, admittatur concluſio, ſed
credatur illi ſatisfactum eſſe ob concurſum ſecundæ con-
jecturæ digreſſus ad plures gradus; Attamen egomet qui
motivum deducebam, pro meo ſenſu, non credebam il-
lud ſubſiſtere, quodque iſta reſponſio, vel non ſufficeret,
vel non eſſet neceſſaria pro illius caſus qualitate, dum
ulterior digreſſus recte conſiderabilis eſt in tertio caſu, de
quo infra, & ne ulterior ſubſtitutus veriſimiliter minus
dilectus excludat filios primi ſubſtituti veriſimiliter prædi-
lectos juxta caſum, de quo in Bituntina *diſc. poſt ſeq.* ac
ea quæ latius habentur ſupra *d. diſc.* 98. Ubi vero aga-
tur de eodem gradu ſubſtitutionis, ac de ſola contentio-
ne proximitatis, ad effectum ut ita remotior reddatur pro-
ximiori æqualis, tamquam, ut dictum eſt, per quamdam
ſpeciem repræſentationis, vel illius ſubingreſſionis, quam
aliqui *vulgarem* anomalam quoque dicere ſolent, juxta
plures deducta in præcedentibus, præſertim *diſc.* 17. &
18. tunc non videtur, ad quid deſiderandus veniat iſte
ulterior digreſſus, vel agnationis contemplatio, & quæ-
nam ratio ad id cogat.

Tertius demum eſt ſupra inſinuatus caſus, de quo in
d. Bituntina *poſt diſc. ſeqq. ac d. diſc.* 98. ubi ſcil. hærede
gravato non exiſtente in cauſa, neque ſperante liberta-
tem bonorum, quæ vel ad tranſmiſſarium, vel ad ulte-
riorem ſubſtitutum ſpectare debeat, ſola controverſia ſit 17
inter iſtos de pertinentia; Et tunc licet *diſc.* 98. proceſ-
ſum quoque fuerit cum hoc aſſumpto neceſſarii interven-
tus hujuſmodi conjecturarum, attamen id nullam proba-
bilitatem habere videtur, atque de facto tam apud Greg.
d. dec. 56. quam in Bonon. de Fornaſariis coram Verol-
pio, relata in d. Bituntina cor. Albergato impreſſ. *dec.* 377.
eadem par. 11. curata non fuit hæc neceſſitas, cum tamen
ageretur etiam de fideicommiſſo tranſverſalis; Ulterior
vero digreſſus bene conſideratur cum hærede gravato, qui
excluſa tranſmiſſione, ſperet bonorum libertatem, cum ita
removeatur objectum cum replicatione, quod niſi ſucce-
dat tranſmiſſarius, neque bonorum libertas reſultat, ſed
ſucceſſurus eſt ulterior ſubſtitutus, & ſic tanquam argu-
mentum ad hunc effectum, non autem quod ſit qualitas
præciſe neceſſaria ad omnes caſus, præſertim ad ſecun-
dum, de quo in præſenti; Unde propterea in hac parte
reſolutiones non captivarunt intellectum.

ANNOT. AD DISC. CXXII, & ſeqq.

De materia tranſmiſſionis in his diſcurſibus contenta,
habentur ſolum aliqua deducta *in hoc eodem tit.*
diſc. 229.

Prima deciſio emanata in *diſc.* 112. eſt impreſſa *de-*
ciſ. 111. *p.* 13. *rec.*

Altera deciſio enunciata in *diſc.* 113. habetur *in eadem*
part. 13. *dec.* 203.

NAR-

NARNIEN. FIDEICOMMISSI
PRO
DOMINICO, ET PETRO
CUM
CYNTHIA DE CARONESTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Cynthia, poſtea concordatus.

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eundem effectum de quo in præcedenti, pro admittendo ſcilicet concurſum filiorum ſubſtituti præmorientis cum aliis ſubſtitutis ſuperextantibus.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De conjecturis ex quibus intrat tranſmiſſio.*
4 *De rationibus dubitandi de reſolutione.*
5 *Succeſſio inter fratrum filios eſt in capita, ubi non adeſt concurſus cum patruis.*
6 *De argumentis excludentibus tranſmiſſionem.*

DISC. CXIII.

1 JAcobus de Caroneſtis, inſtitutis duobus ejus filiis, eisabſque prole morientibus, vocavit Cincium, & Præcovium fratres, ac Dominicum & Petrum alterius prædefuncti fratris filios in ſtirpes; Cumque facto caſu mortis dd. inſtitutorum, poſt mortem prædictorum Cincii, & Præcovii, præfati Dominicus & Petrus nepotes ex altero teſtatoris fratre prædefuncto ſolum ſuperſtites prætenderent factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem tantum, inſurrexit Cynthia dicti Præcovii filia, prætendens ex jure ſubſtitutionis ejus patris in ipſam tranſmiſſio, ſibi æqualem ſucceſſionem deberi (cum cadere non poſſe quæſtio repræſentationis, eo quod defuncti eſſent ultra illum gradum, in quo ea intrat in ſucceſſione inteſtata, juxta cujus ordinem etiam hæc fideicommiſſaria regulatur ex pluries deductis in præ-
2 cedentibus, præſertim *diſc. 17. & 18.*) Et introducta cauſa in Rota cor. Bevilaqua, ſub die 30. Aprilis 1660. prodiit reſolutio Cynthiæ favorabilis; Admiſſa ſiquidem regula tranſmiſſionis excluſiva, & præſuppoſita pariter recepta limitatione ex conjecturis, inhærendo firmatis apud Greg. *dec. 56. & 551.* & apud Buratt. *dec. 568.* & in Bituntina cor. Alberg.
3 *dec. 377. par. 11. rec.* judicatum fuit ad id ſufficientes eſſe tres conjecturas in effectu in idem coincidentes; Primo ſcilicet, quod teſtator æqualiter vocavit Præcovium fratrem, ac duos filios alterius fratris prædefuncti in ſtirpes, unde tantum habere deberet ille ſolus, quantum iſti duo, & ſic cum prædilexit, ideoque veriſimile eſt, quod ſi cogitaſſet ad ejus præmorientiam, etiam ejus filios vocaſſet; Secundo ob præſumptionem, quod teſtator in dubio cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione juris circa ordinem inteſtatæ ſucceſſionis; Et tertio ex eo, quod cum haberet fratres viventes, vocaverit etiam nepotes ex fratre prædefuncto, ſignum clarum, quod dilectio reſtricta non erat ad perſonas fratrum, ſed extendebatur etiam ad eorum filios.

Reſolutio mihi ſcribenti pro Petro, & Dominico non ſatisfaciebat, unde in repropoſitione, occaſione novæ audientiæ, credebam probabiliter ſperandum eſſe receſſum, vel
4 moderationem, quod ſaltem æqualis eſſet contendentium conditio, ſuccedendo potius jure vocationis, quam tranſmiſſionis, ſed ſubſequuta concordia ſuſtulit ulterioris diſputationis occaſionem.

Durus ſiquidem parumque probabilis mihi videbatur effectus ex tranſmiſſione reſultans, deſtructivus dictarum conjecturarum, præſertim ſecundæ ſuper præſumpta voluntate ſervandi æqualitatem, quoniam ita poſita tranſmiſſione omnium jurium patris in filiam reſultabat, quod melioris conditionis eſſet unica fœmina, quam duo maſculi; cum tanta eſſet portio iſtius, quanta illorum contra omnem probabilitatem. Licet enim huic inæqualitati, tam de jure, quam ex judicio teſtatoris locus fuiſſet, ſi dictus Præcovius Cœciliæ pater fuiſſet ſuperſtes; Attamen diverſa eſt ratio, quoniam de ſtricto jure, ac attento ordine proximitatis, frater in ſucceſſione fratris totum obtinere deberet in concurſu nepotum ex alio fratre defuncto, tanquam gradu remotiorum, qui ex quadam æquitativa legis fictione ad æqualitatem admittuntur, tanquam repræſentantes eorum patrem, fingendo quod hic viveret; & quæ fictio conſideratur etiam in tranſmiſſione, ut advertitur ſupra *diſc. 98.* Hæc autem ratio adaptabilis non erat ad caſum, cum ita ceſſaret dicta proximitas, dictaque Cæcilia eſſet in eodem gradu cum præfatis Dominico, & Petro, unde quando etiam non obſtaret ſtatutum excluſivum fœminarum propter maſculos, itaut ſervandus eſſet ordo ſucceſſionis, qui per jus noviſſimum, ſublata ſexus, & agnationis differentia, præſcriptus eſt, ad ſummum dicta Cæcilia aliud prætendere non potuiſſet, niſi æqualem ſucceſſionem cum ſingulis in capita, dum hodie ubique, præſertim vero in Rota, & Curia extra quæſtionem recepta eſt opinio Azzonis contra Accurſium, ut ceſſante concurſu nepotum cum patruo, itaut neceſſarium ſit beneficium repræſentationis, per quod remotiores reddantur proximiori æquales, 5
ſucceſſio inter plurium prædefunctorum fratrum filios ſit in capita, non autem in ſtirpes, ex deduct. per Buratt. & Add. *dec. 352.* Rot. *dec. 600. par. 5. rec.* & frequenter.

Fortius vero, quia non improbabilia adminicula, & argumenta concurrere videbantur, quod teſtator neglexerit fœminas, quæ ex fratribus prædictis eſſent ſuperſtites in concurſu maſculorum, itaut vocatio eſſet perſonalis, ac reſtringeretur ad eos, quatenus ſupervixerent, dum in facto ſupponebatur, quod de tempore teſtamenti dictus Præcovius ſuſcepiſſet hanc filiam jam teſtatori cognitam, illeque eſſet in adeo gravata ætate, quod veriſimiliter alios filios ſperare non poſſet; Unde propterea teſtator vocando dictum Præcovium eique ſubſtituendo alios fratres, vel nepotes ſuperſtites, neglexit ponere in conditione ejus filios, ideoque videbatur, quod dictam fœminam in propoſito neglexiſſet. 6

Conſiderando etiam, quod in hac Civitate viget ſtatutum fœminarum excluſivum ſatis celebre in Curia ob celebres deciſiones Narnien. coram Merlino inter ſuas *deciſ. 353. & 390.* quæ in hac ſtatutaria materia circumferri videntur tanquam magiſtrales, Licet enim ſtatutum non caperet caſum, neque adeo ultro progrederetur, attamen illud dicebam conſiderabile pro attendendo morem regionis conformem antiquis moribus Romanorum, ac Italiæ pro regulanda voluntate teſtatoris, veriſimiliter negligendi fœminas extantibus maſculis agnatis æqualis gradus, quodque ſaltem iſtæ conjecturæ ſufficerent ad debilitandas alias in contrarium, ut non remanerent operativæ, ac propterea inhærendum eſſet regulæ excludenti tranſmiſſionem.

BITUNTINA FIDEICOMMISSI
PRO
GIACCHETTIS
CUM
JO: BAPTISTA COZZANO.

Caſus deciſus per Rotam pro Giacchettis.

De eadem materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis ex conjecturis.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De conſuetudine Bituntin. ſuper dote, an debeatur filiis remiſſive.*
4 *De regula, & limitatione in materia tranſmiſſionis remiſſive.*
5 *De aliquibus conjecturis pro tranſmiſſione.*
6 *De illa exiſtentia perſonæ prædilectæ, ac abſurdi alias reſultantis.*
7 *De vulgari Anomala præſervante a caducatione.*
8 *De alia conjectura tranſmiſſionis quando alias ſucceſſurus ab inteſtato eſſet teſtatori exoſus.*

DISC. CXIV.

ANtonia de Electis, inſtituto Marco Antonio filio infante, huic in pupillari ætate, vel quandocumque morienti ſine filiis legitimis, & naturalibus decedenti, ſubſtituit quamdam piam ſocietatem, cum onere ſubſidiorum pauperibus puellis; Cumque prius obiiſſet Octavia, ſuperſtitibus fratribus de Giacchettis ejus filiis, deinde vero d. Marcus Antonius ab inteſtato, cujus legitima ſucceſſio delata fuit Jo: Baptiſtæ patri; Hinc in bonis teſtatricis orta controverſia inter dictos de Giacchettis, ac dictum hæredem ſuper ſubſtitutionis purificatione in Curia Epiſcopali Bituntina, 1

prodiit ſententia abſolutoria hæredis rei conventi, atque commiſſa per appellationem cauſa in Rota cor. Alberg. datoque dubio, An conſtaret de fideicommiſſo, itaut danda eſſet immiſſio ſub die 12. Martii 1651. affirmativa prodiit reſolu-
2 tio; atque deciſio deſuper edita habetur impreſſa *dec. 377. p. 12. rec.* & repetit. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 18. cui reſolutioni victus acquievit, inſiſtendo magis ſuper detractionibus totum pene aſſem hæreditarium abſorbentibus, dum inter detractiones prætendebatur integra ejuſdem teſtatricis dos debita filiis, uti filiis jure proprio in vim conſuetudinis illius Civitatis, ac deſuper prodiit reſolutio ipſi reo favorabi-
3 lis, deindeque cauſa concordata fuit; Atque de hoc ſecundo puncto dotis, ſeu conſuetudinis prædictæ habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de dote, diſc.* 144.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum fideicommiſſi, non controvertebatur regula ex parte rei conventi deducta, quam ego ſcribens pro actoribus jam præſupponebam, ſuper caducatione fideicommiſſi conditionalis reſultante ab obitu ſubſtituti ante inſtitutum, ac negatione
4 tranſmiſſionis ad proprios filios, Sed punctus erat in pariter recepta limitatione ex conjecturis, ex quibus quamvis verſaremur in diſpoſitione tranſverſalis, (quo caſu pariter receptum eſt majores ac efficaciores requiri conjecturas, quam in illa aſcendentis) judicatum fuit limitationem reſultare, Atque reſolutio, reflectendo etiam ad veritatem, viſa eſt juſta beneque fundata.

Concurrebant ſiquidem conjecturæ generales, de quibus in pluribus proxime præcedentibus diſcurſibus, ac etiam *diſc.* 98. ex auctoritatibus ac deciſionibus ibi allegatis, reſultantes; Primo ſcil. quod poſiti eſſent filii in conditione; Secundo ex qualitate legitimorum & naturalium eis adjecta; Tertio ex aliquo digreſſu ad plures gradus, Et quarto ex pro-
5 hibitione alienationis, quæ tamen, utpote vagæ & generales in quocumque teſtamento aliquam ſubſtitutionem continente frequentius adjici ſolitæ, ſolæ & de per ſe non videntur ſufficere, bene tamen operativæ ſunt, concurrente aliqua conjectura ſpeciali magis proxime hujuſmodi voluntatem ſuadente, vel denotante.

Duæ autem conjecturæ ſpeciales in hac facti ſpecie concurrebant, id bene concludentes; Primo ſcil. dicta ulterior ſubſtitutio Loci pii minus dilecti, quam eſſent filii primi ſub-
6 ſtituti qui eius excluſi [illegible] in conditione poſiti, atque in illorum concurſu quamvis tranſverſalium habendi jure extranei; Tunc enim [illegible] ratio abſurdi late expenſa *in d. diſc.* 98. quod ſcil. ceſſat altera ratio favoris, ſubſiſtentis libertati bonorum, ſeu ceſſat alienationis prohibitiva extinctionis fideicommiſſi, ac [illegible] ſervaretur, dum [illegible] tranſmiſſarius ſuccederet, ſubintraret alia ſubſtitutio ad favorem loci pii non defecturi, ex cui obitu non poterat caducatio gra-
7 dus [illegible] obvia [illegible] in fideicommiſſo alias anomalo juxta theor. Bart. *in l. quamdiu n.* 10. *ff. de acqu. hæred.* [illegible] in ſpecialibus terminis pro cauſe canonizatam in Ravennat. bonorum cor. Corrado *dec.* 12. *p.* 10. *rec.* & in aliis de quibus ſupra in Peruſina fideic. de Antideis *diſc.* 107. & in aliis ibi proximis, dum in hac facti ſpecie non concurrebant circumſtantiæ tales, quæ ſuadere poſſent, quod dicta ſubſtitutio concepta eſſet per ſolum fideicommiſſarium juxta alteram theor. Angeli *in ead. l. quamdiu, de qua eod. diſc.* 107. ideoque pernecceſſ. ſuccedere debuiſſet dictus locus pius, ulterior ſubſtitutus minus dilectus, excludendo illos filios, qui ad ejuſdem ſubſtitut excluſionem poſiti fuerunt in conditione, & conſequenter prædilecti; Et propterea ne reſultaret ſuperius inſinuatum abſurdum, prævpoiens reſultat conjectura tranſmiſſionis inductiva, ut *d. diſc.* 98. ubi habentur authoritates hujuſmodi conjecturam canonizantes; Et quidem videtur ſatis efficax, magnique facienda, quoniam non reſultat a formalitate verborum, & clauſularum, quæ ex Notariorum ſtylo frequentius apponi ſolent, ſed ex ipſo facto, etiam in ſenſu humano, ſeu naturali talem voluntatem veriſimiliter ſuadente.

Altera erat magis proxima conjectura facti, quod teſtatrici probabatur infenſus dictus ejus vir, hæredis gravati re-
8 ſpective pater, non ſolum per extrinſecas probationes deſuper deductas, ſed etiam ex ipſomet contextu teſtamenti, dum vivente filio hærede inſtituto, teſtatrix ei prohibuerat, tam uſumfructum, quam adminiſtrationem, aliaque ordinaverat viro odioſa, dictam averſionem clare denotantia; Ideoque ſciens, quod ejus filio ab inteſtato morienti ipſe vir tanquam pater ac unicus proximior ſuccedere debuiſſet, ut huic per eam abhorritæ ſucceſſioni occurrere voluit, non ſolum per ſubſtitutionem ſororis, qua præmorienti ſine filiis ſubſtitutio caducari potuiſſet, ſed etiam per ulteriorem

ſubſtitutionem loci pii nunquam defecturi, per quam ita de hoc reddebatur tuta, iſtaque conjectura in ſpecie odibilitaris ejus, qui data ſubſtitutionis caducatione, fuiſſet veriſimiliter ſucceſſurus, ponderatur per DD. de more collectos per Fuſar. *queſt.* 490. *num.* 100. *cum ſeqq. & n.* 185. & per Buratt. *dec.* 568. *num.* 9. cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ proinde ſolida remanet.

TUDERTINA FIDEICOMMISSI DE ACCURSIIS

P R O

LUDOVICO ET FRATRIBUS DE ACCURSIIS

C U M

PAULO PHILIPPO DE LÆLIIS.

Caſus diſputatus coram Arbitro, ac diſputari preparatus in Rota, poſtea concordatus.

De extenſione fideicommiſſi ad filios primi ſubſtituti, vel gravati in [illegible] luſionem ulterioris ſubſtituti ex diſpoſitione text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, etiam in teſtamento tranſverſalis; Atque de ſuppletione per legem facienda caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Auditores Rotæ etiam tamquam arbitri non judicant abſque diſputatione in Rota.*
3 *Diſpoſitio* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi *procedit in deſcendentibus, non in tranſverſalibus.*
4 *De regula prohibente extenſionem de caſu ad caſum.*
5 *De alia regula prohibente ſuppletionem caſus omiſſi.*
6 *De diſtinctione circa probationem voluntatis defuncti, an debeat eſſe ſolemnis, vel ſufficiat naturalis etiam adminiculativa.*
7 *Quomodo circa dictas regulas num. 3. & 5. ſit procedendum.*
8 *Quod frater teſtatoris calibis habeatur loco filii, ipſeque teſtator loco aſcendentis.*
9 *Declaratur concluſio, de qua n. 4. ſuper extenſione.*
10 *Et alia concluſio, de qua n. 5. ſuper ſuppletione.*
11 *Quod iſta ſit queſtio facti, & applicationis.*
12 *Quod in hac facti ſpecie intraret extenſio, vel ſuppletio.*
13 *Teſtamentum preparatum, & imperfectum attendi debet pro interpretatione, vel conjectura.*
14 *Scriptori teſtamenti eſt multum deferendum.*
15 *Ponderantur aliquæ imperfectiones teſtamenti, ex quibus conſtat indigere ſuppletione.*
16 *De diſtinctione quando facilius, vel difficilius intret extenſio, vel ſuppletio.*

D I S C. CXV.

MErcurius de Accurſiis, duos habens fratres uxoratos, 1
Attilium, & Cinthium, quorum primus ob uxoris ſterilitatem jam certificatam, cum ipſius Mercurii nimia diſplicentia de prole deſperatus credebatur, in ſtatu ſanitatis, teſtamentum propria manu præparavit, in quo eoſdem fratres æqualiter inſtituit cum reciproca inter eos, & cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo, cum ordine primogenituræ in utriuſque univerſa linea maſculina, qua defecta, eandem primogenituram ordinavit in linea maſculina ejus ſororis, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, pluries explicata enixa voluntate contemplatione agnationis, & conſervationis bonorum in ea. Cum autem dicto teſtamento ita præparato, ad actum teſtandi non redacto, ex improviſo gravi, ac violento lethali morbo oppreſſus eſſet, hinc dictæ ſcripturæ præparatoriæ immemor, injunxit Hieronymo Lælio ex dicta ſorore nepoti Juriſconſulto, ut redigeret in ſcripturam ejus voluntatem, eo quo potuit modo inter illius ſtatus anguſtias ſibi communicatam, dictaque ſcriptura ob temporis brevitatem, ita ipſo teſtatore mandante, ei non lecta, conſignata fuit Notario juxta formam hodie frequentiorem teſtamenti nuncupativi nuncupatione implicita, in qua legebantur inſtituti præfati Attilius, & Cinthius, quorum primo nullis in conditione poſitis filiis ſubſtituit alterum, cui ſubſtituit Franciſcum Mariam unicum filium, quem tunc habebat, cum perpetuo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in univerſa ejus deſcendentia, qua defecta

Digitized by Google

ſecta vocavit cum eodem ordine primogenituræ, prius
dictum Hieronymum, deinde duos alios ex eadem ſoro-
re nepotes, injuncto præcepto aſſumendi cognomen, &
inſignia, & renovandi familiam.

Poſt teſtatorem obierunt dictus Franciſcus Maria Cinthii
filius, necnon duo ex dictis nepotibus ex ſorore, deinde-
que Cinthius, qui prole carens, hæredem ſcripſit quod-
dam Monaſterium erigendum, Aquilius vero, mortua
prima uxore ſterili, alteram duxit fœcundam, ex qua plu-
res filios ſuſcepit, quos, cum diſpoſitionibus ad rem non
facientibus, in ejus pingui aſſe hæredes inſtituit. Unde ſe-
quuta morte, contra præfatos prætenſionem excitarunt in
bonis a dicto Mercurio obvenientibus, tam Monaſterium
erigendum, ſeu pro eo Epiſcopus ex juribus dicti Cinthii,
quam Paulus Philippus filius unius ex dictis nepotibus ex
ſorore, compromiſſaque cauſa in Tajam Rotæ Auditorem,
pluribuſque coram eo habitis congreſſibus, ſeu diſputatio-
nibus, excitata fuit difficultas, quod ipſe non poſſet ſo-
2 lus deſuper aliquod laudum proferre abſque diſputatione in
plena Rota, ex hujus Tribunalis ſtylo recenſito *dec.* 125.
par. 2. *diverſ.* unde propterea commiſſa fuit per Signaturam
Sanctiſſimi cauſa dicto Tribunali coram eodem Taja,
præparatiſque informationibus pro futura diſputatione, il-
lius occaſionem ſuſtulit ſubſequuta concordia, me lau-
dante & cooperante, quæ controverſiæ finem dedit.

In diſputationibus autem habitis coram dicto Arbitro,
ac etiam in Advocatorum congreſſibus pro cauſæ directio-
ne in futura diſputatione habenda in Rota; Dicebant Scri-
bentes pro actore, ac etiam dubitabant alii ſcribentes pro
hac parte, quod omnes regulæ, & concluſiones actori
aſſiſtebant, reſiſtebant autem reis conventis nullibi in te-
ſtamento vocatis, unde propterea nullum habebant ſucce-
dendi titulum, vel ſe opponendi; Non quidem ex illo hæ-
reditario Aquilii eorum patris in propria portione, dum
ſubſtitutio ſibi facta ad favorem actoris ob aliorum præ-
morientiam erat expreſſa, ſub qua ſubintelligi non pote-
rant in conditione poſiti ejus filii ex diſpoſitione text. *in*
l. cum avus, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi*,
3 *C. de fideicommiſſ.*, dum receptum eſt regulariter dicto-
rum jurium diſpoſitiones procedere in diſpoſitione aſcen-
dentis cum deſcendentibus, quorum reſpectu illa admit-
titur in Bonon. fideicommiſſi de Volta *diſc.* 31. *& in aliis*,
ſecus autem in diſpoſitione tranſverſalis, vel extranei, ut
in ſpecie de fratre latiſſime colligit Fuſar. *q.* 397. *n.* 5. ubi
n. 6. refert paucos tenentes contrarium. Et generaliter de
extraneo *quæſt.* 394. ac dixit ſæpius Rota, præſertim mo-
derno tempore occaſione articuli, ſeu quæſtionis ſuper
impedienda reſolutione numeri pluralis in ſingularitates
ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ in Romana fideicom-
miſſi de Ferratinis 14. Maii 1666. 14. Januarii, & 2.
Decembris 1667. & 5. Martii 1668. coram Ottalora,
& in eadem 27. Junii 1669. coram Carpinea.

4 Minuſque jure propriæ expreſſæ vocationis, dum illa
nullibi legebatur expreſſa, ubi vero prætenderetur per exten-
ſionem, vel per ſuppletionem caſus omiſſi, tunc in utroque
obſtant regulæ prohibentes, tam extenſionem de caſu ad ca-
ſum, quam ſuppletionem, ut de extenſione plene colligit
5 elaboratus, ac diligentiſſimus in hac parte nimium com-
mendandus, ac admirabilis Fuſar. *q.* 460. *& alibi*; Et de
ſuppletione, ut pariter in jure prohibita ſit, idem collector
Fuſar. *q.* 244. & magis ex profeſſo *q.* 264. ubi cæteri.

Si vero prætendebatur deduci extrinſecus, dicebant non
ſufficere aliquam probationem naturalem, ſed requiri pro-
6 bationem ſolemnem per ſeptem, vel ad minus quinque te-
ſtes, ut antiquioribus relatis plene apud Surd. *conſ.* 126. Fu-
ſar. *q.* 283. Caſtill. *lib.* 4. *controv. cap.* 19. & Rota ſæpius præ-
ſertim in Romana annuæ præſtationis 4. Julii 1663. coram
Bevilaqua impreſſ. poſt Zuff. *de legit. proceſſ. dec.* 102. ubi
canonizatur recepta diſtinctio, de qua ſæpius *ſub tit. de*
teſtam. inter illam probationem, quæ fiat pro interpreta-
tione, ſeu corroboratione ejus, quod implicite contineri
poteſt in teſtamento, & aliam probationem illius volun-
tatis, quæ nullatenus in teſtamento contineatur, ſed tan-
quam omiſſa extrinſecus probari prætendatur, ut primo
caſu ſufficiat ſola probatio naturalis, quinimo etiam per
teſtes ſingulares, ac præſumptiones, & adminicula, in
altero autem requiratur probatio ſolemnis, tamquam ſu-
per omnino nova, & diverſa diſpoſitione.

Et ſi hæc procedebatur in portione Aquilii proprii pa-
tris, multo magis procedere dicebant in altera portione
Cinthii patrui, a quo magis remoti erant, adeout etiamſi
eſſent expreſſe in conditione poſiti, atque ex Statuto,

vel conjecturis vocati, adhuc regulariter talis vocatio
intelligenda venit ad portionem proprii patris, cui poſi-
ti ſunt in conditione, non autem ad portionem patrui,
ex pluries deductis in præcedentibus ad hanc materiam
filiorum in conditione poſitorum.

Ego vero ſcribens pro dictis filiis Aquilii reis conventis,
agnoſcendo quod attento rigoroſo leguleico judicandi mo-
re, cum hujuſmodi regulis, ac propoſitionibus, ſeu cum
literali ſenſu doctrinatum, ſatis timendum eſſet; Hinc
proinde, nedum conſenſum præſtiti concordiæ, verum
eam ſuaſi, atque in ea aliquam habui cooperationem;
Verum procedendum cum eo principio, quod pro meo
ſenſu eſt anima hujuſmodi fideicommiſſariæ materiæ, om- 7
niumque caſuum, in quibus de ambigua voluntate diſpu-
tari contingat, ut ſcilicet non cortex, & figura verborum,
ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat; Ad-
vertebam, quod dictæ regulæ, & concluſiones generales,
quas in hac materia habemus, non inducunt probatio-
nem certam, ac indubitatam, ſed ſolum præſumptivam
in dubio attendendam, quando aliæ majores præſumptio-
nes, & conjecturæ non urgeant, ex recepto pariter prin-
cipio, quod præſumptio præſumptionem tollit, atque ma-
jor vincit minorem, cum ſimilibus; Et ſic dicebam, quod
vera quidem eſt regula, ut diſpoſitio dictorum jurium
in l. cum avus, *& in leg. cum acutiſſimi*, pro ſubintel-
ligenda conditione, *ſi ſine filiis*, procedat in deſcenden-
tibus, non autem in tranſverſalibus, vel extraneis, ſed
eſt regula inducens ſimplicem præſumptionem juris, non
autem juris, & de jure, neque prohibens, quin contra-
rium probari poſſit etiam conjecturaliter, ac adminicula-
tive, ut abſque contradictione eſt ſenſus omnium colle-
ctorum per Fuſar. *dict. quæſt.* 394. *&* 397. cum nulla
ſubſit ratio dubitandi.

Fortius vero in hac facti ſpecie, quando ſcilicet non agi-
tur de diſpoſitione extranei, vel remoti tranſverſalis, itaut 8
dici valeat mere perſonalis, ac proveniens a motivo affe-
ctionis erga perſonam, cujus favore diſpoſitum eſt, & cu-
jus perſonam non tranſcendant abſque tractu ſucceſſivo ad
favorem ejus filiorum, quia in eis non militet eadem ratio
prædilectionis, quæ potius aſſiſtat ſubſtituto, & in qua ra-
tione proprie fundatur dicta diſtinctio inter aſcendentes,
& tranſverſales, vel extraneos, Sed agitur de fratre cælibi
teſtante ad favorem fratrum habentium uxorem, ac etiam
in aliqua parte ad favorem eorum filiorum, & deſcenden-
tium, cum fratres cælibes diſponentes cum fratribus eorum-
que deſcendentibus, jure parentum in propoſito cenſendi
videantur; ideoque fratrum familia potius effectiva, quam
contentiva quoad eos reputatur, dum experientia docet,
quod major eſt amor patruorum cælibum, quam ſit ipſo-
rummet parentum, ut ponderatur ſupra in Romana primo-
genituræ de Bubalo *diſc.* 25. & in aliis ibi proximis oc-
caſione agendi de diſtinctione inter familiam effectivam,
& contentivam; Et in ſpecie iſtam conſiderationem facit
Bardellon. relatus per Fuſar. *d. q.* 397. *n.* 8. qui licet nulla
adducta authoritate, vel ratione credat hanc opinionem
periculoſam, attamen videtur probabilis, ubi potiſſime
non eſt ſola, ſed aliæ concurrunt.

Prout quamvis regulariter prohibita ſit extenſio fideicom-
miſſi de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, ad-
huc tamen receptum eſt, hanc regulam ex rationis identi-
tate aliiſque conjecturis limitari, quando caſus, vel perſo- 9
na ad quam fiat extenſio poteſt ſub diſpoſitione aliquo
modo comprehendi, ſeu connecti, itaut non dicatur caſus
certitudinaliter novus, ac omiſſus, ut late cæteris anti-
quioribus relatis Maſcard. *de probat. concl.* 1136. *num.* 20.
Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 8. *circa finem*, *verſ.*
ſecundo, *eſt advertendum*, Fuſar. *q.* 458. *num.* 20. *&* 21.
& cæteri, ac non negat Surd. *d. conſ.* 129.

Idemque de alia regula prohibitiva ſuppletionis, quoniam
cum voluntati magis, quam verbis, ut ſupra inſervire de-
beamus, atque ſæpius contingat teſtatores mortis cogitatio-
ne turbatos, aut morbi vi oppreſſos, minus dicere, vel ſcri-
bere, quam velint, idcirco intrat quoque legis ſuppletio,
vel ſubintellectus, qui magis intentionem, quam extenſio- 10
nem importat, ad text. *in l. Lucius*, *ff. de liber. & poſth. leg.*
mulier, *ff. ad Trebell.* cum Concord. plene collectis per
Mantic. *d. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 8. 15. *&* 16. Maſcard. *de probat.*
d. concl. 1136. *num.* 8. *cum ſeqq. & num.* 16. *cum ſeqq.* Fuſar.
d. q. 284. *n.* 4. *q.* 458. *n.* 22. *& ſeqq. & q.* 460. *n.* 28. *& ſeqq.*
omniumque melius, & clarius probant eamdem jura *in l. cum*
avus, *& in l. cum acutiſſimi*; Ideoque totum potius videtur 11
facti, quam juris, omnino certam, ac determinatam regu-

ſam non habens, niſi quoties in caſu mere obſcuræ, & ambiguæ voluntatis cum ſolis regulis, ac propoſitioni-
11 bus generalibus procedere oporteat, ſecus autem, ubi ſpecialia magis urgent, quæ ſemper hujuſmodi generalitatibus prævalere debent.

His ita conſtitutis; Quatenus pertinet ad applicationem, ponderatis inſimul omnibus facti circumſtantiis, nimis clara videbatur hujus teſtatoris voluntas ſuper perpetua conſervatione bonorum in ejus familia, & agnatione
12 vera, ex fratribus, eorumque filiis, & deſcendentibus conſtituenda, eaque defecta renovanda per nepotes ex ſorore ita ſubſidiarie vocatos, cum ipſa natura doceat, non recurrendi ad artem, niſi ceſſante natura, neque ad fictionem, niſi ceſſante veritate; Hæc autem voluntas non ſolum (licet male explicata) deduci videbatur ex ipſomet teſtamento, ſed etiam clare comprobata remanebat; Primo ex dicto alio teſtamento per ipſummet teſtatorem propria manu in ſtatu valetudinis ſtudioſe, & accurate ordinato, in quo hujuſmodi ordinem clare præſcripſit; Licet enim iſta ſcriptura tamquam ſimplex præ-
13 paratoria omnino imperfecta eſſet, neque attendenda veniret tamquam teſtamentum; Attamen ſatis attendenda veniebat pro adminiculo, ſeu pro interpretatione, ut de teſtamento informi Cephal. *conſil.* 411. *n.* 23. Marta *de ſucceſſ. part.* 4. *quæſt.* 1. *art.* 7. *num.* 9.

Et ſecundo, fortius ob confeſſionem ejuſdem Hieronymi, qui teſtamentum de ordine teſtatoris ſcripſerat, & compoſuerat, dum in facto juſtificabatur ipſum pluries dixiſſe, quod ipſius fratres, eorumque filii, ac deſcendentes ad hanc ſucceſſionem aſpirare non poſſent, niſi
14 omnino defecta linea maſculina prius vocata, Scriptori enim teſtamenti, cui teſtatur ſuam voluntatem communicavit, nimium deferendum eſſe advertitur cæteris relatis per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 13. Rovit. *ſuper pragm. ſecunda de Notariis n.* 20. Cappc. Latr. *conſult.* 143. *n.* 39. *& n.* 48. *cum ſeqq.* Rota in dicta Romana annuæ prælationis coram Bevilaqua *dec.* 102. poſt Zuff. *de legitim. proceſſ.* & in aliis; Attenta potiſſime veriſimilitudine dictæ confeſſionis, utpote contra proprium intereſſe ejus perſonæ, ac fratrum, & domus.

Quodque dictum teſtamentum eſſet in pluribus mancum, ideoque ſuppletione indigeret, plures faciebam pon-
15 derationes; Primo ſcilicet, quod cum bene in facto conſtaret, quod teſtator æque diligebat Aquilium, ac Cinthium, quinimo magis primum, quam ſecundum, non videbatur ſubeſſe ratio, cur vocare voluiſſet filios Cinthii, & non illos Aquilii, æque ac magis dilecti, ad quos non cogitaſſe, referri poterat ad præſuppoſitum ſterilitatis uxoris, quam tunc habebat, Et ſecundo, quia Cinthio ſubſtituit ſolum unicum filium, quem tunc habebat, omiſit autem alios, quos in futurum procreare poterat contra omnem veriſimilitudinem, Potiſſime vero attento modo, cum quo hujuſmodi voluntas per moribundum gravi, ac violento morbo oppreſſum communicata fuerat, Unde pro terea omiſſio magis referri poterat ſcriptori, quod non bene percepiſſet, ac explicaſſet, quam ipſi teſtatori; Ideoque ſi propoſitio, quod *minus ſcriptum, quam dictum, ſeu minus dictum, quam volitum*, admittitur etiam ubi ageretur de teſtamento ſcripto, vel dictato ab eodem teſtatore, multo magis, ubi ab alio, abſque eo, quod teſtator illud extenſum audiverit, & in dictis anguſtiis.

16 Ponderando etiam, ac potiſſime, quod non agebatur de inducendo extenſionem, vel ſuppletionem, ad effectum prorogationis illius fideicommiſſi, quod alias expiraret, & ſic de impediendo bonorum libertatem alias reſultantem, quo caſu vere, ac proprie ob libertatis favorem, ac ſervitutis odium magis ſtricte procedunt dictæ regulæ, ſuppletionem vel extenſionem negantes, atque in his terminis loquuntur fere omnes de hujuſmodi regulis agentes, dum fideicommiſſi ſervitute, vel onere adhuc duraturo, agebatur de ſola pertinentia, ſeu prælatione ad favorem perſonæ prædilectæ in excluſionem minus dilectæ, juxta diſtinctionem *in diſc. proxime preced.* inſinuatam in propoſito tranſmiſſionis cum ſimilibus; Et ex his pro meo ſenſu credebam, juſtitiam huic parti aſſiſtere contra actorem, pro cujus excluſione ſi fuiſſem judex, reſpondiſſem; Adhuc tamen timebam, atque conſului concordiam, ex eo quod hodie iſti diſcurſus reputantur ingenioſa ratiocinia Advocatorum, atque neſcimus recedere a regulunculis, & doctrinellis, iſtas ut vulgo dicitur judaico more attendendo in ſola littera.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE VERZILLIS

PRO

PANTHASILEA VERZILLA

CUM

FRANCISCA MENCHETTA.

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

De extenſione fideicommiſſi ad caſum omiſſum, ad materiam textus *in l. placet, ff. de liber. & poſthum.* An ſcilicet inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre prægnante uxoris, conveniat filiis poſtmodum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis.

SUMMARIUM.

1 F*acti ſeries.*
2 *Ad text.* in l. placet, ff. de liber. & poſthum. *& an inſtituto poſthumo, inſtitutio conveniat procreato ex eadem, vel alia uxore ex alia prægnantia.*
3 *Datur diſtinctio, an certa uxor demonſtrata, ſit juxta text.* in §. ſi quis ex certa.
4 *Examinatur ratiocinando veritas dictæ diſtinctionis, & quando locum habere debeat.*
5 *Tota quæſtio eſt voluntatis, non poteſtatis, & diſtinctio ſervit ad videndum, cui aſſiſtat juris præſumptio contrariis præſumptionibus elidibilis.*
6 *Hodie ſublata ſunt antiqua verborum formulæ, atque inſtitutio filiorum per quæcumque verba fieri poteſt.*
7 *Examinantur præſumptiones, & conjectura, ex quibus certa uxor potius demonſtrative, quam taxative ſtare dicatur.*
8 *Expenditur ratio, in qua fundatur text.* in §. ſi quis ex certa.
9 *De modis, quibus antiquitus poſthumorum præteritio fiebat.*
10 *Paria ſunt non naſci, vel in pupillari ætate deficere.*

DISC. CXVI.

Tiberius Verzillus hæredem inſtituit Alexandrum fi-
lium, cui ſine filiis morienti ſubſtituit Panthaſileam 1
filiam, ejuſque filios, & ſequuta morte teſtatoris, Alexander de anno 1623. teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit ventrem prægnantem Cleriæ uxoris, ſi gravida eſſet, ſin minus prædictam Panthaſileam ſororem, ſed cum ex ea infirmitate, quæ tali teſtamento occaſionem dedit, convaluiſſet cum diuturna ſuperviventia, dictaque Cleria prima uxore nulla ſuſcepta prole defuncta, ſecundam duxiſſet uxorem, ex qua filiam ſuſcepit Joannam Felicem nuncupatam, atque de anno 1662. gravi infirmitate preſſus, aliud præparaſſet teſtamentum, in quo ad limites primi, atque ſe conformem reddendo paternæ voluntati dictam ejus filiam infantem, ac ventrem prægnantem hujus uxoris inſtituebat, eiſque in pupillari ætate morientibus ſubſtituebat eamdem Panthaſileam ſororem ejuſque filios, morte tamen præventus dictum ſecundum teſtamentum perficere non potuerit, nulluſque natus eſſet poſthumus, qui naſciturus credebatur, atque dicta Joanna Felix in pupillari ætate obierit, hinc orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi hæreditate inter Panthaſileam jure ſubſtitutionis in primo teſtamento contentæ venientem, & Franciſcam ſecundam uxorem tanquam hæredem ab inteſtato dictæ pupillæ; & introducta cauſa coram A. C. ac deinde ab iſto occaſione cujuſdam decreti interlocutorii in Rota coram Bourlemont, aſſumpta fuit inter partes diſputatio ſuper ſolo poſſeſſorio retinendæ, an ſcilicet, & cui dandum eſſet mandatum de manutenendo, in qua diſputatione nonnulla deducta fuerunt, præſertim circa *dec.* 4. Achill. *de cauſa poſſeſſ. & propr.* ſuper mutatione cauſæ poſſidendi, de quo puncto in hac eadem cauſa habetur actum *ſub tit. de judic.* ad materiam interdicti poſſeſſorii; ſed quia, ut mos eſt, quælibet partium ad ejus poſſeſſionem magis juſtificandam deducere conata fuit ejus bonum jus in negotio principali, idcirco Rota, juxta ſtylum moderno tempore frequentem, nulla capta reſolutione in poſſeſſorio, mandavit videri de bono jure, etiam ad effectum manutentionis.

Aſſum-

2 Aſſumpta igitur hac diſputatione, illa reſtringebatur ad punctum, an eſſemus in caſu text. *in l. placet cum leg. ſeqq. ff. de liber. & poſthum.* in quibus diſponitur, ut inſtituto poſthumo, ſeu ventre prægnante uxoris, ex benigna juris interpretatione, ad ſubſtinendum teſtamentum, illudque a præteritionis vitio ſalvandum, intelligatur concepta inſtitutio de quocumque alio poſthumo ex eadem, vel diverſa uxore procreato, vel potius in caſu alterius text. *in l. filius, §. ſi quis ex certa, ff. eod. tit.* ubi diſponitur, quod ſi quis ex certa uxore natum ſcribit hæredem, in periculum rumpendi teſtamentum deducit, ex alia, ſuſceptis liberis.

Eſſe autem in caſu hujus ſecundi text. dicebant informantes pro altera parte juxta facti ſeriem ſupra narratam, nam ad certam uxorem appellativo Cleriæ nomine enunciatam conſtabat teſtatorem ſe reſtrinxiſſe, ideoque tali caſu juxta hujus textus diſpoſitionem, poſthumus ex alia uxore ſuſceptus cenſendus non erat inſtitutus, ſed quod per iſtius nativitatem teſtamentum ruptum remaneret, ut firmant ibidem, & in eadem *l. placet*, Bart. Jaſ. & cæteri, de quibus Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 21. *n.* 9. & 10. Mantic. *de conject. lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 2. Altograd. *conſ.* 52. *n.* 22. *lib.* 1. Ciarlin. *contr.* 3. *n.* 16. & 162. *n.* 4. *cum ſeqq.* Surd. *conſ.* 53. & admittit Berous *conſ.* 17. *lib.* 2. ubi late ſubſtinet teſtamenti validitatem non obſtante poſthumi ſuſceptione ex ſecunda uxore, juxta terminos tamen text. *in d. l. placet*; ac etiam Mororius *conſ.* 32. qui meo judicio omnium latius, ac melius examinat materiam text. *in d. l. lacet*, ejuſque terminis retentis, præſertim circa plures quæſtiones ex meo ſenſu inanes ſuper verborum formulis, an ſcilicet eſſent in ſubjectivo, & per verba *de futuro*, vel per verba *de præſenti*; & an teſtator ſciret, vel ignoraret prægnantiam, & an crederet ſe ex illa infirmitate moriturum, cum aliis apud Morott. Menoch. & alios *loc. cit.* verum adhuc procedit cum eadem diſtinctione, ac ſupponit, quod ubi de certa uxore ſenſit, non intret iſte text. ſed alter jam dictus *in l. filius, §. ſi quis ex certa.*

Atque ex hoc, non ſolum ſcribentes pro altera parte, ſed etiam noſtri credebant eſſe in caſu claro invaliditatis teſtamenti, qualem etiam ſenſum habuit major pars Dominorum de Rota in propoſitione habita ſub die 4. Decembris 1664. licet nulla capta eſſet reſolutio ob aliquorum votorum diſcrepantiam, ac præſertim ex eo, quod per aliquos
3 motivatum fuerit, ut videretur, an ſaltim hoc teſtamentum ſubſtineri poſſet ex diſpoſitione text. *in auth. ex cauſa, C. de liber. præter.* quod tamen incongruum motivum credidi, cum potius melius eſſet alterum clauſulæ codicillaris, ad quam in omnem eventum recurrendum eſſe cogitabam, ſed non fuit opus, quia in hoc ſtatu partes devenerunt ad concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Procedendo juxta moderni ſæculi, neſcio an laudabilem, vel damnabilem uſum, diſcurrendi more ſimplicium pragmaticorum cum ſolis doctrinis, & quia ſic dicant Joannes, & Martinus, non expenſis eorum dicti rationibus, ac fundamentis, fatebar etiam ego videri opus pene deſperatum ſubſtinere, quod in dicto teſtamento inſtitutus intelligeretur etiam poſthumus ex alia uxore ſuſceptus, dum inſtitutio ad poſthumum ex certa uxore appellativo nomine explicata legebatur reſtricta, juxta dictas authoritates, cum text. *in d. §. ſi quis ex certa*, ſimpliciter procedentes; verum attentis juris rationibus, ac principiis, pro teſtamenti validitate, ex facti præſertim circumſtantiis, probabilius reſpondendum eſſe dicebam, etiam cum ſenſu veritatis.

4 Differentia etenim inter caſum text. *in leg. placet cum ſeqq.* & alterum *in d. §. ſi quis ex certa*, conſiſtere ſolum videtur in regulanda juris præſumptione, juxta quam in dubio eſſe cenſeatur teſtatoris voluntas, cujus tantum, non autem poteſtatis quæſtionem eſſe liquet ex omnibus allegatis, ac aliis materiam tractantibus cum pluribus diſtinctionibus contendentibus ſuper indaganda teſtatoris voluntate, an de certo ventre, ſeu poſthumo taxative intelligere voluerit, vel potius in eo omnes alios ſibi futuros demonſtrare, ut ſcilicet non ſpecificata certa uxore, præſumptio ſtet pro demonſtrativa, illa vero ſpecificata ſtet pro taxativa, juxta unius, vel alterius reſpective textus diſpoſitionem.

Semper tamen iſta erit præſumptio juris tantum, contrariæ probationi, vel urgentioribus præſumptionibus locum cedere debens, ut liquet præſertim ex Menoch. *conſ.* 40. *n.* 36. & *d. præſumpt.* 21. *n.* 4. 9. & 10. ac etiam ex Altogr. diverſam tamen quæſtionem tractante *d. conſ.* 52. *n.* 31. 72. & *per tot.* & clarius attento jure noviſſimo Codicis, per quod temperato antiqui juris Digeſtorum rigore, non urget amplius ille defectus poteſtatis, ſeu illa rigoroſa verborum formula in poſthumis hæredibus inſtituendis requiſita, præſertim *in l. commodiſſime, ff. de liber. & poſth.* ſed ſufficit, utquocumque modo de voluntate inſtituendi conſtet, ad text. *in l. fin. C. de poſth. hæred. inſtit. & l. quoniam indignum, C. de teſtam.* ut bene obſervat Morott. *d. conſ.* 32. unde ſolam implicitam, vel præſuppoſitivam filiorum inſtitutionem ſufficere ad ſalvandum teſtamentum a vitio præteritionis, ſæpius firmavit Rota præſertim apud Cavaler. *dec.* 388. in Leodien. dominii prima Julii 1650. coram Cerro *dec.* 79. *part.* 11. *rec.* & *in aliis.*

Præſumptionem autem in hac facti ſpecie militare potius 6
pro demonſtrativa, quam taxativa, deducebam; primo ex generali præſumptione, ſeu veriſimilitudine, de qua infra, ut ſcilicet quemadmodum poſthumum ex illa uxore ſuſcipiendum inſtituere voluit, ita & quoſcumque alios filios ex quacumque legitima uxore ſuſcipiendos ob ceſſantem illam diverſitatis rationem antiquitus militantem, ut infra.

Secundo ex teſtatoris qualitate, cum eſſet miles, ac idio- 7
ta, legalium ſubtilitatum ignarus, dum iſta vix peritis Juriſtis innoteſcunt, ut advertit Morott. *d. conſ.* 32. *n.* 6. ideoque attendendum eſt, quid idem teſtator ſi reſurgeret, interrogatus veriſimiliter reſponderet; & tertio clarius omnem dirimi quæſtionem obſervabam ex ejuſdem teſtatoris declarata voluntate inſtituendi quemcumque filium ex alia uxore procreatum, deducta ex altero teſtamento in ultima infirmitate præparato; nil obſtante, quod illud remanſiſſet imperfectum, ac in terminis nudæ præparationis, cum etiam teſtamenta imperfecta, & invalida, ſeu revocata ſufficiant, ac attendi debeant pro teſtatoris voluntate declaranda, ut *dec.* 500. *n.* 11. *par.* 5. *rec. cum aliis diſc. præced.* & confert receptiſſima diſtinctio, de qua eodem *diſc. præced.* an ſcilicet agatur de probando voluntatem omnino novam, vel potius de ejuſdem declaratione, ſeu interpretatione, ut primo caſu requirantur tot teſtes, vel ſolemnitates, quæ de jure exiguntur ad teſtamentum, vel ultimam voluntatem; in ſecunda autem ſufficiant duo teſtes etiam ſingulares, vel adminicula, & conjecturæ; ideoque ex hoc ultimo teſtamento tanquam probante continuatam, ac perſeverantem voluntatem, clare probari obſervabam in animo teſtatoris ab initio fuiſſe omnes ejus filios, quos haberet, inſtituendi, eis autem ſubſtituendi ſororem, ejuſque filios, ut ita paternæ voluntati ſe conformem redderet, atque excluderet filiorum hæredes extraneos, quos ita abhorruiſſe liquet; atque hanc ſubſtantiam voluntatis non curata formalitate verborum potius attendendam eſſe mihi probabilius videbatur.

Quatenus vero pertinet ad præſumptionem, ſeu veriſi- 8
militudinem generalem deductam per Bart. Bald. Angel. & alios *in d. l. fin.* per illum text. *Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* & de qua Berous *d. conſ.* 17. *n.* 14. 15. & 26. *lib.* 2. Morott. *d. conſ.* 32. *n.* 18. Altograd. *d. conſ.* 52. *n.* 29. & 30. & ne objici poſſet ex hac ratione fatuum remanere textum *in d. §. ſi quis ex certa*, quaſi quod ita non haberet rationem, vel operationem, obſervabam illum recte procedere, attento tempore quo prodiit, ob rationem diverſæ voluntatis tunc militantem, nunc vero ceſſantem, itaut meo judicio textus prædictus antiquatus potius cenſendus videretur, niſi alia particularia accedant inditia illius taxativæ, ac præciſæ voluntatis, cujus præſumptionem idem textus inducit.

Duobus etenim modis antiquitus poſthumorum præteri- 9
tio per teſtatores ſcientes, ac volentes fieri ſolebat; uno ſcilicet favorabili, altero vero odioſo, ſeu ut alii dicunt, unus bona, alter mala mente; favorabilis, ſeu bona mente erat illa, per quam poſthumus exhæredabatur, ut eis parentes magis conſulerent, inſtituendo alium hæredem fiduciarium, quem poſt certam ætatem gravabant ad reſtituendam poſthumo, ut ita ſalubrico tutelæ fideicommiſſum præferrent, utpote per meliorem, ac tutiorem adminiſtrationis modum; odioſa vero, ac mala mente erat, per quam poſthumus præteribatur, non ex odio, vel demerito proprio, quod erga non natum dari non poteſt, ſed ex odio, ſeu diffidentia uxoris, ex qua ille primogenitus eſſe deberet, ut ſcilicet ita mulieres verentes, ne ex illarum odio, aut diffidentia, earum viri ventrem prægnantem abhorrerent, ac exhæredarent, tanto majore ſtudio pudicitiam ſervare curarent; & qua ratione attenta, probabiliter dicendum veniebat, teſtatorem ſe reſtringentem ad certæ uxoris prægnantiam, de alia uxore ſentire noluiſſe, ſed taxative ad illam ſe reſtrinxiſſe, quia illius jam cognitæ fiduciam circa pudicitiam habere voluit, quam noluit habere de ignota, cujus mores adhuc non erat expertus, ut hæc bene obſervat Faber. *in rational. ad quintam partem pandectarum lib.* 28. *ſuper d. l. placet.*

Cum autem iſta exhæredationis ſpecies hodie per jus Co-

dicis ſublata ſit, per text. *in l. ſi quis in ſuo teſtamento, §. legis autem, Cod. de inoffic. teſtam.* ac etiam prima, ſequitur exinde non militare illam rationem, ex qua tunc militante, rationabiliter *in d. §. ſi quis ex certa*, ita diſponitur; hinc proinde quando teſtator, præſertim infirmus, de poſthumo, ſeu ventre prægnante certæ uxoris teſtando agit, ideo id gerere videtur, quia putans ſe ex illa infirmitate moriturum, non cogitat de nova prole ex alia uxore ſuſcipienda, non autem, quod animum habeat illum poſthumum taxative, ac præciſe inſtituendi, negative ad alios, quos ignotos veriſimile nullatenus eſt voluiſſe præterire, intrat de plano diſpoſitio quoad omnes.

10 Poſita vero validitate teſtamenti, reſultabat ſubſtitutio pupillaris, cum parta ſint non naſci, vel in pupillari ætate deficere, ad text. *in l. 2. §. fin. & l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. l. quamvis, Cod. de impuber.* & advertitur alibi *hoc eod. tit.* cum ſit principium in jure planum.

ANNOT. AD DISC. CXVI.

Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta *ſub tit. de Legat. diſc. 17. & ſeqq.* & occaſione agendi de puncto, an legatum factum omnibus filiis, conveniat etiam illis, qui ſuſcepti fuerint ex ſecunda uxore.

SENEN. PRIMOGENITURÆ DE SPENNAZZIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

Vocato primogenito alicujus, an primogenitura extendatur ad ſecundo, & tertio, aliſque ulteriores genitos ejuſdem, vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando poſt unam lineam, vel genus defectum, vocatur aliud genus cum diverſo gradu, tunc fideicommiſſum non expirat in prima linea admiſſa.*
3 *Sub nomine lineæ, & deſcendentium veniunt omnes, qui deſcendunt ab eodem ſtipite.*
4 *Inanis labor adhibitus circa materiam reciprocæ linearis.*
5 *Quando dicatur unica linea, vel plures remiſſive.*
6 *Quando cadat quæſtio terminationis primogenituræ in uno genere remiſſive.*
7 *Quando alii vocati poſt agnatos non ſunt agnati, non cadit quæſtio, de qua num. præced.*
8 *Ad metiendam voluntatem teſtatoris attendendum eſt tempus teſtamenti, ac ille rerum ſtatus, non quid poſtea contigerit.*
9 *De alio conſimili caſu remiſſive.*

D I S C. CXVII.

1 Hieronymus de Spennazzis, inſtituto hærede Paulo fratre habente quinque filios maſculos, in quibuſdam prædiis particulare fideicommiſſum perpetuum in univerſa dicti Pauli, ejuſque filiorum linea maſculina inſtituit cum ordine primogenituræ, tam inter deſcendentes cujuslibet lineæ in progreſſu, quam in tranſitu de una linea ad alteram; omnibus vero prædictis defectis, vocavit Cæſarem agnatum remotiorem, ejuſque deſcendentes ex linea maſculina cum eodem primogenituræ ordine, ac ſemper de primogenito in primogenitum; dictaque linea etiam finita, vocavit proximiorem cognatum ultimi deficientis ex dicta linea Pauli fratris cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia pro renovatione familiæ, in qua enixe iſta bona perpetuo conſervari voluit; in Codicillis vero, adempto hoc ultimo ſubſtitutionis gradu, illum commutavit ad favorem proximioris de quadam alia familia; cumque extincta dicta linea Pauli, primogenitura effectum ſortita eſſet in primogenito Cæſaris, iſtius etiam lineæ maſculinæ extinctione in ultima prole deſtituto imminente, pro veritate conſultus fui (incertum tamen eſt ex qua parte,) an dicta primogenitura expiraret, ita ut bona efficerentur libera, vel potius tranſitum facere deberent cum eodem ordine primogenituræ ad alias lineas maſculinas filiorum ſecundo, & tertio genitorum ejuſdem Cæſaris.

Admirationem mihi intulit, quod ſuper hujuſmodi caſu ab Advocato Romanæ Curiæ conſilium peteretur, cum id extra eandem Curiam, ac Statum Eccleſiaſticum, frequentius contingere non ſoleat, niſi in caſibus valde ambiguis, iſte vero videretur nimium planus pro dicti fideicommiſſi, ſeu primogenituræ duratione, ſtante ulterioris ſubſtitutionis gradu in teſtamento poſt hanc Cæſaris lineam finitam, ordinato ut ſupra ad favorem proximioris cognati ultimo deficientis de prima linea Pauli; poſtmodum commutato in codicillis cum vocatione cujuſdam alterius generis.

Ita enim liquet, quod ſive iſte ſecundus ſubſtitutionis gradus terminaret in linea ſolius primogeniti ad fideicommiſſum admiſſi, ſive ulteriorem progreſſum haberet in univerſa Cæſaris linea, neutro caſu fideicommiſſum terminat, ſed ulteriorem habet tranſitum ad alium ſubſtitutionis gradum, aliudque perſonarum genus, ideoque nunquam de libertate penes hujus generis perſonas agi poſſe mihi videbatur, niſi quatenus dictum aliud genus jam defeciſſet, ita ut 2
iſte ulterior ſubſtitutionis gradus eſſet caducatus; Et conſequenter planum credidi prætendi non poſſe expirationem, ſed abſolutam remanere durationem fideicommiſſi in univerſa linea ipſius Cæſaris, qui deſtinatus fuit unicus ſtipes hujus diſpoſitionis, dum vocatio reſtricta non erat ad ejus 3
primogenitum ſimpliciter, ſed erant vocati omnes deſcendentes maſculi de ejus linea; Atque ſub utriuſque vocabuli ſignificatione abſolutum eſt venire omnes, qui ex omnibus ejus filiis deſcenderent ſub dicto utroque nomine venientes, ex late congeſtis per Fuſar. *q. 327. & 345. & paſſim*, ita omnibus unicam lineam conſtituentibus, præſcripto ſolum inter eos tanquam ejuſdem lineæ, ſeu arboris ramos, modo ſuccedendi juxta ordinem primogenituræ; ideoque prorſus 4
inanes, ac extra propoſitum dicebam magnos labores, qui impenſi fuerant in quibuſdam tranſmiſſis notulis cum conſuetis noſtris leguleicis æquivocis in tractando multas quæſtiones fere totam materiam reciprocæ linearis concernentes ſuper tribus vulgatibus requiſitis, cum copioſiſſimis allegationibus, ut præmiſſum eſt extra propoſitum, atque cum inani repletione chartarum, dum juxta diſtinctionem in propoſito reciprocæ linearis pluries in præcedentibus traditam, 5
ſtante quod prima diſpoſitio ad unum tantum directa eſt, cujus deſcendentes vocentur, tunc unica dicitur linea, omneſque licet inter plures ramos, ſeu colonnellos diviſi, de una & eadem eſſe dicuntur, unum & idem corpus, ſeu genus conſtituentes, cum quæſtio reciprocæ linearis, ac tranſitus de linea ad lineam cadat, ubi plures lineæ ab initio conſtitutæ ſunt, juxta ſatis vulgatem, ac receptam diſtinctionem derivantem, ex text. *in c. 1. de eo, qui ſibi, & hered. ſuis in uſib. feudorum*, ut pluries in præcedentibus ad hanc materiam, & ſic non agnoſcebam, ubi caderet ratio dubitandi.

Quam credebam in petentibus conſilium forte excitatam fuiſſe ex iis, quæ relatis Molin. & cæteris diſputata habentur apud Peregr. *conſ. 64. lib. 2. & conſ. 38. lib. 5.* Menoch. *conſ. 220.* Dec. *conſ. 16. lib. 4.* ac alios relatos per Fuſar. *q. 389. & 390.* ubi ſcilicet defecta linea primogeniti de genere prius vocato, contentio ſit cum altero, qui ſit primogenitus in diverſa linea, ſeu diverſo genere poſtmodum vocato in diverſo ſubſtitutionis gradu, contra fratres ſecundo, vel ultro genitos ejus, in quo primogenitura effectum ſortita eſt, & poſtea defecit. 6

Hæc autem dubitatio in præſenti cadere non poterat, cum illi, qui in ulteriori ſubſtitutionis gradu fuerant ſubſidiarie 7
vocati, eſſent cognati, vel extranei, familiam hic renovaturi, & conſequenter per neceſſe expectare debentes terminationem totius agnationis veræ, ut ita defecta natura, ſeu veritate, intraret ars, vel fictio, cum apud Menoch. Decian. & Peregr. *ubi ſup.* ac alios, ratio dubitandi caderet eo, quia omnes erant de eadem agnatione, ac reſpective de eodem genere; Ideoque quicquid eſſet de veritate quæſtionum, quas proxime allegati more Conſulentium invicem pugnantium diſputant in ſuis caſibus, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non evagandi in ſuperfluis, neque inaniter chartas replendi, reſpondi opus non eſſe id aſſumere, utpote extra caſum; Illud obſervando, quod etiamſi alterum genus 8
ſubſidiarie vocatum defectum eſſet, unde propterea ultimus ſubſtitutionis gradus eſſet caducatus, ut in notulis tranſmiſſis ſupponi videbatur; adhuc tamen dicta ulterior ſubſtitutio præſentem caſum in claris ponebat pro interpretatione voluntatis, quod ſcilicet teſtator ponendo in conditione univerſam lineam maſculinam Cæſaris ad effectum tranſitus ad dictum aliud perſonarum genus ſubſidiarie vocatum, ita per neceſſarium antecedens omnes de dicta linea vocaſſe cenſetur, ut ab ultima fieret tranſitus bonorum ad aliud genus diverſum, cum ad metiendam diſponentis voluntatem attendendum non ſit tempus præſens, in quo

ſuc-

Digitized by Google

ſucceſſionis quæſtio aperiatur, & quid interim caſus præbuerit, ſed attendendus ſit ſtatus rerum de tempore teſtamenti, & quid teſtator cogitaverit, ſeu voluerit, præſupponendo ſuperexiſtentiam dicti alterius generis ſubſidiarie vocati.

Huic proxima videbatur altera quæſtio, de qua ſupra in Faventina primogenituræ *diſc.* 39. in cujus caſu contra ſe-
9 cundogenitum reſpondendum cenſui, eo quia ejus vocatio erat per meram vulgarem jam defectam; ut ibi.

ANNOT. AD DISC. CXVII.

De hac eadem materia actum eſt *in hoc eod. tit. diſc.* 206. Et de eadem materia ordinis tenendi in primogenituris. Vide concordantia *in annot. ad diſc.* 1.

ROMANA CENSUS, SEU FIDEICOMMISSI
P R O
MARCHIONE FRANCISCO URSINO,
C U M
MATTHÆIS, ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo reſultante a verbis enunciativis, ſeu præſuppoſitivis, habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, an illa non ſequuta, remaneat diſpoſitio perfecta, necne, vel potius tanquam remanens in terminis velleitatis evaneſcat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De reſolutione cauſæ.*
3 *Quod prima deciſio non percutiat punctum controverſo.*
4 *Traditur theorica, ſeu diſtinctio, quando reſervatio futuræ diſpoſitionis percutiat ſubſtantiam, vel accidentia, & indices voluntatem eſſe perfectam, vel imperfectam.*
5 *Quando referens probet, vel non probet ſine relato.*
6 *Quomodo applicetur theorica, de qua n.* 4.
7 *Favore deſcendentium etiam verba* enunciativa, *vel* præſuppoſitiva *ſunt operativa.*
8 De conſ. 636. Lecii, *quando ratio inducat diſpoſitionem.*
9 *Declaratio non inducit novam diſpoſitionem, ſed illam præſupponit.*

D I S C. CXVIII.

1 Fabius Urſinus inſtituto hærede Neapolione filio, in teſtamento per ipſum, quamvis nobilem, ſed parum literatum, materna lingua, rudique ſtylo ordinato, explicata voluntate, quod intendebat ejus bona conſervari in ipſius Neapolionis filiis, & ſucceſſoribus, idcirco ſibi reſervavit facere declarationem in codicillis, vel alia diſpoſitione per ipſum facienda, quomodo regulari deberet circa ſubſtitutionem, & fideicommiſſum ipſum teſtamentum, tali vero declaratione non facta, adhuc voluit teſtamentum prædictum in omnibus, ac per omnia ſervari; deindeque condidit codicillos, in quibus aliqua diſpoſuit, ad rem non facientia, mandando in reliquis teſtamentum ſervari, nulla dicti fideicommiſſi facta mentione; ex Neapolione autem fuit ſuperſtes Marchio Franciſcus, qui pulſatus a creditoribus patris, ut ab iſtorum moleſtiis ſe liberaret, ſeu verius volens ipſe moleſtare illos de Matthæis pro quodam cenſu ex dotibus maternis cum eis creato, ac male cum dicto Neapolione extincto, ut inſinuatur *ſub tit. de cenſib. diſc.* 23. *in fine*, idcirco tanquam hæres beneficiatus voluit reddere rationes de bonis hæreditariis, ut ita ſibi qualitas hæreditaria patris non exſtaret, exortiſque in dicta rationum redditione cum creditoribus, ac dictis aliis intereſſatis pluribus controverſiis, illa præſertim, an eidem Franciſco liceret ab alle hæreditario dicti Neapolionis detrahere ex perſona propria jure fideicommiſſi bona dicti Fabii avi? Introducta cauſa in Rota coram Veroſpio, occaſione diſputandi dubium, *An conſtaret de ſufficienti redditione rationum*, in deciſione edita ſuper dicti
2 dubii negativa reſolutione, ſub die 28. Aprilis 1634. potius incidenter dictum fuit nullum extare fideicommiſſum dicti Fabii, ex eo, quod in teſtamento illud non legeretur determinate ordinatum, cum ſolum ibi explicaretur futura voluntas illud ordinandi in codicillis, quod cum ſequutum non eſſet, hinc proinde id remanſit in terminis ſimplicis velleitatis non redactæ ad actum teſtandi, ac perfectam voluntatem, deducendo in id authoritatem Baldi *in l. quidam cum filium, tertio notabil. ff. de hæred. inſtit.* Oldrad. *conſil.* 119. *num.* 1. Seraph. *dec.* 623. *n.* 3. & *dec.* 1353. *n.* 11. itaque deciſio habetur impreſſa *in part.* 5. *rec. tom.* 2. *dec.* 535.

Siluit deinde longo tempore cauſa, quam cupiens Franciſcus reaſſumere, conſilium pro veritate deſuper a me, ac aliis petiit, & quamvis eſſemus diſcordes, aliquibus opinantibus ex dicta ratione imperfectionis voluntatis, fideicommiſſum non adeſſe, me autem opinante oppoſitum; Hinc inhærendo meæ opinioni, litem inſtauravit coram Bourlemont ſubrogatum; coram quo dato dubio, an eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſis ut ſupra coram Veroſpio, ſuper hoc puncto fideicommiſſi tantum ſub die 9. Aprilis 1666. pro receſſu a deciſis, ac exiſtentia fideicommiſſi prodiit reſolutio, confirmata ſub die 23. Januarii 1668. Unde propterea firmato jam hoc puncto, convolatum fuit ad ejuſdem deciſionis reviſionem ſuper aliis punctis concernentibus ſufficientem redditionem rationum, ac etiam datum fuit aliud particulare dubium, an cenſus creatus cum dictis de Matthæis cum pecunia dotali matris ipſius Franciſci, fuiſſet bene extinctus cum dicto Neapolione ob ſpretam legem, ſeu formam in ejus impoſitione præſcriptam; Et propoſito utroque dubio coram Bourlemont ſub die 1. Aprilis 1669. quo ad primum perſiſtitum fuit in deciſis ex fundamento inventarii male confecti, Et quoad ſecundum reſponſum fuit male cenſum extinctum fuiſſe, atque in hoc ſtatu cauſa pendet. De hoc autem ſecundo puncto cenſus habetur mentio in dicta ſua materia *ſub tit. de cenſib. d. diſc.* 23. *in fine*, & de altero validitatis inventarii, ac redditionis rationum, habetur particulariter actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de hæred.*

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum fideicommiſſi, certum erat, quod de dicta prima deciſione edita de anno 1634. nulla in propoſito ratio haberi deberet, cum revera de hoc puncto ibi ageretur ſolum incidenter, nullatenus examinato articulo per ſuos veros, ac proprios 3
terminos, ut comprobare obſervabam ex authoritatibus ibi deductis percutientibus terminos diverſos perfectionis, vel imperfectionis ipſius teſtamenti, an ſcilicet ſcriptura contineret voluntatem perfectam jam redactam ad actum, ſeu terminum teſtandi, vel potius ſimplicem præparationem futuræ voluntatis remanentis adhuc in via, non redactæ ad terminum, ſive ad actum teſtandi, juxta diſtinctionem, de qua pluries habetur actum in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis.*

Quare punctum ex integro aſſumendo, Ego prius in conſilio edito pro veritate, deindeque ſcribens in Rota, dicebam, idemque admittebant ſcribentes pro altera parte, deducentes quoque eadem jura, eaſdemque authoritates, punctum eſſe potius facti, & applicationis, quam juris, cujus theorica certa eſt, utpote in jure clare ac expreſſe determinata, cum diſtinctione, ſuper cujus applicatione tota cadit quæſtio, an ſcilicet in una, vel altera parte verſaremur, quod pendet a facti particularibus circumſtantiis.

Juris enim theorica, ſeu diſtinctio eſt, quod aut ſubſtantia fideicommiſſi, vel alterius oneris collata eſt in futuros codi- 4
cillos, ſeu aliam futuram diſpoſitionem, itaut teſtamentum in hac parte non contineat perfectam, ac determinatam voluntatem jam redactam ad terminum, ſeu actum teſtandi, ſed ſolum velleitatem, ſeu indicationem futuræ voluntatis, & tunc non ſequuto dicto ſecundo actu perficiente, inſtitutio remaneat pura, dictumque enunciatum onus habeatur pro non enunciato; Et hic eſt caſus textus *in l. cum pater*, *§. ſtatuli*, *ff. de legatis ſecundo*, a quo deſumptus eſt alter textus *in l. ſi teſtamentum*, *Cod. de teſtam.* & *ſimilib.* in quorum caſu inſtitutio hæredis, ſeu legatum, aut altera diſpoſitio erat in ſtatu perfectionis, onus autem, vel alia conditio per teſtatorem adjicienda erat in ſtatu imperfectionis, ac recipere debebat perfectionem a futura diſpoſitione, in qua proinde hujus voluntatis ſubſtantia collata eſſet.

Ubi vero fideicommiſſi, vel alterius oneris diſpoſitio eſt perfecta quoad ſubſtantiam, itaut voluntas circa eam certa, & determinata dici valeat, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis percutiat accidentia, ſuper modo ſcilicet, vel forma, cum qua tale onus explicandum eſt, & tunc licet alia diſpoſitio non ſequatur, adhuc tamen onus remanet perfectum, ut bene diſtinguendo explicat idem text. *in d. l. cum pater*, *§. fin. ff. de leg.* 2. ubi teſtator ordinaverat fideicommiſſum ad favorem Civitatis de quibuſdam vicis, juxta fines, & modos in codicillis declarandos, & deciditur, quod licet teſtator

Digitized by Google

ſtator nullam deinde declarationem fecerit, adhuc tamen fideicommiſſum remanet perfectum, quoniam reſervatio futuræ diſpoſitionis non eſt circa oneris ſubſtantiam, ſed circa modum exequendi. Qui textus clarius declaratur per alium textum *in l. ſi teſtamento, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* ac firmant Jaſ. Alex. Caſtr. Aretin. & cæteri *in ead. leg. ſi teſtamentum*, de quibus Facchin. *lib. 4. controv. cap. 4. verſic. ſecunda propoſitio*; Atque eſt vera diſtinctio, ſuper cujus comprobatione fruſtra deſiderandæ ſunt authoritates, dum deſuper habemus jura literalia.

Et nihilominus, ut ſaris fieret moderno uſui exiſtimanti magis aliquas doctrinas modernas, vel deciſiones, quam textus expreſſos, ac literales pene oblitteratos, atque in deſuetudinem abitos, dicebam, ultra dictas authoritates, eamdem diſtinctionem firmiter canonizatam fuiſſe per Rotam in Romana fideicommiſſi de Brenis 7. Februarii 1661. & 1. Februarii 1664. coram Cerro; Licet enim dictæ deciſiones invicem pugnent, cum una ſit alterius revocatoria, attamen concordant quoad ſubſtantiam, ſeu theoricam juris, ſolaque diverſitas eſt circa applicationem; Quodque aliud ſit ſubſtantia fideicommiſſi, ſeu legati, aliud vero ordo, ſeu modus in eo ſuccedendi, quodque, ab uno ad alterum inferre non liceat, firmatur etiam per Rotam in Avenionen. fideicom. 26. Junii 1664. coram Emerix, & in aliis; In idem conferente altero principio, ſeu propoſitione, quod licet referens nihil probet, vel firmet ſine relato, ex collectis per Barb. *axiomat. 202. in fin. & paſſim*; attamen ſi referens habet orationem perfectam alia ſuppletione non indigentem, tunc
5 non oportet expectare relatum, ex iis, quæ cæteris collectis, in his ſpecialibus terminis ultimarum voluntatum habentur apud Fuſar. *q. 498. n. 6.* & Caſtill. *lib. 4. contr. c. 43. num. 31. & 33.* & generaliter in quacumque materia etiam actuum inter vivos, ut non oporteat expectare relatum, ubi referens habet orationem perfectam, Rot. *deciſ. 529. n. 3. part. 5. recent.* Gait. *de cred. cap. 2. tit. 3. num. 133. & ſeqq.* Adden. ad Buratt. *deciſ. 52.* & conferunt etiam deducta per Peregr. *de fideicomm. art. 16. num. 111. in princ.*

6 Conſtituta igitur dicta theorica, ſuper qua ſcribentes hincinde concordamus; tota controverſia reſtringebatur ad applicationem, an potius in una, quam in altera ejuſdem diſtinctionis parte verſaremur; Et in hoc multa hincinde deducebantur, vel a ſimili, vel cum regulis generalibus, quæ omnia dicebam eos continere flores, ſeu ornamenta ſcripturarum, cum deciſio abſque alia librorum apertura, vel examine concluſionum penderet a ſola lectura teſtamenti, ex quo indaganda eſſet teſtatoris voluntas, an ſcilicet iſta eſſet perfecta, ac determinata, vel potius indeterminata, & explicata per viam ſimplicis velleitatis.

Reflectendo autem ad ſolam veritatem, de qua etiam ante hujuſmodi diſputationes ego reſpondi, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt reſolutiones, quodque voluntas ordinandi fideicommiſſum eſſet perfecta, & determinata, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis non percuteret ſubſtantiam, ſed accidentia, nempe modum, cum quo fideicommiſſum regulandum eſſet, an ſcilicet eſſe deberet pro ſolis maſculis de linea maſculina, vel etiam pro omnibus tam agnatis, quam cognatis utriuſque ſexus, & an in forma ſimplicis fideicommiſſi admittentis ſimultaneum concurſum plurium, vel potius in forma majoratus, ſeu primogenituræ cum ſimilibus.

Plura vero id ſuadebant; Primo favor deſcendentium, cum
7 quibus etiam verba enunciativa, vel præſuppoſitiva, ſeu alias de per ſe non apta, latam recipiunt interpretationem, ut cæteris relatis advertitur *dec. 460. n. 16. part. 1. rec.*

Secundo illa theorica, quam pluries in præcedentibus habemus ad materiam Famigerati *conſ. 636.* Decii, an ſci-
8 licet ex ratione aſſignata, ſeu alias explicata voluntate conſervandi bona in agnatione, vel alio perſonarum genere, reſultet, necne fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis, ut ſcilicet attendatur, an talis ratio, ſeu voluntas nullo alio diſpoſitivo fideicommiſſo reſtitutorio præcedente ſtet principaliter, ac per orationem independentem, vel potius acceſſorie, ſeu ſamulative alteri diſpoſitioni, ut primo caſu inducat fideicommiſſum, non autem in ſecundo, quod recte ad rem applicari poterat, ut latius advertitur in ſecunda hujus cauſæ deciſione ſuper iſta theorica pene totaliter diſcurrente, dum intentio conſervandi bona in filiis, & ſucceſſoribus Neapolionis explicata erat in ratione principali, ac independenti a quacumque alia diſpoſitione, deindeque acceſſorie, ac ſamulative adjecta fuerat reſervatio faciendi declarationem in condicillis, ibi, *E perche intendo li mei beni ſi conſervino, &c. però mi riſervo di far dichiarazione, &c.*

Tertio, quia reſervatio facta non eſt futuræ diſpoſitionis, ſed declarationis tantum; declaratio autem non continet novam diſpoſitionem, ſed illam jam factam præſup- 9
ponit, eam forte dubiam clarius explicando, juxta bonum textum *in l. adeo 7. ff. de acquir. rer. dom.* ubi datur exemplum excutientis grana a ſpicis, cui faciens declarationem aſſimilatur, ut pluries advertitur in præcedentibus, præſertim in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis *diſc. 55. & in aliis ibi proximis*.

Quarto clarius, quia expreſſe teſtator dixit declarationem faciendam, percutere modum ibi, *Secondo la quale circa ſoſtituzione, e fideicommiſſo ſi abbia da regolare il preſente teſtamento.*

Quinto, quia in codicillis, faciendo quoddam legatum filię fœminæ, illi prohibuit, ne moleſtias inferret dicto Neapolioni, ejuſque filiis, quos proinde præſuppoſuit jam vocatos.

Et ſexto demum clariſſime, quodque in ſecunda propoſitione captivavit intellectum eorum, qui in prima dubitabant, quod teſtator expreſſe dixit, ut eo dictam declarationem non faciente, adhuc teſtamentum omnino ſervari deberet, quoniam talis erat ejus determinata voluntas, & his addebam Ego duas alias conſiderationes; unam, quod teſtamentum, non a Notario, vel alio ſapiente ordinatum erat, ſed ab ipſomet teſtatore, rudi, & groſſolano modo illud ſcribente, ideoque ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis attendenda eſt, quam formalitas verborum; & ſecundo, ob ejuſdem teſtatoris nobilitatem, & qualitatem, ob quam iſta voluntas de facili præſumitur, ac redditur probabilior, dum receptum habemus omnium teſtatoris qualitatem attendendam eſſe pro ejus voluntate indaganda, ſeu interpretanda, ut advertitur ſupra *diſc. 41.* & in aliis pluries.

ANNOT. AD DISC. CXVIII.

Diſpoſitio quando perfecta dicatur, vel potius remanere in terminis velleitatis, habetur plene deductum *ſub tit. de teſtam. diſc. 12. cum ſeqq.* ubi videri poterit.

Duæ priores deciſiones habentur impreſſæ *deciſ. 464. part. 14. & dec. 159. part. 15. rec.*

SUTRINA, SEU CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

Ad petitionem

MARIÆ, VEL FLAMINIÆ BOSCHETTÆ.

Conſilium pro veritate, cum aliqua diſputatione habita coram A.C. ſub ignoto exitu.

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari debeat teſtamentum ejus patris, vel alterius majoris, an intelligi debeat per veritatem, itaut ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ, ac vere cenſeatur paterna diſpoſitio, vel potius per ſimilitudinem; & quatenus teſtamentum relatum nullum contineat fideicommiſſum, an iſtud referens evaneſcat.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De Statuto Urbis 142. habente locum in toto diſtrictu, ſublata differentia ſatis, & ſocatici.*
3 *Appellatione juris communis in Statutis particularibus, an veniat jus Romanorum, vel Statutarium Civitatis dominantis.*
4 *Secunda diſpoſitio habens relationem ad aliam, quæ evanuerat, an remaneat inutilis.*
5 *An dicta diſpoſitio relativa operetur per veritatem, vel per ſimilitudinem, & num. 9.*
6 *Iſta quæſtio ceſſat, ſi pro una, vel altera parte concurrant conjecturæ.*
7 *Teſtium numerus requiritur in adimenda, vel immutanda clara teſtatoris voluntate, ſed ad eam declarandam, teſtes ſingulares ſufficiunt, ac conjectura.*
8 *Teſtator quando dici debeat dilexiſſe ſororem, magis quam propriam filiam.*
9 *Diſponens relative ad alienum teſtamentum, cenſetur diſponere de verbo ad verbum, ſicuti in eo continetur.*

D I S C. CXIX.

Joannes Baptiſta Boſchettus aſſignata dote Mariæ filiæ, 1
hæredem inſtituit Camillum filium, cui ſine filiis morien-

rienti ſubſtituit in dimidia hæreditatis Mariam prædictam, & moriens deinde Camillus, ſuperſtitibus Joanne Baptiſta, & Flaminia, relicta huic dote, illum hæredem inſtituit, eoque ſine filiis moriente ſervari voluit circa ejus hæreditatem teſtamentum paternum, unde facto caſu mortis dicti Joannis Baptiſtæ junioris in pupillari ætate, ſuperſtitibus prædictis Flaminia ſorore, & Maria amita; hinc orta eſt inter iſtas quæſtio ſuper dicta ſubſtitutione, ad cujus ſcilicet ſavorem illa aperta eſſet, atque incertus ex cujus parte, de conſilio pro veritate requiſitus eſſem, (probabilius forte ex parte Mariæ, cum omnia bona, de quibus erat quæſtio, dependerent ab hæreditate Joannis Baptiſtæ ſenioris,) antequam de principali quæſtione inſpicerem, ponderavi, an intraret Statutum Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, quoniam ita prædicti Camilli filii, non patri, ſed avo ex propria perſona tanquam in conditione poſiti jure fideicommiſſi ſuccederent, unde ceſſaret omnis quæſtio, etiam illa tacitæ pupillaris contentæ in vulgari reſpectu Joannis Baptiſtæ in pupillari ætate defuncti, dum ſecundus teſtator ad ſuam hæreditatem, diſpoſitionem ut ſupra relativam reſtrinxerat.

2 Et primo aſpectu videbatur Statuto locum eſſe, cum Oppidum Ronciglioni, ubi teſtamentum conditum fuerat, atque teſtator vixerat, ac obierat, eſſet intra diſtrictum; nil obſtante, quod eſſet infeudatum, quoniam licet antiquitus dubitatum fuerit, an Statutum ligaret ſolum ſubditos populi ratione ſalis, & focatici, ut conſtat ex *deciſ. 551. part. 5. diverſ.* Attamen iſta dubitatio reſultans ex Statuto antiquo, ſublata fuit per Statutum novum, per quod, ſublata hac differentia, indiſtincte vim habet in diſtrictu, ut in individuo occaſione iſtius Statuti 142. dictum fuit in Veliterna fideicommiſſi 28. Junii 1632. coram Veroſpio, ac de facto ita ſervari videmus, quia indefinite in omnibus locis tam mediate, quam immediate ſubjectis, & per Barones, ac Domicellos poſſeſſis, Statutum intrat, excepta Civitate Tiburtina, quæ prætendit ſe non venire ſub diſtrictu, & in quo Rota variavit.

Verum ultra difficultatem reſultantem ex præſuppoſita hujus loci inveſtitura continente omnimodam diſmembrationem a juriſdictione Urbis, ejuſque Statutorum, & de qua inſpicere opus non fuit; tum quia inveſtitura non habebatur; tum etiam ex ſequenti motivo; omnis difficultas in hoc ceſſavit in eo, quod ejuſdem loci Statutum particulare abſque dubio generali Urbis præponderans, expreſſe diſponit, ut in caſibus omiſſis ſervari debeat jus commu-
3 ne, quod forſan prudenter actum fuit ad dictam præcedentem quæſtionem dirimendam; appellatione autem juris communis, verior, ac recepta opinio eſt, non venire Statutariam Civitatis dominantis, ſed commune Romanorum in volumina de Juſtiniani mandato redactum, & quod ſecundum communem uſum loquendi, commune ad differentiam municipalis vocatur, ut verius ſæpe firmavit Rota, præſertim *deciſ.* 198. poſt Merlin. *de legit. dec.* 22. *&* 106. *part. 9. rec.* & in aliis plene cumulatis per Add. *ad dec.* 378. *part. 4. rec. tom. 2. n. 11. cum ſeqq.*

Quare hujuſmodi conſideratione ceſſante, atque dictæ controverſiæ deciſione pendente a puncto, an & quomodo dicta relativa diſpoſitio Camilli ſecundi teſtatoris capienda eſſet, per veritatem ſcilicet, vel per ſimilitudinem; hinc
4 proinde duplicem in propoſito dixi intrare quæſtionem; unam nempe, an ſecunda diſpoſitio, quoties relativa eſt ad alteram, quæ jam evanuit, nullumque continet fideicommiſſum, tanquam relationem habens ad falſum præſuppoſitum, evaneſcat, atque inutilis remaneat, & hic eſt caſus, de quo agunt Alex. *conſ.* 81. *lib. 6.* & Berett. *conſ.* 130. concordantes, diſpoſitionem inutilem, ac nullius operationis eſſe, quod etiam aliis relatis tenent Fuſar. *qu.* 498. *n. 2. 4. & 6.* Caſtill. *lib. 4. controv. cap.* 43. *num.* 36. *cum ſeqq.* niſi certitudinaliter conſtet de voluntate diſpoſitiva, quæ in ſcriptura referente ſit perfecta, ut latius Caſtill. *loc. cit.* in quo ſolum melior ſtylus deſideraretur; alteram vero poſito, quod ſubſiſtat, quomodo regulanda ſit.

Attenta prima propoſitione, nullum dicebam jus competere Mariæ, cum teſtamentum relatum quoad diſpoſitionem ad ejus favorem conceptam jam evanuerit per obitum Camilli hæredis gravati cum filiis, juxta receptiſſimum *conſil.* 21. Oldradi, & de quo puncto relativæ diſpoſitionis ad aliam ſcripturam, quæ non appareat, vel ſi appareat, non contineat id, quod in referente præſupponitur, videri poſſunt deducta *diſc. prec.*

5 Unde propterea inanem dicebam laborem aſſumendi alteram quæſtionem, in qua certant Dec. *conſ.* 362. *&* 497. & Soccin. jun. *conſil.* 75. *lib.* 3. Siquidem Decius vult relationem operari per veritatem; ideſt, quod vere, & proprie fideicommiſſum in teſtamento referente ordinatum cenſendum ſit paternum; ſeu illius, a quo teſtamentum relatum, ordinatum eſt, ad favorem perſonarum in relata diſpoſitione vocatarum, & quem ſequuntur Beretta *conſil.* 74. & Cravett. *conſ.* 987. Soccinus autem vult oppoſitum, ut ſcilicet cenſeatur ſimilitudinarium, ut quemadmodum primus teſtator deficiente filio maſculo, cui prælationem dederat, filiam fœminam jam excluſam ad ejus virilem reintegrare voluit, ita ſecundus ad ſimilitudinem eum ipſius filiis maſculis, & fœminis idem ſervari voluerit; atque hanc ſecundam Soccini ſententiam pro ſimilitudine magis, quam pro veritate in puncto juris veriorem eſſe profitentur, Peregr. *de fideic. art. 16. n. 114. in fin.* Fuſar. *qu.* 498. *n. 7.* (qui male dicit a Decio ita conſultum eſſe) eamdemque late comprobat Caſanatt. *conſ.* 56. qui rationes, & authoritates cumulat, ac relative ad eum Caſtill. *d. cap.* 43. *n.* 5. & confert Menoch. *conſil.* 326. *n.* 72.

Et quamvis Peregr. dictam quæſtionem conſideret, non in ordine ad vocationem unius, vel alterius generis perſonarum, ſed potius ad alios effectus, illum præſertim, an fideicommiſſum ex ſecundo teſtamento referente reſultans, dicendum potius eſſet paternum, & aſcendentis, quam fraternum, vel tranſverſalis; nihilominus ratio eſt eadem ad omnes effectus, etiam illum vocationis diverſi generis, ut apud alios habetur præſertim apud Caſanatt. *d. conſ.* 56.

Eſt bene verum, quod hujuſmodi quæſtio percutit ca- 6
ſum omnino dubium, atque ubi nullæ pro una, vel altera re concurrant conjecturæ diverſam teſtatoris voluntatem indicantes, cum his concurrentibus eſſet quæſtio, ut advertit Peregr. *loc. cit.* & admittit Caſanatt. *d. conſil.* 56. & eſt ſenſus omnium utriuſque ſententiæ ſequacium; ideoque clarius pro ſententia Soccini contra Mariam dicebam reſpondendum eſſe, quoniam attenta veriſimili ſecundi teſtatoris voluntate, potius dicendum eſt per ſimilitudinem, quam per veritatem ita diſponere voluiſſe, cum improbabile videretur, quod ſororem prædiligere, eamque propriæ filiæ anteferre voluerit, atque juxta præmiſſa reſponſum dedi.

Ad plures tamen annos, quibus dictum reſponſum datum erat, introducta per dict. partes cauſa in Curia coram A. C. ac requiſitus pro dictæ Mariæ patrocinio, quamvis memoria in confuſo ſuggereret me ſuper hoc articulo alias pro veritate reſpondiſſe, quia tamen adhibitis diligentiis reſponſum inveniri non potuit ob diverſitatem diœceſis, cum illud datum eſſet ſub intitulatione diœceſis Sutrinæ, cauſa vero ageretur cum intitulatione diœceſis Civitatis Caſtellanæ, idcirco ſuſcepto patrocinio, potiſſimum conſtituebam fundamentum pro Maria in conjecturata, ſeu declarata defuncti voluntate, dum in facto prius ignoto, juſtificatur per Notarii rogati atteſtationem, quod ſecundus teſtator in lecto jacens, poſt ordinatum teſtamentum, priuſquam ſolemnizaretur, vocaſſet ſororem, eique dixiſſet, ſe teſtamentum ordinaſſe, atque in eo diſpoſuiſſe, quod in caſu mortis filii maſculi ſine filiis, ſervari deberet teſtamentum communis patris, eidem ſorori inſinuando, quod de hoc contenta eſſe poterat, unde propterea dicebam deſumi claram voluntatem ſecundi teſtatoris relative diſponendi per veritatem, non autem per ſimilitudinem.

Et quamvis de hoc deponeret ſolus Notarius, adhuc tamen id ſufficere dicebam, quia juxta communem, hodieque receptiſſimam diſtinctionem; aut agitur de adimenda,
vel alias immutanda clara voluntate in teſtamento conten- 7
ta, & requiritur idem numerus teſtium, qui ad novum teſtamentum, vel ultimam voluntatem ordinandam de jure eſt neceſſarius, cum in effectu ſit nova diſpoſitio prioris revocatoria; aut igitur de conjecturanda, ſeu alias declaranda ambigua teſtatoris voluntate, & tunc teſtes etiam ſingulares, aliæque conjecturæ ſufficiunt, quoniam non attenduntur tanquam diſpoſitio, ſeu probatio, ſed tamquam adminiculum, vel conjectura, ut in ſpecie de Notario, vel alio ſcribente teſtamentum, ſive Advocato illud conſulente, & ſimilibus, Pedroc. *conſil. 2. n. 89. cum ſeqq.* Rovit. *pragm. 2. de Notariis n.* 20. Mantic. *de conjectur. lib. 3. tit. 1. n.* 32. Simon de Prætis *de interpretat. lib. 1. dubitat. 1. ſolut. 1. fol.* 35. & generaliter de Confeſſario, vel alio habetur in Caracen. hæredit. 28. Maji, & 24. Novembr. 1649. coram Cerro *deciſ.* 310. *&* 350. *part. 10. rec.* in Romana annuæ præſtationis 4. Junii 1663. coram Bevi-

laqua

Digitized by Google

ſaqua impreſſ. *dec.* 102. poſt Zuff. *de legit. proceſſ.* & in aliis
frequenter.

Neque hujuſmodi voluntatem a probabilitate alienam eſ-
ſe ponderabam, quoniam licet certum ſit, majorem ſuppo-
nendam eſſe dilectionem erga propriam filiam, quam erga
8 ſororem; attamen quia in effectu ſecundus teſtator modi-
cum, vel nihil de ſuo habebat, ſed omnia bona erant
communis patris, hic proinde non incongruum, neque
a veriſimilitudine alienum eſſe dicebam, quod hic ſecun-
dus teſtator paternæ voluntati ſe accommodare volens,
ita ſororem potius ad propriam virilem reintegraverit,
quam vocaverit.

Difficultatem tamen mihi faciebat primum motivum,
quod ſcilicet, dum primum teſtamentum relatum in ordi-
ne ad fideicommiſſum, jam evanuerat per defectam condi-
tionem, hinc proinde ſecunda diſpoſitio, utpote relativa ad
falſum præſuppoſitum, attendi non poterat per veritatem,
niſi diceretur, quod eadem Maria ita tacite vocata eſſet per
ſecundum teſtatorem jure novæ diſpoſitionis, ex recepta
propoſitione, quod diſponens relative ad alienum teſtamen-
tum, cenſetur ipſe diſponere in eo modo quo ibi contine-
9 tur, perinde ac ſi illud de verbo ad verbum in hoc ſecundo
inſertum eſſet, ad not. *in l. aſſe, & toto ff. de hered. inſti-
tuen.* & DD. communiter, de quibus Peregr. *d. art.* 16. *num.*
114. Othob. *deciſ.* 97. *n.* 6. *& deciſ.* 272. *num.* 4. *part.* 10. *rec.*
& ſæpius.

In progreſſu autem diſputationis, invento caſualiter di-
cto iſto reſponſo; atque incertus ad cujus inſtantiam dede-
rim, abſtinui, donec certificarer, pro quo reſpondiſſem,
ideoque incertus eſt cauſæ exitus.

ANNOT. AD DISC. CXIX.

DE fideicommiſſo relativo ad aliam diſpoſitionem, vi-
deantur poſtmodum deducta *in hoc tit. diſc.* 217. 251.
& 232.

HYDRUNTINA HÆREDITATIS,

PRO

FRATRIBUS ERINÆ,

CUM

OLYMPIA N.

Reſponſum pro veritate.

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hæ-
redis inſtituti abſque filiis, & ab inteſtato, an re-
quiratur copulativus utriuſque conditionis concur-
ſus, vel ſufficiat alternativus; & an dictæ condi-
tiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant
etiam ipſimet primo hæredi, itaut ſufficiat in eo
verificari pro excluſione ſubſtitutionis.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Ubi ſubſtitutio concepta eſt ſub duplici conditione
per copulativam, unius defectus facit eam ceſſare.*
3 *Quid ubi per alternativam.*
4 *Conditio uni gradui ſubſtitutionis adjecta, an cenſea-
tur in altero repetita.*
5 *Quod conditio mortis ab inteſtato adjecta ſubſtituto,
cenſeatur etiam adjecta primo hæredi.*
6 *Pro abſurdo vitando verba ſunt impropriaanda.*
7 *De rationibus, ob quas teſtatores dare ſolent grava-
tis facultatem diſponendi, & ordinare ſubſtitutio-
nes ſub conditione, ſi ab inteſtato.*

DISC. CXX.

1 HOratia ſcriptis hæredibus Olympia ſorore, ac Erina
ex altera ſorore prædefuncta nepte, in eventum, in
quem iſta decederet ſine filiis, vel cum iſtis morientibus
quandocumque ſine filiis, vel ab inteſtato, ac nulla facta
diſpoſitione, tam inter vivos, quam per ultimam volunta-
tem, ſubſtituit Olympiam, ejuſque hæredes, & ſucceſſo-
res, nulloe converſo ſubſtitutionis vinculo huic adjecto;
cum autem dicta Erina obierit abſque filiis condito teſta-
mento, in quo proprios fratres inſtituit, dictaque Olympia
prætenderet ita factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis; ac pro-
pterea introducta eſſet lis in partibus; hinc pro veritate de-
ſuper ex parte dictorum fratrum reorum conſultus.

Reſpondi rationem dubitandi in eo conſiſtere, an illa
verba, *& ab inteſtato, ideſt abſque aliqua diſpoſitione tam
inter vivos, quam per ultimam voluntatem*, convenirent
etiam ipſi Erinæ primæ hæredi, necne; ſi enim convenirent, 2
indubitatus eſſet defectus ſubſtitutionis, ad cujus effectum
ſufficit unam ex duabus conditionibus defectam eſſe, ad
text. *in l. ſi heredi plures, ff. de cond. & demonſtr. & l. gene-
raliter, C. de inſtit. & ſubſtitut.* quorum jurium diſpoſitio
indubitate procedit, quando utraque conditio poſita eſt per
copulativam, cum tunc certum ſit utriuſque copulativum
concurſum deſiderari, ut fiat locus ſubſtitutioni, ut per Hon-
ded. *conſ.* 58. *n.* 29. *lib.* 1. ubi quod tunc eſt caſus indubita-
tus, cum aliis per Fuſar. *q.* 55. *n.* 1. ac ſupponitur tanquam
abſolutum apud Franch. Mantic. & alios, de quibus infra.

Difficultas etenim cadit, quando dicta duplex conditio
poſita eſt per alternativam; & nihilominus etiam iſto caſu
magis communis, ac recepta eſt, illam reſolvi in copula- 3
tivam, itaut ſufficiat unam ex eis impleri, ut per Franch.
dec. 150. quæ reputatur in materia magiſtralis, ac firmant
ſcribentes, de quibus Fuſar. *d. quæſt.* 455. *n.* 17. *& ſeqq.* &
hanc ſemper ſequuta eſt Rota, ut apud Mantic. *deciſ.* 247.
& 249. apud Celi. *deciſ.* 165. *n.* 6. *&* 7. in Romana fidei-
commiſſi de Druſolinis 12. Junii 1654. coram Cerro, Pe-
ruſina fideicomm. 27. Maji 1661. & 18. Maji 1665. coram
Veroſpio, & habetur ſupra in dict. Peruſina *diſc.* 88.

Super dicto autem puncto, a quo dubii reſolutio pende-
bat, an ſcilicet dicta utraque conditio omnes pariformiter
percuteret, tam ſcilicet filios dictæ Erinæ primæ hæredis, 4
quam ipſammet, probabilius pro omnium comprehenſione
reſpondendum cenſui, cum non ageretur de quæſtione repe-
titionis, an ſcilicet conditio adjecta uni gradui ſubſtitutionis
repetita cenſeatur in altero, quo etiam caſu, ubi concurrit
identitas, fortius vero, ſi majoritas rationis, vel concurrit
ratio abſurdi, multo magis ſi utrumque ſimul, magis com-
muniter receptum eſt pro repetitione reſpondendum eſſe, ex
deductis per Menoch. *conſ.* 585. *n.* 6. *&* 7. Fuſar. *qu.* 403. *n.* 10.
q. 499. *&* 450. Sed ageretur potius de interpretatione, an ſci- 5
licet illa verba, *ab inteſtato*, &c. poſita poſt deficientiam fi-
liorum, convenirent etiam ipſi hæredi; atque inſpecto etiam
ſenſu grammaticali, recte convenire poterant, quaſi quod
exiſtentia filiorum, vel eorum obitus abſque filiis, ſtarent
per quandam parentheſim, itaut apta eſſent conjungi cum
priori conditione, *ſine filiis*, eidem Erinæ hæredi adjecta.

Et nihilominus, ubi ſuper hujuſmodi intellectu aliqua
ſubeſſet difficultas, itaut verſaremur in ambiguo, adhuc
idem reſpondendum eſſe credebam; tum ratione abſurdi
alias reſultantis, quod major facultas conceſſa eſſet naſcitu-
ris ignotis minus dilectis, erga quos nulla ratio affectio-
nis cadere poterat, quam primæ hæredi cognitæ, ac dile-
ctæ, ideoque ſemper capiendus eſt ille intellectus, per quem 6
hoc abſurdum evitetur, etiamſi oporteat impropriare ver-
ba, multo magis, ubi non urget objectum improprietatis
verborum, ad text. *in l. ſi cum mater, C. de bon. matern.*
ubi communiter DD. Gabr. *conſ.* 96. *n.* 15. *& ſeqq. lib.* 1. Fu-
ſar. *qu.* 320. *n.* 45. *&* 484. *n.* 24.

Tum clarius, quia urget eadem, ac major ratio, ob quam 7
teſtatrix hanc ſubſtitutionem ſub dicta duplici conditione
ordinavit; ſi enim ex identitate, vel majoritate rationis
datur extenſio, ut ſupra, multo magis illa attendi debet
pro interpretatione, ſeu comprehenſione, quæ facilius in-
trat, ideo enim teſtatores hujuſmodi conditionem obitus
abſque teſtamento, vel alia diſpoſitione adjicere ſolent, ut
ita per hujuſmodi diſponendi facultatem gravatis conceſſam,
ceſſent inſidiæ, quas ſubſtituti, gravatis parare poſſent ad
ſucceſſionem captandam, quodque ita ſubſtituti obſequio-
ſes reddantur erga gravatos, in quorum poteſtate eſt bona
in alios transferre, eoſque privare, ut bene poſt Gabr. *conſ.*
99. *n.* 10. *lib.* 2. & alios allegatos, Honded. *d. conſ.* 78. *num.*
29. ubi alias ponderat rationes, Fuſar. *qu.* 444. *n.* 1.

Iſtæ autem rationes in hac facti ſpecie magis congrue-
bant ipſi primo hæredi, dum agebatur de puella innupta fa-
cilioribus inſidiis ſubjecta: & quæ majoribus indigebat ob-
ſequiis pro congrua educatione, & collocatione, & ne alias
matertera ſubſtituta, vel ejus hæredes ad impediendam pu-
rificationem alterius conditionis, *ſi ſine filiis*, curaſſent
etiam perpetuam viduitatem ſubire.

Ponderando præſertim tres facti circumſtantias; unam,
quod teſtatrix ſolo teſtamento contenta non fuit, ſed quam-
cumque aliam diſpoſitionis ſpeciem ſub conditione poneſe
vo-

voluit; alteram, quod non ſolum ſubſtituit Olympiam, ſed etiam ejus hæredes, & ſucceſſores quoſcunque, ſub quorum nomine etiam extranei veniunt, unde nimis improbabile eſt, quod teſtatrix nepti cognitæ, ac dilectæ auferre voluerit diſponendi facultatem datam naſcituris incognitis, ac minus dilectis in gratiam dictorum hæredum extraneorum omnino incognitorum; & tertiam, quod Olympiæ æqualiter inſtitutæ nullum adjecit gravamen.

Ideoque mihi videbatur, verum ac germanum dictæ teſtatricis ſenſum fuiſſe, ut ita excluderet ſucceſſionem ab inteſtato, alias ad favorem patris dictæ Erinæ, ac reſpective viri ſororis defunctæ, quem forte ipſa teſtatrix, vel ratione tranſitus ad ſecunda vota, vel ex alia cauſa abhorrebat, verum priuſquam requirens hujuſmodi reſponſum obtineret, ſive in ipſo actu accipiendi, ſupervenit nuncius, quod judex de partibus pro ſubſtituta actrice pronunciavit, atque ignotum eſt, an per appellationem coram alio judice cauſa ulteriorem progreſſum habuerit, vel per concordiam ſopita ſit, dum de ipſa non audivi amplius actum.

ANNOT. AD DISC. CXX.

DE materia iſtius duplicis conditionis, habetur pariter actum *in hoc eod. tit. diſc. 248. & 261.* & fuit notatum ſupra ad *diſc. 88.*

ÆSINA SUBSTITUTIONIS.

Reſponſum pro veritate ad interrogationem utriuſque partis.

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa in re certa negative.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Expenduntur conjecturæ, & quando ſubſtitutio dicatur univerſalis, vel reſtricta ad bona teſtatoris.*

DISC. CXXI.

1 PEtrus Tardutius, unicam habens filiam in pupillari ætate conſtitutam, hæredem univerſalem ſcripſit Thaddæum fratrem, dictæ vero filiæ jure inſtitutionis, ac dotationis, & legitimæ, ac alias omni meliori modo reliquit ſcuta 4. mill. & plus, ſi dicto hæredi, ac Joannæ Uxori videretur, dictæque filiæ quandocumque morienti, præſertim in pupillari ætate, ſubſtituit pleno jure dictum Thaddæum hæredem per hæc verba: *E morendo detta mia figlia in qualſivoglia tempo, e particolarmente in età pupillare, li ſoſtituiſco con piena ragione l'infraſcritto mio herede, al quale voglio, che intieramente, e ſenza alcuna detrazione vadi, e ritorni la detta dote come ſopra laſciata*; ſequuta igitur morte dictæ filiæ in pupillari ætate, ſuperſtite dicta Joanna ejus matre, orta eſt quæſtio, an factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutioni ad favorem Thaddæi, vel potius dicta ſcuta 4. mill. deberentur Joannæ tanquam hæredi ab inteſtato, atque deſuper pro veritate conſultus per utramque partem concorditer, & tamquam per viam arbitri, reſpondi, ut ſequitur.

Pro matre ſtant duæ deciſiones, quæ videntur punctuales poſt Merlin. *de legit. dec. 22. & 63.* ex ea ratione, quod inſtitutio ad favorem dictæ filiæ eſt in re certa, in qua propterea
2 non intrat ſubſtitutio pupillaris, maxime ubi concepta eſt per verba communia, ſed dicitur omni tempore fideicommiſſaria, quæ comprehendere non poteſt dictam ſummam relictam pro legitima rejiciente omne onus.

Verum, quamvis dictæ deciſiones videantur ſatis proximæ, itaut apud judicem de partibus magnam impreſſionem
3 facere poſſint; attamen bene perpenſa materia, de juribus matris valde dubitari poteſt; ſiquidem ubi etiam concluſio in dictis deciſionibus firmata admitteretur pro regula; adhuc tamen plures urgerent limitationes caſui noſtro applicabiles, quæ licet ſolæ, ac ſingulariter conſideratæ ſuas reſponſiones, ac difficultates habere poſſent; attamen unitæ ponere videntur rem in claris, cum totum pendeat a voluntate diſponentis, quæ ex pluribus etiam imperfectis, perfecta deduci ſolet ex regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Primo ſiquidem, quia non verſamur in ſimplici compendioſa, de qua dubitari valeat, an pupillarem in matris præjudicium contineat, in quo puncto pro matre eſt plena *dec. 139.* poſt Merlin. *de legitima*, alias apud Carill. *dec. 183.* nam verſamur in pupillari expreſſa, dum pupillaris ætatis teſtator expreſſam mentionem fecit, juxta *dec. 84. & 101.* coram Buratto, quæ ſunt repetitæ *deciſ. 431. part. 2. & 639. part. 1. rec.* & in puncto teſtatoris, qui unicam filiam pupillam in dote inſtituit, ac fratres hæredes univerſales ſcripſit, plene aliis cumulatis, Altograd. late agens de materia *conſ. 91. n. 1, cum ſeqq. vol. 1.* Data enim expreſſa pupillari, nihil refert diſpoſitionem eſſe de re certa, quoniam hic eſt proprie caſus *in cap. ſi pater de teſtam. in 6.* ut late probant deducti per Fuſar. *q. 117. n. 1.* Altograd. *ubi ſupra*, Amat. *var. reſol. cap. 15. n. 9.* & admittitur in allegatis deciſionibus Buratt. ac per alios paſſim, quoties ſola inſtitutio facta eſt in certis bonis, non autem ſubſtitutio, cum ſola quæſtio ſit, ubi etiam ſubſtitutio ad teſtatoris bona eſt reſtricta, in quo etiam allegati verius oſtendunt, data expreſſa mentione pupillaris ætatis, illam remanere directam; ſed quidquid ſit de iſtius puncti veritate, non oportet eum examinare, dum quæſtio ceſſat in terminis noſtris, quia ſubſtitutio eſt principaliter, ac indefinite directa perſonæ abſque reſtrictiva bonorum, ibi *e morendo, &c. li ſoſtituiſco, &c.*

Secundo illative, quoniam intrat altera limitatio concluſionis, quoties ſcilicet ſubſtitutio non eſt reſtricta ad rem certam, ſed eſt generalis, ac indefinita, dum ſubſtitutio eſt illa, quæ totum regulat, non autem inſtitutio, ut apud allegatos cum aliis per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 14. n. 22. & ſeqq. num. 46.* Fuſar. *d. q. 117. & qu. 241. n. 48.* Mantic. *deciſ. 367. n. 4. & 5.* Rot. in Cæſenaten. hæreditatis 20. Novembris 1652. coram Peutingerio; nil obſtante, quod teſtator ibidem diſponat, ut ad ſubſtitutos vadat, & redeat dicta dos, quoniam iſta verba ſunt ampliativa non autem reſtrictiva præcedentis ſubſtitutionis ſimpliciter ac indefinite factæ, ut dicitur per Mantic. *ubi ſupr. n. 3. & ſeqq.*

4 Tertio, ob conjecturam reſultantem ex illo verbo; *vadat, & redeat*, quod eſſe directum firmatur apud Buratt. *d. dec. 84. n. 4. & 12. & dec. 101. n. 5.*

Quarto, ob alteram conjecturam reſultantem a diſpoſitione, ut dicta dos integra, ac ſine aliqua detractione vadat ad ſubſtitutum, hoc enim fortiſſimum præbet voluntatis argumentum, quod pupillarem directam facere voluerit, ut ponderatum apud Buratt. *d. deciſ. 84. n. 11. & 101. n. 3. & 4.* Merlin. *dicto lib. 3. tit. 2. qu. 14. n. 22. in fine.*

Quinto, ob conjecturam deductam per Fuſar. *qu. 241. n. 42.* ubi nempe inſtitutio facta eſt in re certa pro legitima, cujus ſummam dicta res legata non excederet, licet hæc ſit debilis, atque magis communiter rejecta.

Sexto, quia verbum, *ſubſtituit*, non eſt directum ad bona, ſed ad perſonam, unde licet ſit commune, aſſumit operationem directæ, Mantic. *d. dec. 367. n. 8.*

Septimo, ob illam clauſulam *pleno jure*, quam ponderant cumulati per Fuſar. *d. qu. 241. n. 61.* Licet enim *n. 51.* referat tenentes contrarium, attamen, vel dicta contraria ſententia recipienda non venit, quoties teſtator ulterius progrediendo expreſſe prohibet detractiones, cum Oddus, & alii per Fuſar. deducti dubitent ſolum de hac conjectura, quoties ad dictam detractionum prohibitionem referri poteſt, vel ſaltem negari non poteſt, quin iſta conjectura cum aliis conſiderata ſit alicujus ponderis, quodque alias coadjuvet, maxime quia talis veriſimiliter videtur teſtatoris intentio, dum diſpoſitio concepta eſt ad favorem fratris, ac tendit ad excluſionem uxoris binubæ veriſimiliter odioſæ, ut ponderatur *d. dec. 367.* coram Mantic. *in fine*; licet enim hæc circumſtantia de per ſe nullius ſit ponderis, attamen alias coadjuvat.

Non obſtante *d. deciſ. 22. & 63.* poſt Merlin. Tum quia in illis caſibus non concurrebant tot conjecturæ; tum etiam, quia non agebatur de pupillari expreſſa, ſed de ſola compendioſa, ac etiam, quia non ſolum inſtitutio, ſed etiam ſubſtitutio erat expreſſe reſtricta ad bona teſtatoris, atque ad rem particularem in legato contentam, ut conſtat ex *dicta deciſ. 22. n. 3. in fine*, ibi, *la detta roba*, & *dec. 63. n. 6.* ibi, *ſubſtituit in ſupradicto legato*, imo *in dict. dec. eod. n. 6.* expreſſe admittitur, quod ubi ſubſtitutio non eſt reſtricta ad certa bona teſtatoris, ſed eſt indefinita, quod tunc ſola inſtitutio in re certa non impedit effectum ſubſtitutionis directæ pupillaris, prout *in dict. deciſ. 139.* apud eundem Merlin. *de legit.* alias apud Carill. *dec. 183.* quæ facit pro matre, tota vis conſtituebatur in reſtrictione ad bona teſtatoris, ac etiam, quia agebatur de ſimplici compendioſa,

Digitized by Google

dioſa, nulla facta mentione pupillaris ætatis; unde videtur, quod cauſa ſuas habet difficultates, poſſiſſime quia in materiis conjecturalibus, vix certum, ac tutum judicium dari poteſt, ideoque laudo honeſtam concordiam; hactenus reſponſum, atque dum, quod mihi innoteſcat, controverſia judicialis defuit, credo quod juxta conſilium concordia eam terminaverit.

ANNOT. AD DISC. CXXI. cum ſeqq.

DE ſubſtitutione pupillari in his diſcurſibus contenta, nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

ROMANA SUCCESSIONIS DE FABRITIIS, *PRO* MONASTERIO TURRIS SPECULORUM, ET CONSORTIBUS, *CUM* PETRO DOMINICO DE FABRITIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſoſpitus per concordiam.

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, an intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, itaut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli.

SUMMARIUM.

1 *CAſus controverſia.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa, ubi agitur de pupillo inſtituto in re certa.*
3 *De diſtinctione cum qua datur theorica.*
4 *De doctrina Imolæ in cap. Raynutius.*
5 *Text. in cap. Raynutius, an fundetur in favore piæ cauſæ.*

DISC. CXXII.

1 DAmaſus de Fabritiis moriens, hæredem univerſalem inſtituit Petrum Paulum fratrem, Laurentio autem filio impuberi jure inſtitutionis pro legitima, & toto eo, &c. reliquit ſcut. 200. dictoque Laurentio in pupillari ætate, vel alias quandocumque ſine filiis morienti ſubſtituit eumdem Petrum Paulum fratrem; unde facto caſu mortis d. Laurentii in pupillari ætate ſuperſtite Mario avo materno, ac dicto Petro Paulo, hic inde moriens hæredem ſcripſit Petrum Dominicum, qui adverſus dictum Monaſterium alioſque conſortes hæredes Marii interim defuncti, ac poſſeſſores bonorum obvenientium ex aliis ſucceſſionibus dicto pupillo delatis, coram A. C. immiſſionem petiit ad univerſa bona ad pupillum ſpectantia.

Hujus autem controverſiæ deciſio pendebat a puncto, an dicta ſubſtitutio eſſet directa pupillaris, vel fideicommiſſaria; iſto enim ſecundo caſu certum erat, quod actori nulla competebat actio; nonquidem ad bona propria pupilli abſque dubio ſub fideicommiſſaria ſubſtitutione non cadentia, neque ad ſcut. 200. a Damaſo teſtatore relicta, dum vix adæquabant legitimam filio debitam liberam, ac exemptam a quocumque onere fideicommiſſi; ſi vero eramus in primo caſu, tunc res erat plana per actore; quoniam ſubſtitutio expreſſa pupillaris in ſuis directis terminis remanens, dicitur teſtamentum pupilli, totamque ejus ſubſtantiam capit.

2 Scribentes pro actore totam vim conſtituebant *in dec. 84. & 101.* Buratti repetitis *dec. 639. part. 1. & 431. p. 2. rec. & in conſil. 91.* Altograd. *lib. 1.* ubi cæteri cumulantur, & cum quibus ego etiam proceſſi reſpondendo pro veritate in Æſina *diſc. prac.* verum pro reis conventis ſcribens, voleſque dictas, ac alias authoritates totamque quæſtionem maturius examinare, obſervabam, caſum de quo agitur in dictis deciſionibus Rotæ coram Buratto, eſſe ab iſto diverſum; ibi enim agitur de diverſa quæſtione, ubi ſcilicet filio impuberi in univerſa hæreditate inſtituto datus eſt ſubſtitutus cum compendioſa, per verba tamen præſeferentia reſtrictionem ad hæreditatem, ſeu bona propria teſtatoris, ad effectum inſpiciendi, an ſit operativa, matre exiſtente in medio, & an illam excludat, necne a legitima, in quibus etiam terminis agitur *dec. 120. part. 7. & dec. 31. part. 0. rec.* & apud Mantic. *dec. 367.*

Non tamen erat iſte caſus noſtræ quæſtionis, in qua agebatur de filio impubere in re certa inſtituto; unde propterea intrat alia diverſa quæſtio, an ſcilicet ſubſtitutio ei facta, ſit omni tempore fideicommiſſaria, quem caſum non percutiunt dictæ deciſiones, ſed potius aliæ, quæ a me tanquam Advocato deducebantur, nempe *deciſ. 22. & deciſ. 63.* poſt Merlin. *de legitim.* quarum prima eſt repetita *dec. 509. part. 4. diverſ.* itaut ex authoritatibus in contrarium adductis illa Altogradi ſolum eſſet controverſiæ congrua.

In his igitur terminis quæſtionis derivatæ a diſpoſitione text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* quidquid ad clientum defenſionem tanquam advocatus deducerem; ad veritatem tamen reflectendo, viſis pluribus ex noſtris antiquioribus, comperii quod ad propoſitum caſus controverſi, in quo concurrebat temporum dinumeratio cum mentione mortis 3 in ætate pupillari, veritas in eo conſiſteret, quod ſi ſubſtitutio, etiam ad certam rem ordinata eſt, juxta caſum poſitum per Bart. *in l. Centurio, ff. de vulgari n. 35.* & tunc omnino vera, ac recipienda ſit ejuſdem Bart. traditio ibidem *n. 18. & ſeqq.* ut ſcilicet non obſtante, quod in figura pupillaris ſubſtitutio concepta eſſet, quoties non eſt per verba directa civilia, ſed per verba communia, vel directa non civilia, ſit omni tempore fideicommiſſaria, ut quidquid dicant Angel. *conſil. 148.* Soccin. ſen. *conſ. 117. lib. 4.* Soccin. jun. *conſ. 95. vol. 1.* & cæteri relati per Fuſar. *de ſubſtitut. q. 241. n. 33.* firmant ibid. Alex. *n. 89. & conſ. 45. n. 9. lib. 1.* Ripa *in ead. l. Centurio n. 52. & ſeqq.* Roman. *conſil. 58. & 200. utrobique n. 1.* Bald. *conſil. 170. lib. 1. conſil. 110. in princ. & 121. n. 3. lib. 5.* Caſtrenſ. *conſ. 114. n. 3. in fin. vol. 1.* & cæteri per Fuſar. *qu. 116. n. 8.* & latius *d. qu. 241. n. 36.* qui in hac reſidet, eamque canonizavit Rota in allegatis *deciſ. 22. & 63.* poſt Merlin. *de legit.* Atque videtur in puncto juris genuina veritas, cum diſpoſitio textus *in l. cohæredi, §. fin. ff. de vulgari* procedat, ubi inſtitutus in re certa non dato alio cohærede remanet hæres in toto, qualis erat caſus Angeli; ſecus autem, ubi adeſt hæres univerſalis, quoniam in effectu inſtitutus in re certa, quidquid parum fundate deducat Altogradus in hac parte ſcribens, non ad veritatem, ſed more conſulentium ad cauſæ opportunitatem *d. conſ. 91.* ex fere omnium ſenſu ad hunc effectum remanet loco legatarii, licet pro ſalvando teſtamento a vitio præteritionis dici poſſit hæres ob honorabilem titulum inſtitutionis, juxta legis præceptum ita inſtitutus; ideoque in foro ab hac ſententia non videtur recedendum, niſi particulares facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem oſtendant, ut in dicta Æſina *diſc. præc.*

Verum quia hæc Bart. traditio videtur contraria diſpoſitioni text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* ubi agitur de ſubſtitutione facta filiæ impuberi in certa re inſtitutæ, & tamen deciditur eam intra pupillarem ætatem eſſe directam; hinc proinde Imola *in cap. Raynutius, de teſtam. n. 183.* tres adhibet ſolutiones. Primo ſcilicet, quod Bart. male loquatur. Secundo, quod ejus opinio procedat de jure civili, non autem de jure canonico; & tertio, quod dicta theorica procedat, ubi etiam ſubſtitutio facta eſt in ipſa re certa; ſecus autem, ſi eſſet ſimplex, ac indeterminata, quia nempe filio impuberi in re certa inſtituto, pater cum dinumeratione temporum, alium ſimpliciter ſubſtituiſſet, itaut ſubſtitutio ad perſonam, non autem ad rem directa eſſet.

Duas præcedentes ſolutiones, utpote frivolas, maleque fundatas, omnes rejiciunt. Tertiam vero tanquam ſolidam, ac veram communi calculo recipiunt ſcribentes, præſertim *in l. Centurio*, Alex. *num. 89.* Jaſ. *n. 36.* Ripa *n. 154.* Galiaul. *n. 328. in fin.* Coſta *part. 3. verſ. 1. incipien. de filio ad filium n. 25.* idem Alex. *conſ. 45. n. 9. lib. 1.* Peregr. *de fideicomm. art. 34. n. 57.* Menoch. *conſ. 362. n. 20.* Fuſar. *qu. 241. n. 48.* Mantic. *deciſ. 367. n. 1.* & admittitur *in* allegatis deciſionibus 22. & 63. poſt Merlin. *de legitima utrobique n. 6.* apud quos cæteri habentur.

Omnes iſtæ authoritates derivant a dicta originali traditione Imolæ *in dicto cap. Raynutius n. 163. in fin.* qui movetur ex contraria deciſione text. *in d. c. ſi pater*, ſuper qua 4 tamen ipſum æquivocaſſe mihi videbatur, quoniam quidquid ſit de ratione piæ cauſæ ibidem ſubſtitutæ, cujus favore, ac ſpeciali privilegio non datur hæc diſtinctio verborum reſultans a ſubtilitatibus juris civilis, quibus non ſubjacet pia cauſa, ſola naturali veritate contenta, ut bene Abb. *conſ. 32. n. 2. cum ſeqq. p. 2.* Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ 44.* & ha- 5 betur ſupra *diſc. 108. & 109.* (Licet iſtam non eſſe illius text. rationem dicat Rota apud Mantica *d. deciſ. 367. num. 9.*) caſus illius deciſionis eſt, quod alio filio impuberi hæredi inſtituto in univerſum prædefuncto, jam ſucceſſerat filia quam-

quamvis originarie in certa re inſtituta, itaut penes eam univerſa hæreditas conſolidata eſſet, proindeque non amplius hæres in re certa cenſenda veniret loco legatarii habenda, ſed erat hæres univerſalis, quod optime advertit gloſſ. ibid. *verbo Eidem filio, in fine*, itaut vere text. non decidat caſum controverſiæ, atque opinioni Bart. advertetur; ideoque nullum habere videtur fundamentum ſolutio Imolæ, catenus recepta, quatenus urgeat ratio evitandi jurium contradictionem, ſeu correctionem, quæ vere nulla concurrit.

Et licet in eodem text. *verſic. Præmiſſa namque*, inſinuari videatur, etiam ſubſtitutionem de filio ad filium cenſeri debere directam; attamen id incidenter profertur, non autem ad controverſiæ deciſionem in eo puncto non reſidentem; ac etiam quia cum Papa id aſſerere videatur ex ratione convenientiæ perſonarum, hinc proinde id recte recipiendum veniret in eo caſu, quia ibi erant ambo ex liberis teſtatoris, ut advertit gloſſ. eodem verbo, *eidem filio*, cum tunc veriſimilis teſtatoris voluntas accedere dicatur favore filii ſuperſtitis, veriſimiliter magis dilecti, quam quicumque filii morientis hæres.

Unde ſi caſus eſſet integer, atque verſaremur in temporibus, quibus dicti noſtri majores fortunam habuerunt præoccupandi locum, forſan improbabile non eſſet hunc Imolæ intellectum, utpote in minus vero præſuppoſito fundatum refellere; verum quia omnes illum receperunt, itaut non de facili habeatur, qui contrarium ſentiret, hinc proinde temerarium dicebam in foro velle contrarium ſubſtinere, ac propterea conſului concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

HORTANA BONORUM,
PRO
ARTEMISIA MANCINELLA,
CUM
SOCIETATE CONFALONIS LOCI CANAPINÆ.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Artemiſia.

An & quando ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto, habeat vim omnino directæ, itaut excludat matrem a legitima, vel potius cenſenda ſit omni tempore fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Pupillaris expreſſa excludit matrem a legitima, & quod etiam tacita contenta ſub compendioſa.*

3 *De dicta queſtione, an tacita contenta ſub compendioſa excludat matrem, & datur regula pro deciſione queſtionis.*

4 *Ubi adeſt expreſſa, vel conjecturalis voluntas teſtatoris, tunc etiam facta mentione pupillaris ætatis, mater non excluditur.*

5 *Ex quibus deſumatur voluntas non faciendi pupillarem.*

6 *Favor piæ cauſæ, an in hoc operetur.*

7 *Quid in hoc operetur tranſitus matris ad ſecunda vota, & qualitas favorabilis ſubſtituti.*

DISC. CXXIII.

1 Teſtator duos habens filios, unum adultum ex prima uxore, alterum in pupillari ætate ex ſecunda, iſtos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos, data facultate adulto adminiſtrandi, ac etiam alienandi, prout ſibi viſum eſſet, in caſu vero mortis ſecundi filii, qui Laurentius nuncupabatur, abſque filiis, nulla facta mentione pupillaris ætatis (per verba præciſa) *in bonis hereditariis, quæ reperirentur, & non alias, ſubſtituit piam Societatem propriæ patriæ*; defunctis autem, primo dicto filio adulto ab inteſtato, deinde vero altero in eadem pupillari ætate, ſuperſtite Artemiſia ſecunda uxore, ac matre reſpective, quæ tamquam ſibi hæres omnia bona hæreditaria poſſidebat, contra iſtam dicta Societas jura ſubſtitutionis jam purificatæ, judicium immiſſionis inſtituit coram A. C.

Ex parte Artemiſiæ reæ conventæ non impugnabatur di-
2 ctæ immiſſionis competentia ad bona remanentia poſt factas detractiones, quæ plures erant; legitima ſcilicet ex utriuſque filii perſona (dum ultimus erat primi hæres) necnon creditum dotium maternarum dicti alterius filii primo defuncti, ac prælegatum ſcut. 550. huic etiam factum ſub expreſſa diſpoſitione non imputandi. E converſo autem Scribentes pro Societate actrice prætendebant pupillarem contentam ſub compendioſa, capere omnia, utpote continentem teſtamentum etiam ipſius pupilli, adeoque excludere matrem a legitima, juxta text. cum ibi notatis *in cap. ſi pater, de teſtamentis in ſexto*; & in ſpecie pupillaris tacitæ contentæ ſub compendioſa hanc operationem facientis contra matrem, præſertim favore cauſæ piæ, deducebatur ſpecialis deciſio coram Mantic. *deciſ.* 367. & latius *deciſ.* 120. *part.* 7. *rec.* cum ibi allegatis, ac etiam deducebantur ea, quæ pro ratione dubitandi habentur apud Carill. *deciſ.* 183. in principio, quæ deciſio habetur etiam repetita *deciſ.* 139. poſt Merlin. *de legitim.* nimium ſe diffundendo circa naturam verborum, quibus teſtator, ſeu pro eo Notarius uſus erat, an ſcilicet eſſent directa, vel communia, & quomodo iſta interpretari deberent, juxta ea, quæ habentur congeſta per Fuſar. *qu.* 242. ubi cæteri.

Scribens pro matre dicebam, quod quidquid ſit de quæſtione, an & quando compendioſa concepta per verba communia, exiſtente matre in medio, continere dicatur, nec- 3
ne directam pupillarem eam excludentem a legitima, de qua Fuſar. *ubi ſupra*, & Cyriac. *controv.* 241. *ubi num.* 28. habetur, quod licitum ſit judici in utramque partem inclinare; veritas tamen deciſionis pendere videtur a veriſimili voluntate diſponentis, itaut quæſtio dicatur potius facti, & applicationis, quam juris.

Adhuc tamen obſervabam ſatis prodeſſe, cuinam ex magis communi, ac recepta opinione aſſiſteret regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturarum, quoniam ubi illæ fomentum habent regulæ, tunc quamvis eſſent minores, ac leviores, ſufficiunt; e converſo autem ubi habent regulam reſiſtentem, tunc fortiores, ac majores deſiderandæ veniunt, ut generaliter in materia conjecturali ſæpius deductum habetur *in præcedentibus*, ideoque faſtidioſa ſuperfluitas eſſet id repetere; de reliquo enim mera leguleitas videtur in ſola formula, ſeu cortice verborum immorari, cum id frequenter circa voluntatem teſtatoris contingat a caſu, quod Notarius, vel alius ſcriptor teſtamenti, una, vel altera verborum ſpecie utatur, ignarus quid importent; ubi enim habemus teſtatoris voluntatem certam, vel præſumptam, & conjecturatam, quod ad bona propria ſubſtitutionem reſtringere voluerit, non curantur verba, ut plene advertitur apud Carill. *d. dec.* 183. *n.* 15.

Quod eſt adeo verum, ut etiamſi expreſſa pupillaris ordinata ſit, ſed facta mentione talis ætatis, verſemur in caſu quod indubitate illa contenta ſub compendioſa talem vim haberet, attamen ſi de teſtatoris voluntate contrarium 4
ſtaret, iſta eſt attendenda, ut plene firmatur in Ravennaten. legitimæ..... Junii 1666. coram Ottobono, in cujus caſu, quamvis ageretur de pupillari expreſſa, quia tamen teſtator pupilli matri, ejus reſpective uxori, reliquerat legitimam, decidtum fuit ita dicta verum eſſe teſtatoris voluntatem non ordinandi talem ſubſtitutionem, quæ matrem a legitima excluderet, et de hac deciſione Ravennaten. etiam ita explicando habetur actum in Romana fideicommiſſi, & legitimæ de Roſis *ſub tit. de detractionibus*.

In hac vero facti ſpecie, clara videbatur teſtatoris voluntas ordinandi ſubſtitutionem in ejus tantum bonis, non 5
autem in illis pupilli, tum ex illis verbis ſupra regiſtratis *in bonis hæreditariis, quæ reperientur, & non alias, &c.* ex quibus liquet, ſtante facultate alienandi data filio adulto, voluiſſe ita ſolum diſponere de ſuis bonis hæreditariis, quæ remanerent, ut in fortioribus terminis verſamur, *in omnibus ejus bonis*, quæ in prima inſtitutione adjecta ſint, habetur apud Carill. *dicta deciſ.* 183 *num.* 11. ubi cæteri, tum etiam ob inæqualem conditionem duorum hæredum inſtitutorum, quibus reciproca per compendioſam facta eſt, cum enim reſpectu adulti verificabilis non eſſet ſubſtitutio pupillaris, ideirco ad æqualitatem ſervandam dicendum eſt, neque reſpectu pupilli adeſſe pupillarem, ex plene deductis per Fuſar. *qu.* 257. *n.* 12.

Favor piæ cauſæ non fuit habitus in conſideratione *in d.* 6
dec. 183. Carill. *n.* 17. *& ſeqq.* ex Hond. & Peregr. Fuſar. & aliis ibidem allegatis, quaſi quod major eſſet favor matris in ſucceſſione filiorum, quam piæ cauſæ; verum circa hoc, reflectendo ad veritatem, obſervabam diſtinguendum eſſe, an qualitas hujuſmodi ſubſtitutionis directæ, vel reſpective fideicommiſſariæ, reſultaret a diſponentis voluntate, vel potius a juris civilis ſubtilitate ex natura, ſeu qualitate verborum,

borum; Primo enim caſu favor piæ cauſæ in nulla conſiderarione habendus eſt, ſive agatur de matre, ſive de quocumque alio ſucceſſore, quoniam ut habetur ſupra *diſc.* 108. *& 109. & alibi*, ac etiam habetur pluries *ſub tit. de teſtam.* talis favor non ſupplet ea, quæ ſunt voluntatis, ſecus autem in ſecundo, ex eadem ratione ob quam idem favor ſupplet omnes defectus ſolemnitatis, quod ſcilicet pia cauſa regulatur ſecundum jus naturæ, ac ſpectata teſtatoris voluntate naturali, & de facto, ideoque non ſubjacet ſubtilitatibus juris poſitivi, ac formalitatibus verborum; ideoque ubi teſtatoris voluntate magis aſſiſtente pro directa, quam pro fideicommiſſaria, obſtaret in contrarium qualitas verborum, quia nempe eſſent obliqua, tunc favor piæ cauſæ eſſet conſiderabilis, idemque ſi conjecturæ voluntatis urgerent hincinde itaut ambiguum eſſet, quibus conjecturis magis judex deferre deberet, tunc enim conſiderabilis eſt qualitas ſubſtituti, & e converſo qualitas matris pupilli ab inteſtato decedentis; ad effectum videndi, quis favor, ſeu veriſimilis dilectio præponderet, atque ad hunc effectum ſatis operativa videtur circumſtantia ponderata apud Mantic. *d. deciſ.* 367. *& d. deciſ.* 120. *part.* 7. *rec. cum*
7 *ibi allegatis*, ſuper tranſitu ejuſdem matris ad ſecunda vota, non quod iſta qualitas apta ſit immutare qualitatem, ſeu naturam ſubſtitutionis, itaut de fideicommiſſaria fiat directa, ut aliqui male credunt; ſed ut ſit una ex conjecturis, quæ juncta cum aliis inducat voluntatem ordinandi ſub compendioſa, potius directam, quam obliquam, itaut favor ſubſtituti præponderet favori matris.

Unde cum in hac facti ſpecie pro fideicommiſſaria urgerent dictæ duæ conjecturæ, ac etiam magis aſſiſteret qualitas verborum, e converſo autem nulla urgeret conjectura in contrarium, ſed ſolum conſtitueretur fundamentum in favore piæ cauſæ, idcirco reflectendo etiam ad veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt determinatio pro compenſatione detractionum, decernendo ſolum immiſſionem dictæ Societati ſubſtitutæ ad formam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.

ROMANA HÆREDITATIS DE GABRIELIBUS,

P R O

JOANNE BALTHASSARE BINAGO,

C U M

HOSPITALI SANCTI SPIRITUS.

Caſus diſputatus coram judice ejuſdem Hoſpitalis, incertus eſt exitus.

An ſubſtitutio compendioſa facta paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria, etiam matre non exiſtente in medio, quoties reſtricta eſt ad hæreditatem, ac bona ipſius teſtatoris.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta continet pupillarem, ubi mater non eſt in medio, & concurrit prohibitio detractionis legitimæ.*
3 *Diſtinguuntur caſus circa dictam quæſtionem, an dicta ſubſtitutio compendioſa contineat pupillarem.*
4 *Verius dicitur eam eſſe omni tempore fideicommiſſariam, ubi non adeſt mentio pupillaris ætatis, neque teſtator diſtinxit tempora.*
5 *Declarantur deciſiones, & authoritates firmantes contrarium.*
6 *Quando intret conſideratio exiſtentiæ matris in medio.*
7 *Eſt tamen quæſtio præſumptæ voluntatis potiſſimum attendendæ.*
8 *Quales eſſe debeant conjecturæ pro dicta voluntate inducenda.*
9 *Quæ regula tenenda ſit in metiendis conjecturis.*
10 *Quid referat habere aſſiſtentiam, vel reſiſtentiam regulæ.*
11 *An favor piæ cauſæ in hoc operetur.*
12 *Quid clauſula,* omni modo meliori.
13 *Expenditur conjectura reſultans a prohibitione detractionum, etiam legitimæ.*
14 *Quando conjecturæ dicantur operativæ.*
15 *Reprobatur ratio abſurdi decedendi pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
16 *De aliquibus conjecturis excludentibus pupillarem.*

D I S C. CXXIV.

SEbaſtianus de Gabrielibus in ejus teſtamento condito 1
de anno 1619. hæredem inſtituit Jacobum unicum filium adhuc lactentem ex uxore jam defuncta procreatum, eique ſine filiis morienti, ſubſtituit ejus filios, ac deſcendentes maſculos ex legitimo matrimonio procreandos in infinitum, & quatenus abſque dictis maſculis decederent, vel ipſi eorumque deſcendentes deficerent, itaut linea maſculina dicti Jacobi ceſſaret, excluſis fœminis, quas dotari mandavit, in omnibus ejus bonis, & hæreditate ſubſtituit Hoſpitale S. Spiritus in Saxia, adjecta dicto Jacobo ejuſque deſcendentibus in infinitum prohibitione cujuſcumque detractionis etiam legitimæ, & quatenus dictus Jacobus, vel deſcendentes reſpective dictam prohibitionem acceptare nollent, tunc eum, vel eos dicta inſtitutione privavit, declarando inſtitutum in ſola legitima, ad reliquum vero aſſem vocando ſubſtitutos; cumque obiiſſet dictus Jacobus in pupillari ætate, hinc Hoſpitale in vim dictæ ſubſtitutionis, nedum teſtatoris integram hæreditatem accepit, ſed etiam ejuſdem pupilli bona materna; quare poſt aliquod notabile temporis interſtitium, Joannes Balthaſſar Binagus dicti pupilli legitimus ab inteſtato ſucceſſor, ſeu a legitimo ſucceſſore cauſam habens, judicium inſtituit contra idem Hoſpitale coram ejus judice particulari, petendo tam dicta bona materna, quam legitimam dicto Jacobo debitam in bonis paternis, adverſus quam petitionem excipiebant Hoſpitalis defenſores de directa pupillari ſubſtitutione, quæ dicitur pupilli teſtamentum, atque non ſolum legitimam, ſed etiam reliqua bona propria pupilli capit, cum in hoc differat ab obliqua, ſeu fideicommiſſaria, ut cæteris allegatis firmatur apud Mantic. *deciſ.* 376. *in princ. deciſ.* 373. pariter *in princ. part.* 2. *rec.* & ſæpius, dum eſt principium vulgare, ac receptum.

Et quamvis in teſtamento nulla legeretur expreſſa pupillaris, minuſque talis ætas diſpoſitive, vel conditionaliter in
inſtitutione, vel ſubſtitutione enuntiata, itaut ageretur de 2
ſimplici compendioſa verbis communibus facta, in cujus caſu intrat famoſa quæſtio, an pro tempore pupillaris ætatis dicenda ſit, necne pupillaris pro excludenda matre a legitima aliiſque effectibus exinde reſultantibus; dicebant tamen, quod quicquid ſit de dictæ quæſtionis veritate, ubi mater extat, cui æquitatis, ſeu pietatis ratio ſatis aſſiſtere videtur, ne a luctuoſa filii hæreditate excludatur, attamen omnis quæſtio ceſſabat ob matris non exiſtentiam, potiſſime aliquibus conjecturis concurrentibus, ex quibus, ac etiam ex authoritate præſertim Rot. apud Burat. *dec.* 84. *&* 101. cum aliis plene deductis per Amat. *reſol.* 15. inferebant curandum non eſſe de inſtitutione, ac ſubſtitutione per teſtatorem in ejus hæreditate, & bonis propriis ordinatis. In ea præſertim conjectura potiſſimum fundamentum conſtituendo deducta ex prohibitione detractionum, etiam legitimæ, cum tunc deſumi videatur teſtatoris voluntas diſponendi etiam per pupillarem directam, cum qua, & non alias dicta integra ſucceſſio in ſubſtituto eſt verificabilis, juxta theor. Bartol. *in l. Centurio*, *ff. de vulg. & pupill. num.* 27. quam cæteri ſequuntur congeſti per Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56. *n.* 12. Fuſar. *q.* 241. *ex n.* 66. *cum plurib. ſeqq.* Buratt. *d. deciſ.* 84. *n.* 11. *& deciſ.* 101. *n.* 3. *d. deciſ.* 373. *n.* 11. *part.* 2. *rec.* cumulando etiam in idem reliqua in hujuſmodi quæſtione plene deducta per Fuſar. *d. qu.* 241. Mart. Medic. *deciſ.* 69. Andreol. *controv.* 7. *& alios.*

E converſo ſcribens ego pro actore, quamvis cauſæ inſerviendo, adhuc tamen cum aliquo etiam ſenſu veritatis, contrarium dicebam probabilius videri; ſed quoniam per Scribentes in contrarium cum aliqua caſuum confuſione procedebatur, ut authoritates per eos allegatæ oſtendebant, atque apud judicem potiſſimam difficultatem faciebat prædicta detractionum etiam legitimæ prohibitio, idcirco ad æquivoca tollenda, ac veritatem eruendam, diſtinguendo caſus terminos, dicebam quod

Aliud eſt agere de quæſtione in genere, an ſub compendioſa a pagano facta verbis communibus includatur, necne directa pupillaris capiens legitimam, aliaque pupilli bo- 3
na propria; aliud vero eſt agere de particulari limitatione, ſeu caſu, quando ſcilicet ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona propria teſtatoris.

In

In primo caſu, magna eſt altercatio, inter DD. ut liquet ex congeſtis per Burſatt. *conſil.* 8. Fuſar. *qu.* 141. *cum ſeqq.* Med. *deciſ.* 69. & alios de quibus apud allegatos, & tunc intrant conſiderationes, an adſit, necne mater in medio, & an ſubſtitutus ſit de prædilectis, ut præſertim reputari ſolet pia cauſa, cum aliis, quæ deſuper cadunt.

Quidquid autem ſit de prædicto caſu quæſtionis generalis, inanem dicebam laborem deſuper immorari, cum non verſaremur in eo, ſed in altero caſu, in quo teſtator reſtrinxit ſubſtitutionem in ejus bonis, ac hæreditate, ibi: *E mancando la detta linea maſcolina di detto Vincenzo ſoſtituiſco in tutti, e ſingoli miei beni, & eredità il Venerabile Oſpitale*; Et ſic reſtrictio non ſolum eſt in hæredis inſtitutione, itaut ſubſtitutio indefinite facta ſit perſonæ, quo caſu intrat difficultas; ſed repetita etiam in ipſa ſubſtitutione.

Hoc autem caſu, licet non deſint contradicentes, cum hodie, ex Conſulentium præſertim confuſionibus, nil detur in jure abſque controverſia; attamen magis commu-
4 nis eſt, & quam perpetuo tenuit Rota, ut quoties facta non eſt mentio pupillaris ætatis, neque teſtator tempora diſtinxit, ſed agitur de ſimplici compendioſa indefinite concepta poſt aditam hæreditatem, tunc ſubſtitutio facta per verba communia ſit omni tempore fideicommiſſaria, juxta traditionem Baldi *in leg. precib. num.* 44. *C. de impub.* & Ripæ *in l. Centurio, ff. de vulgar, n.* 120. ut originaliter firmavit Rota in Firmana bonorum de Rotis 5. Novembr, & 10. Decembris 1584. coram Bubalo, cum quibus deciſionibus tanquam in materia magiſtralibus proceſſum fuit in aliis præſertim *deciſ.* 504. *&* 509. *part.* 4. *diverſ.* quarum ſecunda eſt repetita *deciſ.* 22. poſt Merlin. *de legit.* & plene in alia Firmana dotis coram Carillo inter ſuas *deciſ.* 183, repetita *deciſ.* 31. *n.* 16. *part.* 9. *rec. & dec.* 139. poſt Merlin. *ubi ſupra n.* 11. ubi dicitur receptiſſima ſententia; neque quantum propria notitia præbeat, conſtat unquam tantum fuiſſe contrarium, quinimo expreſſe admiſſum in deciſionibus, quæ tanquam contrariæ allegabantur.

Siquidem *in deciſ.* 367. coram Mantica *n.* 2. potius admittitur regula, & allegantur dictæ antiquæ deciſiones, ſed
5 tollitur ejus applicatio ex facto, quoniam ſubſtitutio erat facta perſonæ abſque reſtrictione bonorum, ut *n.* 3. *cum ſeqq. & n.* 8. quod in præſenti dici non poterat, dum non ſolum prima inſtitutio habebat reſtrictionem ad bona teſtatoris, ſed eadem reſtrictio repetita erat in ſubſtitutione juxta verba ſuperius regiſtrata; atque in Romana legitimæ coram Coccino *deciſ.* 273. *part.* 2. *rec.* dicta concluſio neque admittitur, neque negatur, ſed agendo de illa per verbum, *quidquid ſit*, *ut n.* 11. evitatur objectum ex facto, ſtante quod teſtator illis verbis, quæ in ſtricta juris cenſura eſſent communia, uſus eſt tanquam directis, dum in caſu, in quem venter prægnans fieret abortivus, cum eiſdem verbis ſcripſit primos, ac directos hæredes eoſdem ſubſtitutos, unde patebat de voluntate diſponendi directe ſub verbis prædictis, aliæque concurrebant circumſtantiæ, & conjecturæ, ſed hoc unum eſt, quod non receditur a concluſione.

In *deciſ.* 84. Buratti *n.* 8. *repetit. dec.* 639. *part.* 1. *rec.* potius admittitur concluſio juxta dictas deciſiones in Firmana coram Bubalo, ſed pariter evitatur ejus applicatio ex duobus principalibus fundamentis. Primo nempe, quod verbum, *vada*, efficit directum, ut *n.* 4. *verſ. & per conſequens*, *& n.* 12. Et ſecundo, quia facta eſt mentio pupillaris ætatis, ut *n.* 9. atque iſti ſunt potiſſima fundamenta, licet in eorum corroborationem aliquæ conjecturæ quoque ponderentur; idemque firmatur in alia confirmatoria *dec* 101. apud eumdem alias 431. *part.* 2. *rec.* quoniam *n.* 2. expreſſe admittitur concluſio, limitando ob expreſſionem pupillaris ætatis, *& n.* 5. repetitur fundamentum verbi directi, *Vada*.

Idem clarius, ac melius firmatur *deciſ.* 120. *part.* 7. *rec.* quoniam *n.* 11. *cum ſeqq.* admittitur tanquam vera dicta concluſio firmata *num.* 10. ut ſubſtitutio reſtricta ad bona, & hæreditatem teſtatoris ſit omni tempore fideicommiſſaria, ſed dicitur eam limitari in duobus caſibus. Primo ſcilicet, ubi eſt facta mentio pupillaris ætatis, ut ibi. Et ſecundo, ubi concepta eſt per verba directa civilia, ut in eo caſu factum eſſe probatur *n.* 6. *& ſeqq.* atque *n.* 13. *& ſeqq.* bene ratiocinando aſſignatur ratio differentiæ, & deinde corroborative ponderantur aliquæ conjecturæ, igitur concluſio ſtat firma; quinimo in dict. ſecunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, late ac magiſtraliter firmatur non ſufficere incidentem mentionem pupillaris ætatis, ſed requiri illam diſpoſitive, vel ſaltem conditionaliter a teſtatore prolatam eſſe.

Neque dictæ concluſionis ratio pendet ab exiſtentia 6
vel deficientia matris, quoniam iſta conſideratio recte procedit in dicto primo caſu quæſtionis in genere, non autem in iſto, in quo punctus eſt circa reſtrictionem ad bona propria abſque mentione pupillaris ætatis, vel diſtinctione temporum, ſeu adjectione verborum directorum, nam præſertim in caſu *d. deciſ.* 183. coram Carillo, alias 31. *part.* 9. *rec. &* 139. poſt Merlin. *de legit.* concurſus non erat cum matre, ſed cum amita.

Fatebar, quod iſta quæſtio ſit præſumptæ voluntatis in 7
dubio attendendæ, ut generaliter ſunt omnes aliæ ultimarum voluntatum quæſtiones, in quibus una, vel altera opinio ſolum deſervit ad inducendam ſimplicem juris præſumptionem elidibilem, vel ex contraria voluntate expreſſa, vel etiam præſumpta ex validioribus præſumptionibus elicita, cum ſemper præſumptio cedat veritati, atque major præſumptio vincat, vel ſuffocet minorem, ut in omnibus allegatis authoritatibus, ac deciſionibus; verum iſtæ conje- 8
cturæ eſſe debent admodum urgentes, itaut ad alium ſenſum referri non poſſint, ſeu vix alia fieri poſſit interpretatio, ut ex Mantic. *de conject. lib.* 5. *tit.* 7. *n.* 17. Mareſcot. *lib.* 2. *variar. cap.* 140. *n.* 10. & aliis, firmatur in allegatis originariis Firmanis coram Bubalo *in dict. deciſ.* 504. *n.* 2. *part.* 4. *diverſ. & d. deciſ.* 31. *part.* 9. *recent. n.* 29. & dicit etiam Fuſar. *qu.* 241. *n.* 77.

In metiendis autem conjecturis, certa & determinata 9
regula tradi non poteſt, cum totum pendeat a prudentis judicis arbitrio, regulando ex individuorum caſuum circumſtantiis, ex quibus eædem conjecturæ in uno admittuntur, & in alio refelluntur juxta earum numerum, ſeu concurſum majorem, vel minorem, itaut pro meo judicio non bene dicatur; illa conjectura canonizata fuit in ea deciſione, ergo facit regulam certam in omni caſu; vel e contra, rejecta fuit in eo caſu, ergo generaliter eſt rejicienda; ſed juxta generalem conjecturalium regulam, conſideranda eſt tota facti maſſa inſimul unita, ponderando, ſeu appendendo in ſtatera omnes conjecturas, & circumſtantias hincinde influentes, ad effectum dignoſcendi præponderantiam.

Cum hac tamen differentia inter eum, qui habet pro ſe
regulam, ſeu juris præſumptionem, & eum, cui talis re- 10
gula reſiſtit, quod habens regulam, non indiget conjecturis, cum habere dicatur fundatam intentionem in regula, donec probetur limitatio, ut per Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. unde propterea conjecturæ non deſerviunt ad probandum regulam, ſed ad impediendam, ac elidendam, ſeu debilitandam probationem allegantis limitationem, dum conjecturis hincinde ſe conquaſſantibus, vel debilitantibus, firma remanet regula.

Ponderando igitur conjecturas ex adverſo deductas, illæ
de per ſe erant debiles, ac inefficaces, quamvis nihil in con- 11
trarium obſtaret, multo magis contrariis conjecturis urgentibus; prima enim deducta ex favore piæ cauſæ expreſſe rejicitur in d. Firmana dotis *dec.* 183. coram Carillo, alias *deciſ.* 31. *part.* 9. *rec. n.* 30. *& ſeqq. &* 139. poſt Merlin. *de legit. n.* 19. ac latius, & forte ſolidius rejicitur in dict. ſecunda Firmana 10. Decembr. 1684. cor. Bubalo, ubi de potentiori favore filiorum teſtatoris, qui erant ſubſtituti, ibique ponderatur, quod iſta eſt bona conjectura in caſu primæ quæſtionis generalis ſuperius inſinuatæ, ubi ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa ſine reſtrictione ad bona propria, ſed ubi iſta concurrit, tunc nullius eſt operationis; nam etiam in caſu *deciſ.* 504. *p.* 4. *diverſ.* agebatur de pia cauſa ſubſtituta, ut etiam *in d. dec.* coram Carillo.

Secunda conjectura deducta ex clauſula, *omni modo me-* 12
liori, plene rejicitur in eadem proxime allegata ſecunda deciſione Firmana coram Bubalo, & in dicta alia moderniori Firmana coram Carillo, potiſſime ubi clauſula prædicta non eſt particulariter adjecta in ipſa ſubſtitutione, ſed eſt generalis in toto teſtamento, cum tunc ſit caſus indubitatus, ut in ſpecie ponderatur in d. Firmana coram Bubalo; ideoque conſarcinatæ authoritates per Amat. *reſol.* 15. *n.* 24. ſuper hujuſmodi clauſulæ efficacia, recipi poſſent, ubi illa ſpecialiter huic diſpoſitioni adjecta eſſet.

Tertia conjectura ſolum alicujus momenti eſt, reſultans 13
a prohibitione omnium detractionum, etiam legitimæ; cum ita probari videatur voluntas teſtatoris diſponendi directe de toto, ex late deductis per Amat. *d. reſol.* 15. *n.* 21. Rot. *deciſ.* 373. *n.* 11. *part.* 2. *rec.* Buratt. *d. deciſ.* 84. *n.* 12. *&* 101. *num.* 3. ubi ex Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56. *n.* 12. & aliis dicitur, quod ubi concurrit prohibitio legitimæ, nulla adeſt controverſia, ex originali theor. Bart. *in l. Centu-*

rio

tia num. 27. Verum, & iſta tollitur triplici reſponſione, quarum una ſufficit, multo magis ſi ambo inſimul unita ponderentur.

Primo, quia iſta detractionum prohibitio non ſolum adjecta eſt Jacobo infanti primo inſtituto, ſed etiam ejus filiis, & deſcendentibus, quorum reſpectu impoſſibile eſt teſtatorem, nec in ratione voluntatis, nec altera poteſtatis ſentire potuiſſe de pupillari directa; & clarius quia eamdem prohibitionem continuavit inſpecto tempore, quo idem Jacobus eſſet jam pubes, ac in ſtatu eligendi magis legitimam, quam hæreditatem ita vinculatam, ergo talis prohibitio ad hanc voluntatem abſque dubio referri non poteſt; potiſſime quia notorium eſt iſtam generalem prohibitionem paſſim adjici ſolitam eſſe etiam in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, quæ filiis majoribus, vel emancipatis fiunt, ut eſt in Rota quotidianum; non eſt diſpoſitio igitur habens peculiarem rationem pupillaris directæ.

Secundo, quoniam Bart. *loc. cit.* a cujus originali traditione omnes derivant, conſiderat iſtam conjecturam in d. primo caſu quæſtionis generalis, ſed non deſcendit ad ſpeciem, quando ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona, vel hæreditatem propriam, atque in hoc conſiſtit æquivocum aliquorum modernorum, præſertim Amati *d. reſ.* 15. elaborati quidem D. ſed indigeſti ex conſueto vitio de facili confundendi authoritates de uno caſu loquentes cum caſu diverſo, quoniam aliud eſt agere de hujuſmodi conjecturæ efficacia ad effectum d. quæſtionis generalis, ubi ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa generali, ac indefinita, aliud vero ad effectum limitandi dictam receptam concluſionem ex fundamento reſtrictæ diſpoſitionis ad propriam hæreditatem, ut bene, ac late reſpondendo huic conjecturæ deductæ ex diſpoſitione propoſita, advertitur in d. Firmana 10. Decembr. 1584. coram Bubalo, ac etiam *d. dec.* 504. *n.* 3. *par.* 4. *diverſ.* Atque in d. Firmana 183. coram Carillo *alias dec.* 31. *part.* 9. *rec.* & *dec.* 139. per Merlin. *de legit.* adhuc ſubſtitutio erat in univerſa hæreditate, ſed id curatum non fuit, & Fuſar. *d. q.* 241. agendo plene de iſta conjectura, *ex n.* 66. referendo juxta ſtylum opiniones hinc inde *n.* 75 dicit eſſe ſatis ſubtilem opinionem Peregr. quam vix approbaret.

Ex tertio, quod prohibitio legitimæ poteſt eſſe alicujus ponderis, quando pupillus, cui facta eſt ſubſtitutio, nil aliud
14 haberet, tunc in mente teſtatoris cogitari non poterit talis directæ pupillaris effectus, niſi iſte, in quibus terminis loquuntur omnes, ſecus ubi pupillus tunc habebat alia bona propria teſtatori nota; multo vero magis, ſi huic reſponſioni annectantur aliæ præcedentes, illæque inſimul, ac unitim ponderentur in idem; neque in hoc videtur curandum de Amato *d. reſol.* 15. ac de iis, quæ per eam M. Curiam deciſa fuerint, quoniam ipſe in pluribus æquivocat, & quoad deciſionem opus eſſet habere diſtinctam notitiam illius facti, ex cujus circumſtantiis illa deciſio juſte prodire potuit, ac etiam, quia dum ſumus in Curia, in dubio attendendum eſt quid perpetuo ſenſerit Rota, non quid in uno caſu judicaverit magna Curia Siciliæ.

Advertendo etiam, quod licet dictæ conjecturæ, vel aliquæ, præſertim apud Burat. *d. dec.* 184. & 101. canonizatæ ſint etiam in caſu, quo diſpoſitio reſtricta eſſet ad bona propria, attamen id capiendum eſt in terminis, in quibus dictæ deciſiones, vel conſimiles loquuntur, ubi ſcilicet concluſio limitatur, vel ex mentione ætatis pupillaris, vel ex verbis directis, quo caſu conjecturæ ponderantur tanquam famulativæ, ſeu corroborativæ dictarum limitationum, ſed iſto caſu excepto non datur deciſio, ubi ſcilicet illæ concurrunt principaliter, ac per ſe.

Inepta vero eſt ratio ponderata per Amat. *d. reſol.* 15. ne ſcilicet contingat alias pupillum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quoniam etiam in mere fidei-
15 commiſſaria ſubſtitutione facta filio adulto alia bona propria habenti dari poteſt, quod illa capiat totam hæreditatem abſque aliqua detractione etiam legitimæ ob adhibitam cautelam, quæ vulgo dicitur Soccini, de qua apud Orthob. *dec.* 100. & paſſim, & quam proprie teſtator in præſenti adhibere voluit, unde propterea ſolum id eſſet conſiderabile quando eſſemus in pupillo inſtituto in re certa, ſeu ſubſtitutio in univerſum facta eſſet, juxta terminos text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in ſexto*, ut bene advertit in d. Firmana 10 Decembr. cor. Bubalo, ubi cæteri; ſed iſto caſu ceſſante, non videtur ubinam dicta ratio abſurdi fundetur.

E converſo pro excluſione dictæ præſumptæ voluntatis plures urgebant forſan ſtrictiores, ac efficaciores conjectu-
16 ræ, per quas tamen ſufficit debilitari, ſeu offuſcari præcedentes, ut ſupra inſinuatum eſt.

Prima enim eſt juris deducta per Fuſar. *d. q.* 241. *n.* 19. & 21. quod ſcilicet Hoſpitale cum unica oratione, ac eiſdem verbis ſubſtitutum eſt, non ſolum pupillo, ſed etiam illis, qui pupillo ſubſtituti fuerant, & in quibus dari non poterat caſus directæ pupillaris.

Secunda eſt, quod teſtator profeſſus eſt facere teſtamentum ſuum, ibi, *Il mio teſtamento*, ergo noluit facere ſubſtitutionem directam pupillarem, quæ importat teſtamentum alienum.

Tertia eſt efficacior facti, ac hominis, quoniam teſtator recte ſciebat filium eſſe infantem adhuc lactentem, dum ejus nutrici providit, ergo ſi voluiſſet facere ſubſtitutionem pupillarem directam, veriſimiliter diſtinxiſſet tempora, atque ætatem pupillarem in diſpoſitiva, vel conditionali poſuiſſet.

Quarto pariter facti, quia teſtator recte ſciebat pupillum habere alia bona, præſertim illa matris, quam in eodem teſtamento enunciavit mortuam, atque teſtamenti contextus oſtendebat, illud ſatis accurate, & cum magna ſerietate conditum eſſe, dum diligentiſſime providit ſuper litibus aliiſque minutiis, ideoque nulla penitus veriſimilis ratio ſuadere videbatur, quod ſi in animo habuiſſet faciendi ſubſtitutionem pupillarem directam, ac diſponendi etiam de bonis propriis pupilli, id non expreſſiſſet, quinimo expreſſerit contrarium, reſtringendo diſpoſitionem ad bona propria, magna ſiquidem differentia eſt inter legitimam, quæ in effectu eſt de bonis teſtatoris, & iſta bona, quæ vere tunc non erant ſua; hæc diſcurrebam, incertum vero eſt quid ſecutum ſit, neque maturum judicium deſuper efformavi.

R O S A N E N.

I N T E R

ORATORIUM SANCTI JOANNIS,

E T

SIGISMINAM CERENTINEAM.

Diſcurſus pro veritate in caſu concordato,

An præmoriente ſubſtituto, pupillari ſubſtitutio caducetur, vel potius tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos, ad text. *in l. qui patri, ff. de acquir. hæred.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio pupillaris tranſmittitur ad ſubſtituti præmorientis hæredes*, ad text. in l. qui patri, ff. de acquir. hæred.
3 *In quibus caſibus id limitetur, remiſſive.*
4 *De ratione in qua dicta tranſmiſſio fundatur.*
5 *Vocatio hæredum ſubſtituti quid in propoſito operetur.*
6 *Sub hac vocatione an veniant omnes, vel ſolum hæredes ſanguinis.*
7 *Ubi etiam venirent illi ſanguinis tantum, limitatur, ubi verba ſunt generalia, vel adeſt verbum, ſucceſſores.*
8 *Item ubi ſubſtituens eſt extraneus, & quando hic dicatur tali.*
9 *Vel ubi ſubſtitutus veriſimiliter non ſperabat filios.*
10 *Quod favor piæ cauſæ prævaleat favori matris.*
11 *Datur diſtinctio in propoſito conſiderandi qualitatem hæredum, in quos hæc tranſmiſſio fiat.*
12 *An exiſtentia matris in medio faciat ceſſare diſpoſitionem text* in d. l. qui patri.

D I S C. CXXV.

Joſeph de Martinis, in ejus teſtamento hæredes æqualiter 1
inſtituit Dominicum filium ex Sigiſmina uxore procreatum, & Fabritium ipſius teſtatoris germanum fratrem, quem, ejuſque hæredes, & ſucceſſores ſubſtituit dicto Dominico in pupillari ætate morienti, vel etiam quandocumque ſine filiis legitimis, & naturalibus ex corpore deſcendentibus.

Obiit deinde Fabritius condito etiam teſtamento, in quo hæredem uſufructuarium inſtituit dictum Dominicum nepotem, proprietatis vero ejuſdem Dominici filios ex legitimo matrimonio procreandos, & quatenus iſti non naſcerentur, vel nati decederent, mandavit ex ejus bonis erigi Oratorium cum onere celebrationis Miſſarum juxta modum, ac numerum ab eo præfinitum, cumque ſubſequuta eſſet etiam dicti Dominici mors in pupillari ætate, hinc orta eſt controverſia inter dictum Oratorium, ſeu ejus exe-

cutore,

cutores, & prædictam Sigiſminam Dominici ultimo defuncti matrem jam binubam, iſta prætendente invaliditatem teſtamenti dicti Fabritii, quo poſito idem Dominicus fuiſſet ejus inteſtatus ſucceſſor, & quod quatenus dictum teſtamentum ſubſiſteret, adhuc tamen ſibi debita eſſet ſucceſſio in bonis Dominici filii effecti liberi a ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtituti caducata; de primo autem puncto habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*; ſuper ſecundo vero caducationis requiſitus de meo ſcoſu pro veritate edidi diſcurſum, ut ſequitur.

2 Pro tranſmiſſione in noſtris terminis punctualibus habemus text. *expreſſum in l. qui patri, ff. de acquir. hered.* cum quo tranſeunt communiter ibidem Bald. Alex. Caſtr. & alii cumulatis per Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 20. *n* 13. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 1. *n.* 25. *& ſeq.* late Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 7. *nu.* 11. atque tamquam regulam indubitatam admittunt Angelin. & Riminald. jun. *conſ.* 638. 639. & Menoch. *conſ.* 417. qui omnes conſuluerunt in eadem cauſa, eandemque regulam adminit abſolutam Caſtrenſ. *conſil.* 114. *n.* 5. *lib.* 1. neque videtur de illa poſſe dubitari, quoniam textus eſt clarus, ejuſque diſpoſitionem non eſſe exorbitantem, ſed juſtam ac rationabilem firmant Doctores, ut recte obſervat Merlin. *ubi ſupra*, itaut ſuper impugnatione regulæ nullatenus videatur immorandum.

3 Limitant illam Doctores in pluribus caſibus, quorum aliquos congerit Noal. *de tranſmiſſ. d. caſu* 7. *num.* 16. *& ſeq.* alioſque obſervant Caſtrenſ. *d. conſ.* 114. Riminald. jun. & Menoch. *loc. cit.* ideo videndum eſt, an verſemur in aliquo caſu limitato, qui noſtris terminis poſſit applicari.

Duas tribuit limitationes Paul. de Caſtr. *d. conſ.* 114. *nu.* 5. ex quibus in ſuo caſu putat non intrare diſpoſitionem dicti textus; primam ſcil. ubi ſubſtitutus qui teſtatori cohæres erat cum pupillo vivens non adierit teſtatoris hæreditatem, quæ limitatio non intrat in caſu noſtro, quia Fabritius adivit hæreditatem Joſephi; & ſecundam, ubi ſubſtitutio non eſt univerſalis, in qua Caſtrenſis dicit procedere dictum textum, ſed eſt particularis, & hæc pariter nullatenus applicatur, quia ſumus in inſtitutione, & ſubſtitutione univerſali, ergo dictum conſilium Pauli de Caſtro nil pertinet ad iſtam cauſam.

Alii vero, nempe Riminald. jun. Angelinus, & Menoch. atque ad iſtos relative Fuſar. *q.* 364. *nu.* 40. dicunt tranſmiſſionem deductam ex diſpoſitione text. *in dict. l.*
4 *qui patri* procedere ex præſumpta voluntate teſtatoris, quæ præſumptio ceſſat, ubi conſtat de contraria voluntate per veras probaciones, vel fortiores præſumptiones, & ideo cum in eo caſu teſtator ſubſtituerit maſculum, quatenus ſupereſſet, eoque non extante ſubſtituerit fœminam, dicitur per allegatos Authores non poſſe prætendi tranſmiſſionem ſubſtitutionis in hæredes maſculi, quos teſtator noluit & excluſit, dum non exiſtente maſculo vocavit fœminam, & ſic numquam teſtatoris præſumptam voluntatem talis hæres habet.

Illud eſt argumentum prædictorum Doctorum, ſed quicquid ſit de talis aſſumpti veritate; de qua etiam ſatis dubitarem, quia tranſmiſſio pluraliter fundata eſt, non in præſumpta voluntate teſtatoris tantum, ſed potius, vel in potentia juris accreſcendi, quod etiam præter diſponentis voluntatem operatur, vel in ſpecialiſſimo favore pupillaris ſubſtitutionis, ne tabulæ pupillares intercidantur; attamen quando etiam admittatur, non applicatur caſui noſtro, quia perſona ſubſtituta non eſt diverſa ab ea, ad quam textus prædictus vult fieri tranſmiſſionem, dum teſtator ſubſtituit eoſdem ſubſtituti hæredes, ad quos abſque
5 illius diſpoſitione tranſmiſſio fieret ex potentia legis, & ſic intentio legis, & hominis non diverſificant, ut erat in dicto caſu, ſed potius conjunguntur, atque unite tendunt ad eumdem finem conſervandi tabulas pupillares, unde videtur, quod aliud teſtator non egerit, vocando hæredes ac ſucceſſores ſubſtituti, niſi coadjuvare legis diſpoſitionem, eique ſe conformem reddere, ac facere expreſſam illam voluntatem, quæ ex legis potentia diceretur tacita & præſumpta, & propterea videmur eſſe in terminis fortioribus & clarioribus, neque videtur quomodo id, quod clariorem, ac magis certam tranſmiſſionem cauſat, illam deſtruere, vel obſcurare debeat.

6 Non obſtat, quod quando teſtator vocavit hæredes Fabritii, intellexerit de hæredibus ſanguinis, juxta ſententiam Caſtrenſ. *d. conſ.* 114. *n.* 5. *verſ. Hoc eſt videndum*, cum aliis in hoc propoſito cumulatis per Noal. *caſ.* 1. *n.* 94. quoniam iſta concluſio non caret contradictoribus, quos deducit idem Noal. *ubi ſupra*, & cumulat Fuſar. *q.* 339. atque ſub nomine hæredis, quoties non agitur de feudis, & materiis differentibus, ſed indifferentibus, venire etiam extraneos, verius dicit Rot. *in Avenionen. fideicommiſſi* 30. *Aprilis* 1646. *&* 27. *Junii* 1647. Veroſpio *dec.* 401. *part.* 9. *& dec.* 98. *part.* 10. *rec.*

Sed quando etiam concluſionem admittamus, illa plures recipit limitationes caſui noſtro applicabiles, quarum prima eſt, ubi teſtator vocaſſet hæredes cum aliquo verbo 7
univerſali, ut ad propoſitum tranſmiſſionis plures cumulat Noal. *d. caſu* 1. *n.* 98. & generaliter Fuſar. *d. q.* 339. *n.* 35. *&* 36. Iſtam vero generalitatem in caſu noſtro habere videmur, dum teſtator non fuit contentus vocare ſolum hæredes, ſed etiam ſucceſſores copula, *&*, quæ operatur vocationem omnium etiam extraneorum, ut magis communem dicit Fuſar. *d. q.* 339. *n.* 12. Dictumque verbum *ſucceſſor*, unitum cum verbo *heres* per copulam, eſt tantæ potentiæ, ut etiam ſucceſſores particulares comprehendat Cavaler. *dec.* 437. *n.* 3.

Secunda limitatio eſt, ubi ſubſtitutus eſt extraneus teſtatori, ut deducit Noal. *d. caſu* 1. *nu.* 96. & in his terminis pariter verſamur, quia non eſt de deſcendentibus; licet enim ſit frater, attamen in hac materia, exceptis filiis & deſcendentibus, omnes alii veniunt appellatione extraneorum *ad not. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi cum ſatis notis concordan.* 8

Tertia eſt limitatio, ubi ſubſtitutus de tempore teſtamenti erat talis, quod veriſimiliter teſtator in eo non ſperabat filios, vel deſcendentes, Noal. *d. caſu* 1. *nu.* 97. ex pluribus quos allegat, præſertim Caſtrenſ. *conſ.* 45. *volum.* 2. atque iſta limitatio mihi ſatis quadrat, quia cum de tempore teſtamenti Fabritius non haberet uxorem, neque filios, atque teſtator ſciret illum eſſe virum pium ac probum, recte prævidit, quod moriens non eſſet relicturus hæredem, niſi cauſam piam, vel perſonam honeſtiſſimam, in quam potius, quam in filii pupilli inteſtatos hæredes, prudenter putavit ſuam hæreditatem debere devenire. 9

Idque eventus comprobavit, quia Fabritius inſtituit piam cauſam cum onere miſſarum pro ſuffragio animarum, unde non ſolum intrat privilegium piæ cauſæ, ut habeatur loco filii in omnibus iis, quæ ſibi poſſunt convenire, ſed etiam ratio veriſimilis teſtatoris voluntatis, unde ceſſant omnes piæ meditationes, quæ per aliquos Doctores fieri ſolent pro matre a filii luctuoſa hæreditate non excludenda, quia probabilius omnino eſt, ac magis æquum in bonis ſuccedere Oratorium pro miſſis celebrandis pro ſuffragio animæ ejuſdem teſtatoris, ac ſuorum, quam uxorem binubam, ut ſecundus vir impinguetur. 10

Præterea aliud eſt conſiderare caſum, in quo excluſa regulariter tranſmiſſione, illa deducatur ex voluntate teſtatoris vocantis ſubſtituti hæredes; aliud vero conſiderare caſum, in quo regulariter de juris diſpoſitione tranſmiſſio intret favore hæredum extraneorum, ſed prætendatur illos excludi ex contraria voluntate teſtatoris; in primo enim caſu loquuntur DD. volentes non venire, niſi ſuos, atque in his terminis loquitur Caſtr. *d. conſil.* 114. quia ſupponit in caſu ſuo non intrare diſpoſitionem text. *in l. qui patri*, in ſecundo autem caſu ſecus eſt dicendum, quoniam nulla ratio legalis, nec naturalis exigere videtur, ut illud verbum, *heres*, quod poteſt eſſe aptum ad inducendam tranſmiſſionem etiam in caſu prohibito, & excluſo, debeat cauſare excluſionem tranſmiſſionis in caſu, quo lex illam inducit, cum ut dixi, teſtator videatur potius ſe conformaſſe cum diſpoſitione juris, cum qua in dubio cenſetur ſe conformaſſe, Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 1. *n.* 16. 11

Quæ autem dicuntur de matre exiſtente in medio, ut faciat ceſſare diſpoſitionem text. *in d. l. qui patri*, procedunt in pupillari tacita contenta ſub vulgari, vel compendioſa; & in his terminis loquitur Trentacinqu. *de ſubſtit. part.* 4. *cap.* 14. *n.* 13. quem referunt Fuſar. *q.* 164. *nu.* 9. & Noal. *de tranſmiſſ. d. caſu* 7. *nu.* 12. *in fine*, & habetur in præcedentibus; ſed hoc nihil ad punctum, quia non ſumus in caſu, dum habemus pupillarem expreſſam; ultra quod etiam in caſu tacitæ, intraret conſideratio tranſitus matris ad ſecunda vota; ſed quia inſtantaneæ forenſes occupationes non patiuntur digreſſionem ultra præciſſam neceſſitatem, ideo non aſſumo id diſcutiendum, dum, ut dixi, non ſumus in caſu tacitæ, ſed expreſſæ, & ex his valde dubito, quod diſpoſitio text. *in d. l. qui patri*, non poſſit evitari, & ita, &c. 12

NULLIUS,
SEU, &c.
FIDEICOMMISSI.
Diſcurſus pro congreſſu.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari, quando intret necne; & quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta; & præſertim, an ſicut dicta tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sub vulgari facta pupillo, vel poſthumo, continetur etiam tacita pupillaris.*
3 *Ad effectum pupillaris requiritur, quod pupillus eſſet in poteſtate teſtatoris.*
4 *Tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio.*
5 *Item exiſtente etiam patre, & fortius, & de ratione.*
6 *De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.*
7 *An idem, exiſtente fratre in medio.*
8 *Idem ceſſat tacita pupillaris ex contraria voluntate teſtatoris etiam tacita, & conjecturali.*
9 *Verba denotantia libertatem excludunt ſubſtitutionem.*
10 *De conſ. 177. Oldrad. reprobato, ut facta ſubſtitutione in caſu non procreationis filiorum procedat ſi procreentur ac decedant.*
11 *Magis odioſa eſt, ac facilius excluditur fideicommiſſaria quam pupillaris.*
12 *De theorica Soccini in l. ſolemus.*

DISC. CXXVI.

1 Titius inſtitutis Cajo, & Mævio filiis maſculis in quibuſdam bonis, quædam alia notabilis valoris reliquit duabus filiabus ab eis retinenda, donec Cajus primogenitus procrearet filium, vel filios maſculos legitimos & naturales, quibus d. bona illico pleno jure reſtitui, ac libera remanere deberent, & quatenus iſti non exiſterent, quod d. reſtitutio facienda eſſet filio, vel filiis maſculis naſcituris a Mævio altero filio; Cumque ex d. Cajo procreatus eſſet filius maſculus, cui proinde ſtatim reſtitutio facta fuit, ille autem obiiſſet in infantili ætate, ſuperſtitibus patre & matre, deindeque obiiſſet etiam pater ſuperſtitibus unica filia fœmina, & uxore, d. pupilli prædefuncti reſpective matre, necnon filiis maſculis d. Mævii; hinc proinde orta dubitatione ſuper ſucceſſione in d. bonis, incertum eſt ex cujus parte, conſultus fui, quomodo dictorum bonorum ſucceſſio regulanda eſſet, & præſertim an intraret ſubſtitutio ut ſupra concepta ad favorem filiorum Mævii, quatenus Cajus filios maſculos non procreaſſet.

Reſpondi, reſolutionem pendere a puncto, an ſub d. expreſſa vulgari in caſu non exiſtentiæ, contineretur tacita pupillaris, quæ ſuam directam, ac plenam faceret operationem necne, & quatenus non, an intraret fideicommiſſaria.

Quoad primum, dicebam regulam indubitatam eſſe, quod
2 ſub expreſſa vulgari facta pupillo, vel poſthumo contineatur etiam pupillaris, ad text. *in l. 2. §. finali, & l. jam hoc jure, ff. de vulgari, & l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſtitutionib. & leg. fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* & eſt communis traditio DD. quos referunt Mantic. *de conject. lib. 5. tit.* 14 Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 36. *& ſeq.* Fuſar. q. 28. *n.* 1. & cæteri communiter, quorum tamen authoritas deſideranda non eſt, ubi habemus textus claros & literales, quamvis modernus uſus contrarium doceat, quod ubi habemus textus, adhuc tamen eis obliteratis, ſeu verius numquam viſis, neque cognitis, tota ſcientia, utpote deſumpta ex repertoriis, conſiſtat in deciſionibus, ac doctrinis modernis.

Difficultatem vero conſiſtere dicebam in ejuſdem regulæ applicatione ad caſum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas ſolum in forma diſcurſiva inſinuabam, ut exinde cum maturiori reflexione judicium efformari poſſet, nullatenus efformatum utpote reſervatum.

3 Plura igitur obſtare obſervabam d. regulam in hac facti ſpecie excludentia, ex quibus contra ſubſtitutos difficultatem habebam. Primo ſcil. ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria poteſtas in teſtatore, quæ eſt ejus fundamentum, ut ad literam diſponit text. *in d. l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & eſt principium abſolutum quod edocemur in tyrocinio ſuper ſtudio inſtitutionum; iſtud autem requiſitum in hac facti ſpecie ceſſare ſupponebatur, quod ſcil. dictus pupillus de tempore mortis teſtatoris neque natus, neque conceptus eſſet, dixi tamen fieri diligentias, an conceptio vivente avo teſtatore ſequuta eſſet, cum ea ſufficeret.

Secundo ob exiſtentiam matris in medio, ob quam, tacitam pupillarem contentam ſub vulgari, vel ſub compendioſa non remanere directam, neque facere ſuas conſuetas operationes, probat text. *in d. l. finali, C. de inſtit. & ſubſtit.* & 4
fortius in hac facti ſpecie, in qua nedum aderat mater, ſed etiam pater & ſoror; dictam ſiquidem legis diſpoſitionem favore matris in verbis editam, ex identitate imo majoritate rationis locum habere quoque in patre eſt plurium ſententia, de quibus Mantic. *d. lib. 5. tit.* 14. & Fuſar. *q.* 28. *n.* 5. 6.
& quæ opinio, licet non careat contradictoribus, quibus 5
omnes, in hac præſertim materia propoſitiones abundant, mihi videbatur omnino certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attento jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam medio Digeſtorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit, juxta antiquos Romanos mores, uſquequo per jus noviſſimum etiam Codicis, & Authenticorum ex Græcorum, vel Principum tunc regnantium diverſis moribus, matris ac fœminini ſexus, totiuſque cognationis, conditio meliorem fortunam ſortita eſt (ita ex quadam noſtrorum primorum patrum poſt legum inventionem ex leguleica ſimplicitate male receptam in Italia, ubi vero ac de facto in hac parte perſeverant mores antiqui Romanorum ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, circa interpretationem Statutorum) ſine dubio potior eſt conditio patris, qui totum quod in filio erat, occupabat jure proprio ac peculii magis quam jure ſucceſſorio, quod ab eodem jure noviſſimo cum diſtinctione peculii adventitii a profectitio introductum fuit.

Hoc autem poſito prorſus improbabile videtur, quod exiſtentia matris in medio impediret operationem tacitæ pupillaris, quodque id non faceret exiſtentia patris, ideoque iſta non eſt extenſio, ut aliqui ex eadem ſimplicitate credunt, extenſionis materiam proinde examinantes, ſed potius eſt præſuppoſitiva comprehenſio caſus minus dubitabilis per expreſſionem caſus magis dubitabilis, iſta diſponendo de matre abſque mentione patris, regulando legem a frequentiori contingentia; cum fere ſemper in jure queri ſoleat de pupillari tacita comprehenſa ſub vulgari, vel compendioſa ordinata per patrem, dum nimium rari ſunt caſus, in quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret exiſtentia patris in medio.

Atque patris favore intrare debere diſpoſitionem text. *in d. l. fin.* videbatur ex d. ratione, ſed etiam fortius ex ratione text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi, C. de fideicomm.* quæ recte congruere videntur, 6
dum pater, qui eſt in medio, eſt teſtatoris filius, veriſimiliter magis dilectus in bonis nepoti relictis, quam ſint ſubſtituti, quamvis ejuſdem teſtatoris deſcendentes, dum morienti ſunt tranſverſales, unde ſi dict. effectum operatur exiſtentia matris, quæ ſolum approximat pupillo gravato, omnino vero extranea eſt a teſtatore, cujus nullam proximitatem, vel dilectionem habet, multo magis, & abſque dubio id dicendum in patre, nedum habente eamdem proximitatem erga gravatum, ſed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem teſtatoris; ac etiam quia incongruit, ut pupillus habens patrem in cujus poteſtatem defuncto avo
reincidit, teſtetur, ut eum facere lex fingit erga pupillarem 7
ſubſtitutum ob teſtamentum quod pro eo parens fecit, cum filiifamilias non teſtentur, & ſic plura urgent ſuadentia pupillarem tacitam impediri longe fortius ab exiſtentia patris, quam ab illa matris, & hoc ſtante inanis labor videbatur aſſumere quæſtionem, quam diſputant DD. relati per Fuſar. *q.* 158. an eumdem effectum operetur exiſtentia fratris, vel ſororis, cum haberemus caſum minus dubitabilem exiſtentiæ utriuſque parentis.

Item quia textus prædictus *in l. quamvis, C. de impub. &* 8
ad literam excipit caſum, in quo de diverſa teſtatoris voluntate conſtaret, ibi, *ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur*, & quam voluntatem ſufficere præſumptam, ſeu conjecturalem videtur magis communiter receptum, ex collectis per Fuſar. *d. q.* 28. *n.* 10. 37. in hac vero ſpecie plures conjecturæ concurrere videbantur hanc voluntatem ſuadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus dum videbatur quod adeſſet voluntas expreſſa excludens, nedum pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam, ob illa verba, *rimanghino liberi al detto figlio, o figli*, cum verba libertatem denotantia incompatibilia ſint cum ſubſtitutione im-

pot-

portante, ſervitutem, quæ de directo libertati adverſatur,
9 ex iis quæ in propoſito hujuſmodi verborum habentur ſupra in Rom. reſtitutionis dotis *diſc.* 109. & ex his aliqua difficultas adeſſe videbatur circa pupillarem.

10 Eademque difficultas adeſſe videbatur circa tacitam fideicommiſſariam contentam ſub eadem vulgari, licet enim reprobata opinione Oldradi *conſ.* 177. *& ſequacium*, magis communiter receptum ſit, ut ſubſtitutio ordinata in caſu, ut qui filios non habuerit, locum quoque habeat in caſu quo habuerit, ſed gravato prædeceſſerint, itaut verificetur conditio, ſeu effectus a teſtatore volitus, quod gravatus decedat abſque prole, attenta purificatione conditionis de tempore mortis, ex plene collectis per Rot. *dec.* 13. *n.* 9. *& ſeq. p.* 9. *rec*, & habetur ſupra ad materiam *d. conſ.* 177. *diſc.* 90. *& alibi*; attamen videbatur, quod non eſſemus in caſu, cum id procederet, quando ſubſtitutio facta eſſet ipſi Cajo filio ſub conditione non procreationis filiorum, quæ ita juxta hanc magis communem, & receptam opinionem purificari dicitur; quamvis hæres gravatus filios procreaſſet, qui ſibi prædeceſſiſſent; verum hic non erat caſus, unde ſi præmiſſa excludunt pupillarem tacitam, ex eadem ratione fideicommiſſariam quoque excludere dicuntur, ſtantibus præſertim d. verbis libertatem denotantibus, cum magis de ſervitute par-
11 ticipare dicatur, magiſque odioſa ſit ſubſtitutio obliqua, ſeu fideicommiſſaria, quam ſit pupillaris, quæ potius favorem continere dicitur, ut ita pupillus, pro quo pater, vel avus teſtatur, decedere dicatur reſtatus, quod abſque dubio favorabilius eſt, quam decedere inteſtatus, ac etiam quia ſubſtitutus pupillaris potius primus quam ſecundus hæres eſſe videtur.

Cogitabam, an intrarent termini theoricæ Socc. *in l. ſalemus*, *n.* 6. *de condit. & demonſtr.* de qua pluries ſupra in
12 præcedentibus, an ſcil. verbum *non extantibus* includat caſum, quo extent, & poſtea deficiant, ſed videbatur neque intrare; tum ob d. verba libertatem denotantia; tum etiam ob exiſtentiam utriuſque parentis, quæ ſi excludunt pupillarem magis favorabilem, multo magis excludere debent fideicommiſſariam magis odioſam ut ſupra, ac etiam quia videbatur concurrere reſtrictio ad tempus determinatum, juxta diſtinctionem, de qua late apud Buratt. *dec.* 689. *per tot*, cum aliis ſupra in Amerina *diſc.* 49. *& in aliis*, in quibus de iſta theorica tractatur; hæc autem omnia inſinuabam in ſimplici forma diſcurſiva, reſervando maturius judicium, ad quod occaſio hucuſque non præbuit procedere.

JANUEN. FIDEICOMMISSI DE LEVANTIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

An ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ & mortis; & an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri Inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quod diſpoſitio ſimpliciter concepta in caſu mortis contineat compendioſam complectentem fideicommiſſariam, etiamſi non adſit verbum* quandocumque.
3 *Regulariter ſubſtitutio præſumitur vulgaris, non autem fideicommiſſaria.*
4 *In vulgari, ſi prima inſtitutio effectum ſortitur, omnes ſubſtitutiones corruunt, etiamſi plures.*
5 *Quod ſecunda diſpoſitio ſit ſimilitudinaria primæ, ut ſubſtitutio facta illi, huic etiam conveniat.*
6 *Quomodo in hac materia judicandum ſit, & ad quid attendantur doctrinæ, & deciſiones, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis.*
7 *Quomodo dicatur conſtare de voluntate in caſu controverſiæ.*
8 *Recenſentur conjecturæ excludentes fideicommiſſariam, & quod ſubſtitutio ſit ſolum vulgaris.*
9 *Præceptum prohibens adminiſtrationem poſt minorem ætatem poteſt ſperni.*
10 *Ex Statuto* Januæ *hæreditas etiam codicillis adimi poteſt.*
11 *Quod ſubſtitutio adjecta uni ſubſtituto cenſeatur repetita alteri in ejus locum ſubrogato in codicillis.*
12 *Fortius ubi teſtator in codicillis expreſſe confirmavit teſtamentum.*
13 *Quod proſit regulam aſſiſtere, vel reſiſtere ad effectum conjecturarum.*

D I S C. CXXVII.

DOminicus Levantus, unicum habens filium maſculum 1
Joannem Andream bannitum, hæredes inſtituit filios a d. Joanne Andrea per legitimum matrimonium procreandos; his autem non procreatis, ſubſtituit Battinam filiam pro medietate, & quatuor ex fratre nepotes pro alia medietate; in codicillis autem, mutato conſilio, revocata d. inſtitutione de filiis naſcituris, inſtituit eumdem Joannem Andream, ſi & poſtquam liber erit a banno, dictaque inſtitutione effectum ſortiente, ſubſtitutionem illi adjecit in caſu delicti, ob quod fieret locum confiſcationi, vocando tunc ejuſdem Jo: Andreæ filios, quatenus exiſterent, ſin minus, eo modo quo ſupra, pro medietate Battinam, & pro alia medietate dictos ex nepote fratres; cum autem dictus Jo: Andreas in gratiam reſtitutus, d. hæreditate obtenta, atque donec vixit poſſeſſa, obiiſſet abſque filiis, quos numquam procreavit, hinc orta eſt dubitatio, an dicta ſubſtitutio ad favorem Battinæ filiæ, ac aliorum ex fratre nepotum ſubſiſteret, vel potius per dictam aditionem evanuiſſet, ſeu alias per mutationem hæredis revocata fuiſſet, itaut bona remanſiſſent libera in ejuſdem Joannis Andreæ hæreditate, ad favorem legitimi, vel teſtamentarii hæredis; quare deſuper, incertum eſt ex qua parte, pro veritate conſultus.

In tribus diverſis reſponſis deſuper datis, juxta quæſitorum opportunitatem, ac excitatas difficultates, duo erant puncti; unus, an d. ſubſtitutio facta in teſtamento filiis naſcituris d. Joannis Andreæ ibi inſtituti eſſet per ſolam vulgarem, vel contineret etiam fideicommiſſariam; Et ſecundo, quatenus contineret etiam fideicommiſſariam, an ea cenſeretur revocata per revocationem inſtitutionis hæredis in codicillis, ut ſupra factam; ſuper hoc autem ſecundo principaliter conſultus fui præſupponendo in novulis tranſmiſſis quod eſſet ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ adhuc duraret, quaſi quoad eum difficultas reſtringeretur, cumque ego deſuper reſpondendo advertiſſem, majorem difficultatem reſidere in altero puncto non tacto, An ſcil. dicta ſubſtitutio contineret necne præſuppoſitam fideicommiſſariam, idcirco denuo pro conſilio requiſitus fui.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum, ſuper natura, ſeu qualitate ſubſtitutionis, An ſcil. illa contineret ſimplicem vulgarem, vel potius etiam fideicommiſſariam, cum mihi communicata eſſent reſponſa plurium inſignium, ac primi ordinis hujus Curiæ Advocatorum edita ſuper hac 2
eadem diſpoſitione, opinantium ſubeſſe fideicommiſſariam ex regula generali, quod ſubſtitutio ſimpliciter concepta ſub conditione mortis, utpote reſpiciens quodcumque tempus, importet compendioſam, quamvis non adeſſet verbum *quandocumque* juxta veriorem, ubique, præſertim vero in Rota & Curia, receptam ſententiam, rejecta contraria deſiderante permeceſſe dictum verbum *quandocumque*, & conſequenter, quod poſita compendioſa, iſta contineret nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, juxta pene infinitas authoritates ac deciſiones ſatis vulgares, quas deſuper habemus; in eiſdem reſponſis diligenter, magis & minus reſpective juxta eorumdem Reſpondentium diverſum Laconicum, vel Aſiaticum ſtylum collectas.

Non potui tamen in obſequium eorum authoritatis captivare intellectum, ideoque contrarium credidi probabilius, quod ſcil. hæc ſubſtitutio eſſet potius per ſolam vulgarem, qualis in dubio præſumenda eſt, quoties in contrarium non urgeant conjecturæ, vel aliæ facti circumſtantiæ diver- 3
ſam teſtatoris voluntatem ſuadentes, juxta receptam theoricam Cumani *in l. cum ita*, §. *in fideic. ff. de legatis ſecundo*, *& l. gallus*, § *quidam recte*, *ff. de liber. & poſth.* & firmant communiter ſcribentes ad nimiam ſatietatem collect. per Cyriac. *contr.* 522. *n.* 93. qui loco omnium ſufficit, atque perpetuo firmavit Rota, præſertim apud Gregor. *dec.* 132. *&* 207. in Bonon. prætenſi fideicom. 7. Junii 1647. cor. Ghislerio, alia Bonon. fideicom. de Pinchiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, quæ ſæpius in aliis canonizata, circumfertur in 4
Curia tamquam magiſtralis ſuper d. concluſione, ac ſuper altera, quod poſita vulgari, eaque defecta, omnes aliæ corruunt, quamvis earum longus ac reiteratus digreſſus adeſſet, ubi ſunt conſecutivæ, ut pluries in præcedentibus.

Ideoque cum attento teſtamento, ſubſtitutio facta eſſet in

caſu, quo filii naſcituri non naſcerentur, & ſic abſque dubio per ſolam vulgarem, prælato autem Joanni Andreæ nulla eſſet adjecta ſubſtitutio, ſed ſolum ex fictione legis repetita cenſetur eadem, quæ facta erat primo hæredi, in cujus revocati locum ipſe ſuffectus eſt, juxta ea, quæ habentur
5 infra in ſecundo puncto; Hinc proinde inferebam iſtam ſubſtitutionem remanere ſolum ſimilitudinariam, ac ejuſdem naturæ ex regula *ſubrogatorum &c.* Potiſſime dum, tam ex teſtamentaria, quam ex codicillari diſpoſitione reſultare non videbantur conjecturæ, vel circumſtantiæ tales, quæ d. regulæ limitationem ſuaderent, ſed potius ut in iſta urgerent conjecturæ in contrarium.

Verum quia genio ac ſtylo adverſum eſſe conſuevit, in iſta præſertim materia ultimarum voluntatum, judicium efformare cum ſolis regulis ac propoſitionibus generalibus, ſeu cum doctrinis & deciſionibus alios diverſos caſus percutientibus, cum id pro meo ſenſu erroneum ſit, attendi ſiquidem debent doctrinæ, ac propoſitiones ſolum pro
6 norma regulandi judicium in caſu controverſo; qui ex ejus particularibus circumſtantiis, ac pro facti qualitate decidi debeat, habendo potiſſimum præ oculis ac pro principali fundamento illam propoſitionem, quæ hujus materiæ videtur petra angularis, ut ſcil. non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, deſumenda ex toto diſpoſitionis contextu, necnon ex locorum, temporum, perſonarum, & bonorum qualitate, aliiſque circumſtantiis, ut plene cæteris relatis advertitur per doctum, ac elaboratum Cyriac. *controv.* 478. *n.* 18. *cum ſeqq.* ubi ad plura infert, & dixit etiam ſæpius Rota, præſertim apud Otthob. *dec.* 254. *n.* 15. 16. & ego ſatis frequenter adverto.

Indagando igitur veriſimilem hujus teſtatoris voluntatem, ejuſque ſubſtantiam, ponderabam dictam facti ſeriem, quod ſcil. cum teſtator unicum haberet filium ma-
7 ſculum, quem in ſubſtantia hæredem, ſuorumque bonorum ſucceſſorem cupiebat, ſed tunc habere non poterat ob illius incapacitatem a banno capitali reſultantem, ſive ab ipſo opinatam, propterea quatenus extra bannientis juriſdictionem uxorem duceret, ac filios procrearet, iſtos vocavit, eis autem non procreatis, atque retento præſuppoſito, quod idem filius in ſtatu banni & incapacitatis decederet, tunc volens in parte conſulere proprio ſanguini ac deſcendentiæ, ac in parte agnationi, prudenter ad medietatem vocavit filiam, & ad alteram nepotes ex fratre, in effectu tamquam primos hæredes, cum præſuppoſito, quod dictis filiis non procreatis, dictoque filio in ſtatu incapacitatis perſeverante, alias abſque hærede obiturus eſſet; Atque iſta mihi videbatur propria & germana hujus teſtatoris voluntas, non autem quod ad favorem filiæ & nepotum, fideicommiſſo etiam reſtitutorio in caſu mortis impediente liberam bonorum diſpoſitionem, gravare voluiſſet ipſum Joannem Andream filium, quatenus in gratiam reſtitutus, hæres efficeretur, ſive ejuſdem filios reſpective.

Clarius vero in hanc ſententiam deveniebam ex pluribus conjecturis & adminiculis dictam fideicommiſſariam excludentibus, illa conſiderando ſimul juncta cum conſueta, & vulgari regula huic materiæ connaturali, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

8 Primo ſiquidem, dum teſtator, tam in teſtamento, quam in codicillis, nullam adjecit prohibitionem alienationis, licet enim iſta neceſſaria non ſit fideicommiſſo inducendo, cum illo poſito ea ineſſe cenſeatur ex juris diſpoſitione, attamen attento communi, ſeu frequentiori uſu, quod quando teſtatores ordinant fideicommiſſum, illa adjicere ſolent, negari non poteſt, ex ejus omiſſione reſultare aliquod argumentum, ſeu adminiculum, quod etſi leve, cum aliis tamen junctum conſiderabile videtur.

Secundo fortiter ex fideicommiſſo in codicillis expreſſe facto ipſi Joanni Andreæ, quatenus ſuæ ſubſtitutionis caſus ſiſtet in ſolo caſu delicti, ita enim nimis fortem reſultare obſervabam conjecturam, quod teſtator in animo non habuerit aliud ordinare fideicommiſſum in caſu mortis, nam veriſimiliter id etiam expreſſiſſet, atque hunc caſum quoque providiſſet, ſicuti providit in altero.

Tertio in idem, quia præſupponendo filium reſtitutum & capacem, ac ſucceſſive jam hæredem, illi interdixit liberam adminiſtrationem uſque ad ætatem 30. annorum, neque ulterius progreſſus eſt, cumque hujuſmodi prohibitiones poſt majorem ætatem, quoties non ſunt in gratiam & favorem tertii non ſint obligatoriæ, ſed ſperni poſſint
9 juxta celebre *conſ.* 231. Caſtrenſ. *lib.* 1. cum concordan. per Grat. *diſcept.* 488. *n.* 2. Thor. *in compend. dec. part.* 3. *verb. adminiſtratis*. Hinc proinde obſervabam reſultare conſectaram, quod teſtator non habuerit in animo alium ſibi dare ſubſtitutum in caſu mortis; dum ad validandam dict. prohibitionem, id expreſſiſſet.

Quarto quia ejuſdem Jo: Andreæ filios in conditione ponere neglexit contra omnem veriſimilitudinem, quando id in animo habuiſſet; Et quinto demum fortiſſime attenta conſuetudine hujus prudentiſſimæ nationis, ut alibi hoc eodem titulo advertitur, quod ſcilicet, exceptis feudis, & conſpicuis palatiis & villis, in reliquis bonis adjici non ſolent fideicommiſſa impedientia liberam bonorum diſpoſitionem niſi in certa ætate, imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjecta, ut ita cum libera bonorum diſpoſitione incumbere poſſint illis negotiationibus, cum quibus adeo magnæ divitiæ comparantur.

Hinc proinde inanis remanebat inſpectio ſuper altero puncto, An ſcil. ſubſtitutio ut ſupra in teſtamento facta dictis filiis naſcituris Jo: Andreæ in eo conſtitutis ad favorem Bettinæ filiæ, & quatuor ex fratre nepotum, revocata cenſeretur ob revocationem inſtitutionis factam in codicillis, ac mutationem perſonæ hæredis, Vel potius cenſeretur repetita alteri inſtituto, ac ſubrogato in locum ejus, qui primo loco inſtitutus erat; Supervacaneum ſiquidem erat de hoc agere, quoniam ubi etiam tamquam abſolutum admittendum eſſet aſſumptum ſubſtitutis favorabile, ſuper non revocatione, ſed repetitione ſubſtitutionis, Adhuc tamen nullus exinde reſultabat effectus, poſito quod ſubſtitutio eſſet per vulgarem, utpote jam expirata per ejus defectam conditionem ut ſupra, dum caſus ſucceſſionis primi inſtituti jam effectum ſortitus eſt, juxta plene firmata in ſupra alleg. Bonon. fideicomm. de Pinchiatiis 28. Martii 1659. coram Priolo, & in aliis inſinuatis, ac paſſim, cum ſit juris principium abſolutum.

Quatenus vero, attento præſuppoſito quod hæc ſubſtitutio contineret etiam fideicommiſſariam, de hoc puncto agendum eſſet, nulla cadente difficultate ſuper facultate adimendi in codicillis directam inſtitutionem, cum id jure communi prohibitum, in hac facti ſpecie permiſſum eſſet ex iſtius Civitatis jure Statutario; Neglectis generalibus rationibus dubitandi, quæ per Conſulentes extra Curiam præmitti ſolent, atque juxta iſtum ſtrictum ſtylum concluſive loquendo. 10

Pro ſubſtitutis cenſui probabilius reſpondendum eſſe, ut ſcil. dicta ſubſtitutio revocata non cenſeretur, motus ex diſpoſitione text. *in l. Cajo, ff. de alimentis, & cibariis legatis*, ubi clare diſponitur, quod onus uni perſonæ adjectum, repetitum cenſeatur alteri, in quam diſpoſitio a prima perſona adempta per codicillos transferatur; per quem textum hanc ſubſtitutionis repetitionem firmat in ſpecie Natta *conſ.* 476. *per tot.* ubi plura deducit fundamenta; Et quamvis Cephal. *conſ.* 67 ſcribens in eadem cauſa 11
in oppoſitum, contrarium probare conetur, Attamen opinionem Nattæ magis veram, ac melius fundatam dicunt Peregr. *de fideic. art.* 18. *n.* 33. *& conſil.* 60. *n.* 7. *& ſeqq. lib.* 3. Fuſar. *conſ.* 113. *n.* 37. *& de ſubſtitut. q.* 451. *n. fin.* Menoch. *conſ.* 373. *n.* 6. *cum ſeqq. & conſ.* 452. *n.* 1. Bellon. jun. *conſ.* 15. *n.* 29 *&* 37. Giovagn. *conſ.* 36. *num.* 6. *lib.* 2. Quinimo, neque idem Cephal. *d. conſ.* 67. negat oneris, vel fideicommiſſi repetitionem, ubi diſpoſitio transferatur de una perſona in aliam, ſed ſolum inſiſtit in eo, quod in ſuo caſu repetitio diſpoſitionis eſſet in eadem perſona juxta caſum text. *in l. ſ. tibi, ff. de adimen. legatis*.

Clarius vero in hac facti ſpecie id recipiendum eſſe obſervabam, ſtante quod teſtator in codicillis expreſſe in reliquis omnibus confirmavit teſtamentum, tunc enim per eos non cenſetur a teſtamento receſſum niſi in ſola parte alterata ad text. *in l. alumnæ, §. qui filias, ff. de adimen. legat.* ubi 12
Bart. & cæteri, Rota *dec.* 51. *n.* 2. *p.* 6. *rec.* & apud Buratt. *deciſ.* 168 *n.* 4. *& ſeq. & n.* 13. ubi late ex Natta, Menoch. & aliis de præſumptione excluſiva mutationis voluntatis, ſeu ademptionis, quæ per allegantem concludenter probanda eſt.

Eſt bene verum, quod conjecturæ ſuperius ponderatæ in ordine ad excludendam fideicommiſſariam in genere, nimium urgere viderentur ad probandam aliquam rationis differentiam, inter unam diſpoſitionem & alteram pro excluſione repetitionis; Verum in me opus credebam ſic hoc agere, dum concurrentibus, tam regula, quam conjecturis in eoſem pro excluſione fideicommiſſariæ, quodque ſubſtitutio eſſet ſolum per vulgarem, ita expirata ut ſupra, res manebat longe magis plana & facilis.

Ut enim pluties in præcedentibus ac ſequentibus, & alibi ad iſtam conjecturalem materiam advertitur, magna diſſe-

rentia

rentis eſt inter caſum, in quo reſiſtente regula in contrarium conjecturæ deſiderandæ veniant pro ejuſdem regulæ limitatione, & caſum in quo conjecturis regula aſſiſtat, ſeu conjecturæ pro regulæ fomento & comprobatione concurrant; In primo enim longe majores ac efficaciores deſiderantur tanquam inductivæ probationes concludentes contra juris præſumptionem ex regula reſultantem, in altero vero quales quales ſufficere videntur utpote ad ſuperabundantiam ac fomentum regulæ, quæ ſola ſufficeret; Ideoque ubi duæ habentur viæ, una facilior, & altera difficilior, imprudens conſilium eſt, prima neglecta, alteram aggredi, Et ſic concludebam in hac facti ſpecie contra ſubſtitutos ex primo motivo expiratæ vulgaris, ac ceſſantis fideicommiſſariæ,

ANNOT. AD DISC. CXXVII.

Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta *in hoc tit. diſc. 229.*

REATINA FIDEICOMMISSI DE CLAVELLONIBUS,

P R O

FRANCISCO ANGELLOTTO,

C U M

FRANCISCA ANTONIA de CLAVELLONIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Angelotto,

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus; Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta reſtrictio operetur.

S U M M A R I U M,

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ defectis maſculis veniunt etiam in fideicommiſſo agnatitio.*
3 *Fideicommiſſo particulari, non confecto inventario, non obſtant detractiones, & de ratione.*
4 *Quod ex prohibitione reſtricta ad ſtabilia tantum reſultet fideicommiſſum particulare,*
5 *De requiſitis fideicommiſſi particularis diſcreti ab univerſali.*
6 *An prohibitio reſtricta ad bona ſtabilia cauſet fideicommiſſum particulare.*
7 *Quot effectus cauſet dicta reſtrictio prohibitionis.*
8 *Quando ceſſante etiam diverſitate perſonarum detur in eiſdem perſonis concurſus duplicis fideicommiſſi univerſalis & particularis.*
9 *Secunda diſpoſitio magis clara & ampliativa præcedentis non dicitur continere fideicommiſſum ſeparatum.*

D I S C. CXXVIII.

1 MUtius de Clavellonibus de anno 1569. inſtitutis quatuor filiis maſculis, iiſque invicem ſubſtitutis, in caſu obitus abſque filiis maſculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, cum excluſione fœminarum, ac etiam perpetua excluſione illegitimorum in tota deſcendentia quamvis eſſent legitimati, donec vere legitimi extarent; Per capitulum ſeparatum, adjecta principaliter ratione (per verba præciſa) *ſuam enixam voluntatem eſſe, ut omnia ejus bona non exirent de agnatione & progenie, ſed in ea perpetuo ad agnationis honorem conſervarentur*, ſtrictiſſime prohibuit ſub pœna caducitatis omnem & quamcumque alienationem bonorum ſtabilium.

Ex dictis quatuor inſtitutis, ſolus Franciſcus prolem ſuſcepit maſculinam, defectam in Antonio Franciſco nepote, ex quo fuit ſuperſtes Franciſca actrix, quæ prætendens fideicommiſſi purificationem ad ejus favorem, judicium inſtituit contra Angelottum poſſeſſorem aliquorum bonorum, vel per primum gravatum, vel alios ex dictis deſcendentibus diſtractorum, Et introducta cauſa in Rota cor. Bourlem. datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo, & quali.*

Non controvertebatur ex hac parte rei conventi fidei-

commiſſum univerſale, quoniam d. ratio principaliter adjecta prohibitioni alienationis aliæque conjecturæ ex toto teſtamenti contextu reſultantes, illud nimis clare convincere videbantur, Solumque dubitatio oriri poterat ſuper comprehenſione fœminæ actricis, ſtante perpetua excluſione fœminarum, quodque, tam in diſpoſitiva, quam in conditionali fiebat ſermo de maſculis; Verum incongruum reputatum fuit hujuſmodi quæſtionem aſſumere. Tum quia, præſertim in Rota, & Curia, ſatis hodie receptum eſt, ut ſub generali vocabulo deſcendentium, ſeu agnationis & progeniei, ceſſante concurſu maſculorum, veniant etiam fœminæ, quæ licet agnationem non propagent, illamque ad poſteritatem non tranſmittant, attamen ipſæ ſunt agnatæ, ex deductis *dec.* 135. *p. 9. rec. dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & in aliis, ac habetur nimis frequenter in præcedentibus in materia concurſus fœminarum, & an, & quando maſculinum concipiat fœmininum? Tum etiam quia nullus erat hujuſmodi inſpectionis effectus, cum bona, de quibus erat controverſia, diſtracta non eſſent per Antonium Franciſcum ultimum maſculum actricis patrem, ſed per alios prædeceſſores, unde in omnem eventum, fideicommiſſum indubitanter apertum ad favorem d. maſculi, poſt purificatam conditionem defuncti, in ipſam ejus hæredem tranſmiſſum fuerat, & ſic parum intererat, an ex propria, vel patris perſona agere poſſet. 2

Tota igitur diſputatio reſtricta fuit ad ſecundam partem dubii, ſuper qualitate ſcil. fideicommiſſi, an illud eſſet univerſale, vel particulare, atque, ſcribentes pro actrice acriter inſiſtebant, ut firmaretur illud eſſe particulare in ſtabilibus tantum, ob illorum ſolam, & particularem prohibitionem, cujus qualitatis effectus erat ſatis notabilis, ad effectum ſcil. ita excludendi competentiam detractionum, in quarum cauſam tam reus conventus, quam cæteri aliquorum bonorum hujus hæreditatis poſſeſſores adhuc non pulſati prætendebant poſſe ſe tueri, quoniam cum hæredes gravati nullum confeciſſent inventarium, atque neglexiſſent uti beneficio text. *in l. finali, C. de jur. delib.* exinde reſultabat quod detractiones eis competentes non erant proficuæ; Non quidem accidentales ratione dotium maternarum aliorumque creditorum eis competentium, ob confuſionem, quæ ſecluſo beneficio inventarii, per additionem ipſo jure inducitur, juxta firmata in Bituntina cenſus cor. Corrado *dec.* 373. *p. 9. rec.* & paſſim; Neque quoad detractione legales, quoniam ex veriori ac recepta ſententia illæ ob non confectionem inventarii non amittuntur per hæredem trebellianicum, & ubi agitur de fideicommiſſo univerſali; Ubi vero agitur de fideicommiſſo particulari, nil refert illas amitti, vel non amitti, nam effectus eſt idem, quia cum aliud iſtud fideicommiſſum non importet niſi legatum ad text. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. hæres non beneficiatus ad integra legata, & fideicommiſſa particularia implenda tenetur inſolidum ac ad proprio ad text. *in d. leg. fin.* §. *ſi vero poſtquam, C. de jur. delib. &* §. *ſi vero non fecerit, auth. de hæred. & falcid.* Atque ita diſtinguendo inter fideicommiſſum univerſale, & particulare, habetur apud Rotam *deciſ.* 399. *n.* 24. *cum ſeqq. p.* 9. *rec.* ubi concordantes, ac ſæpius *hoc eod. tit.* & in altero *de detractionibus*. 3

Quod autem ob prohibitionem alienationis ad ſtabilia tantum reſtrictam, inductum videretur fideicommiſſum particulare; Scribentes pro actrice deducebant firmata per Soccin. jun. *conſil.* 49. *n.* 16. *cum ſeq. & n.* 22. *lib.* 3. Peregr. *conſ.* 64. *n.* 28. *cum ſeq. lib.* 3. & per Rot. *dec.* 12. *n.* 35. *p.* 10. *rec.* ubi late cæteri cumulantur, præſertim deciſiones in Romana fideicommiſſi de Victoriis cor. Merlin. *inter ſuas dec.* 293. alias 47. & 77. *p.* 5. *rec.* 4

Scribens autem pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem quoque Rota agnovit, ita reſolvendo ſub die 12. Decembris 1666. Dicebam omnino improbabilem eſſe actricis prætenſionem; Ad effectum etenim fideicommiſſi particularis, quod legati ſpeciem habet ut ſupra, certum eſt duo requiſita copulative deſiderari, quorum utrumque ubi de ſolo fideicommiſſo reſtitutorio ageretur, in præſenti deficiebat, Primo ſcilicet conſiſtens in diverſitate perſonarum, ut ad particulare vocatæ eſſent perſonæ diverſæ ab illis, quæ vocatæ ſunt ad univerſale, ex ea manifeſta ratione, quod cum ſit legatum, pernecеſſe danda eſt diſtinctio perſonarum, quarum unus ſit hæres, alter vero ſit legatarius; Et ſecundo, quod idem fideicommiſſum ordinatum ſit in re certa, non autem in tota, vel in quota, cum iſte terminus non conveniat ſucceſſori particulari, ſed univerſali, in quem tranſit univerſum jus activum, & paſſivum defuncti, quod non tranſit 5

Digitized by Google

in legatarium, ſeu fideicommiſſarium particularem, ex deductis per Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 10. n. 9. 10.* Rota *dec. 421. n. 26. part. 5. rec. d. dec. 399. n. 17. & ſeqq. part. 9.* & habetur pluries deductum *hoc eodem tit.* præſertim in Urbinaten. prædii *diſc. ſeq. & in aliis*, ac etiam bene habetur apud Bellon. jun. *conſ. 56. n. 12. & ſeqq. & per tot.* quod videtur magiſtrale in hoc puncto conſtituendi fideicommiſſum particulare, quoniam diſtinguendo plures caſus, pro certo ſupponitur diſtinctio perſonarum, ac etiam altera circumſtantia, quod non agatur de tota, vel de quota, ſed de certis rebus; Et ſic *in d. dec. 399. p. 9.* in qua tam ſcribentes in contrarium, quam aliqui ex judicibus conſtituendo fundamentum, credebant qualitatem fideicommiſſi particularis eſſe incontrovertibilem, utraque circumſtantia verificabatur, quoniam ad ſolam domum habitationis teſtatoris poſt defectam lineam maſculinam vocabantur maſculi ex fœminis, qui ad reliquam hæreditatem ac bona, ex fideicommiſſo univerſali vocati non erant; Atque *in d. deciſ. 12. n. 35. part. 10. ac in d.* Romana fideicom. de Victoriis coram Merlino *dec. 47. & 77. part. 5. rec.* licet ageretur, non de certa re ſingulari, ſed de univerſo genere ſtabilium, nihilominus adhuc diſcretive ad mobilia, jura, & actiones, iſtud genus dicitur certam ſpeciem conſtituere, dum concurrebat diverſitas perſonarum, quoniam in caſu dictæ *dec. 12. p. 10.* teſtatrix, defecta propria deſcendentia, quam ad univerſam hæreditatem vocaverat, gravavit ultimo deficientem ad reſtituendum Congregationi Boni Jeſu ſtabilia tantum, & ſic aderat diverſitas perſonarum, ac diſcretiva inter legatum, & hæreditatem, cum hæc reſideret penes ultimi morientis hæredem, illud vero in certa bonorum ſpecie conſiſtens ſpectaret ad dictam Congregationem venientem jure particulari tantum; Et in d. Romana de Victoriis jus hæreditarium univerſale reſidebat in mobilibus ac ſe moventibus, Juribus, & actionibus, ac aliis quæ in prohibitoriis ſtricte intelligendis non veniunt ſub nomine bonorum ſtabilium.

Utrumque requiſitum in præſenti ceſſabat, quoniam nulla in teſtamento habebatur perſonarum diſcretio, quodque aliquæ vocatæ eſſent ad bona ſtabilia, non vocatæ ad reliquam hæreditatem, dum vocatio erat generica de univerſa agnatione, progenie, & deſcendentia; Minuſque aderat reſtrictio ad certam ſpeciem bonorum, quoniam dicta ratio principaliter ac per viam orationis independentis adjecta prohibitioni, & ex qua fideicommiſſum ſucceſſivum reſultabat, percutiebat hæreditatem ac bona univerſa indefinite.

6 Neque obſtare dicebam, quod prohibitio eſſet de ſtabilibus tantum, quoniam hujuſmodi prohibitio utpote non reſtricta ad certam rem, ſed ad univerſum genus ſtabilium ſapere potius quodammodo videbatur generalitatem ratione ſubjectæ materiæ, quia mobilibus ex quotidiano uſu conſumendis non videtur congruere dicta prohibitio cum perpetua conſervatione in univerſa agnatione & deſcendentia, & ſic teſtator prudenter neglexit exprimere illam bonorum qualitatem, cui talis prohibitio incongrua erat, ita ſpectando magis effectum; Et clarius, quia fideicommiſſum reſultare non dicitur a prohibitione, ſed a ratione, non accessorie, & conſecutive, ſed principaliter adjecta, quæ ratio percurrit univerſam hæreditatem ac bona indefinite; Stant enim bene ſimul fideicommiſſum eſſe univerſale, ita ut omnia bona cadant ſub legali prohibitione alienationis, & tamen per teſtatorem fieri prohibitionem particularem de aliquibus bonis, quæ prohibitio non immutat naturam fideicommiſſi, ſed ſolum operatur certos effectus, ut in ſpecie advertitur *dec. 210. n. 10. cum ſeqq. & dec. 312. n. 29. part. 6. rec. d. dec. 399. n. 7. part. 9.* apud Greg. *dec. 26. & in aliis*, & late Gabr. *conſil. 38. n. 25. cum ſeqq. lib. 2.*

7 Dicta enim expreſſa hominis prohibitio reſtricta ad certa bona, plures operatur effectus, illum præſertim detractionum non faciendarum ex bonis particulariter prohibitis, niſi in ſubſidium, quando illa non eſſet de melioribus, ita ut non reſultaret abſurdum, quod filius de deterioribus legitimam aliaſque detractiones habere deberet; Sive quod ob particularem affectionem teſtatoris ex hujuſmodi ſpeciali prohibitione deductam, limitaretur regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vindic.* atque concederetur fideicommiſſario jus vindicandi hujuſmodi bona quamvis eſſet hæres alienantis, juxta firmata in Bonon. fideicom. de Rubeis cor. Corrado *dec. 41. & 363. p. 10. rec.* cum ſimilibus; Non autem ad faciendum fideicommiſſum particulare, quod eſt impoſſibile, non data dicta diſcretione perſonarum, ac bonorum, ut ſupra.

Quatenus vero pertinet ad dictas authoritates Soccini jun. *conſ. 49. lib. 3. n. 16. & ſeqq.* & Peregr. *conſ. 64. n. 28. lib. 3.* in quibus, ceſſante etiam dicta diſcretione, firmatur ſimultaneus concurſus fideicommiſſi univerſalis, & particularis, in eodem genere perſonarum, & quæ authoritates primo aſpectu apud judicantes magnam fecerant impreſſionem; Dicebam in hoc laborari æquivoco manifeſto quoad applicationem, quoniam dicti Authores ac cæteri idem firmantes, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed non bene applicabantur ad hanc facti ſpeciem, cum dictus concurſus recte admittatur ex diverſitate tituli ſeu cauſæ; Ubi ſcilicet agitur de duplici fideicommiſſo, ex duplici diverſa cauſa reſultante, quorum unum ſit ſimplex ac reſtitutorium in caſu mortis, alterum vero ſit pœnale, ſeu conſervatorium in caſu alienationis, quoniam ſi certæ res alienantur contra prohibitionem habentem pœnam caducitatis, tunc recte proxime ſubſtitutus jure fideicommiſſi particularis aperti per caſum alienationis agere poterit ad illam rem, reliquo fideicommiſſo univerſali, ſeu hæreditate remanente penes alienantem juxta caſum, de quo in Romana fideicommiſſi de Cartulis cor. Veroſpio *dec. 123. part. 10. rec.* in Bonon. fideicommiſſi 28. Junii 1651. & 17. Junii 1652. cor. Celſo *inter ſuas dec. 131. & 153.* ac habetur in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi de Clarionibus, *diſc. 158.* & in aliis *hoc tit.* Et in his terminis loquitur præſertim Soccin. & Peregr. *ubi ſupra* quoniam licet utrumque fideicommiſſum reſiſceretur contemporanee in eodem genere perſonarum; attamen compatibilitas reſultat a diverſitate cauſæ, ſeu tituli; Secus autem ubi fideicommiſſarius venire prætendit ex uno tantum titulo fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, cum tunc id ſit omnino incompatibile; Ideoque dicebam, quod ſi volebat, poterat actrix ad bona diſtracta venire jure fideicommiſſi particularis, non per mortem, ſed per alienationem aperti, ſed iſta via non remanebat ſibi proficua, neque ex ea reſultabat effectus per ipſam deſideratus, deſtruendi ſcilicet detractiones in radice, cum hujuſmodi fideicommiſſum intelligendum veniat de alienationibus illicitis ac prohibitis, quales non dicuntur illæ, quæ fiunt in cauſam detractionum, cum tunc gravatus non dicatur alienare bona teſtatoris fideicommiſſaria, ſed potius ejus propria, & libera, ita in cauſam ſuarum detractionum electa ad vulgarem regulam text. *in leg. Marcellus, ff. ad trebell.*

Aliqui ex judicibus inſiſtebant in eo, quod hoc teſtamentum duo fideicommiſſa contineret, Unum reciprocum inter ſolos primos hæredes ſub conditione, *ſi ſine filiis*, abſque ulteriori progreſſu, Alterum vero magis latum ac ſucceſſivum, ex dicta ſeparata oratione deductum pro univerſa agnatione, & deſcendentia, unde propterea inferebant ad diverſitatem perſonarum; Verum id nullius momenti erat, Tum quia poſito etiam, quod hæc dicenda eſſent duo fideicommiſſa ſeparata, unum magis reſtrictum, & alterum magis latum, adhuc tamen utrumque erat univerſale, utpote in univerſa hæreditate ac bonis ordinatum, ideoque ſi concurrebat unum requiſitum diſcretionis perſonarum, ceſſabat alterum diſcretionis bonorum.

Tunc clarius, quia revera nullam ſubſiſtentiam habebat hoc aſſumptum, quod eſſent duo fideicommiſſa ſeparata; 8
In prima etenim parte diſpoſitionis, cum teſtator poſuiſſet in conditione filios cum qualitate maſculinitatis, ac veræ legitimitatis, perpetuaque excluſione illegitimorum & fœminarum, probabiliter prætendi poterat, quod ex hujuſmodi & aliis conjecturis filii in conditione poſiti cenſerentur, nedum vocati vocatione activa, ſed etiam paſſiva; & ſic gravati de uno in alterum in perpetuum, ita ut ſub nomine filiorum in conditione poſitorum cenſerentur demonſtrari omnes deſcendentes, ex iis quæ habentur pluries *hoc tit.* ſuper iſta materia filiorum in conditione poſitorum, & an ex vocatione activa inferatur ad paſſivam; Ac propterea dicta ſecunda diſpoſitio reſultans ex ratione perpetuæ conſervationis bonorum in univerſa agnatione, & deſcendentia non continebat novum diverſum fideicommiſſum, ſed majorem & clariorem explicationem præcedentis voluntatis magis obſcure ac implicite ordinatæ, & ſic revera erat unicum fideicommiſſum ab initio; Ac propterea reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtam ac probabilem credidi reſolutionem ſub d. die 10. Decembris 1666. conſtare ſcilicet de fideicommiſſo univerſali, non autem de particulari reſervato ut videretur de detractionibus, & quæ alienationes in iſtarum cauſa ſuſtinerentur, & quæ non, de quo puncto, quatenus cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habeat, habebitur forte in hac eadem cauſa *ſub tit. de detractionibus.*

ANNOT.

Digitized by Google

ANNOT. AD DISC. CXXVIII. & ſeqq.

QUando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare, vel e contra, videri poterunt ea, quæ habentur *in hoc tit. diſt.* 246. & 247.

URBINATEN. PRÆDII.

PRO

COMITE ODASIO.

CUM

BRANCALEONIBUS.

Caſus vario deciſus per Rotam.

De eadem materia; An ſcil. inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries cum reſolutionibus cauſa.*
2 *De materia detractionum ex fideicommiſſo particulari.*
3 *De materia bullæ Baronum in iſta cauſa.*
4 *Quod non detur fideicommiſſum particulare in bonis ſuper quibus aliqua particularis prohibitio, vel diſpoſitio facta eſt non data diverſitate perſonarum.*
5 *Quod operetur dicta particularis diſpoſitio, & de multis effectibus exinde reſultantibus.*

DISC. CXXIX.

1 COmes Cæſar Odaſius, ſcriptis hæredibus Petro Antonio & aliis filiis, in caſu eorum obitus abſque filiis, quaſdam fecit ſubſtitutiones ad rem non facientes, deinde vero in codicillis eiſdem hæredibus injunxit, ut prædium nuncupatum *folia*, ſemper paratum teneri deberet pro honore hoſpitii Ducum Urbini in tranſitum a d. Civitate ad illam Piſauri, vel contra juxta ipſius teſtatoris conſuetudinem, conſolidatiſque bonis per aliorum obitum abſque prole in Petro Antonio, hic prædium prædictum diſtraxit Brancaleonibus, contra quos Julios Cæſar d. Petri Antonii jam defuncti filius, pro d. prædii recuperatione judicium inſtituit; Et introducta cauſa in Rota cor. Bichio, Prima diſputatio fuit, an actor venire poſſet ex perſona propria independenter ab ejus patre, quod pendebat a puncto, An filii in conditione poſiti cenſeretur vocati, ſuper quo ſub die 3. Junii 1650. ex conjecturis affirmativa prodiit reſolutio, ut patet ex deciſione impreſſ. *inter recent. p.* 11. *deciſ.* 42. *& repet.* apud Paitell. *dec.* 37. Conceſſa vero reis conventis nova audientia, cum ſcribentes pro eis, impugnando dictam reſolutionem, ultro progrederentur, dicendo quod ubi etiam actor tamquam filius in conditione poſitus dici poſſet vocatus, adhuc tamen hæc alienatio tamquam prima ſuſtineri deberet in cauſam legitimæ aliarumque detractionum dicto Petro Antonio alienanti competentium, in quas illud electum cenſeretur juxta vulgarem & quotidianam regulam deductam ex textu *in l. Marcellus, ff. ad trebell.* Hinc proinde in repropoſitionibus cor. eodem Bichio ſub diebus 23. Maji 1653. & 12. Junii 1654. confirmando dictam primam reſolutionem circa vocationem filiorum in conditione poſitorum, ac reſpondendo d. alteri motivo, ultra nullitates reſultantes ex defectu ſolemnitatum ſtatutariarum, ac alia motiva extranea ab hac fideicommiſſaria materia; Quatenus ad iſtam pertinet, dictum fuit id non adaptari ad illud prædium, tamquam ſubjectum fideicommiſſo particulari deducto ex præfata codicillari diſpoſitione ſuper hoſpitio Ducum Urbini; Poſito enim fideicommiſſo particulari poſito, duo reſultant, d. regulam præſum-
2 ptæ electionis in cauſa detractionum excludentia, Primo quod bona fideicommiſſo particulari ſubjecta non ſubjacent detractionibus; niſi in ſubſidium, ac deficientibus aliis bonis hæreditariis, ſeu fideicommiſſi univerſalis, Et ſecundo, quod non confecto inventario, illud immune remanet a detractionibus, vel quia datis aliquibus alienationibus quamvis modicis, intret præſumptio illarum conſumptionis, vel quia fideicommiſſum particulare tamquam ſpecies legati per hæredem non conficientem inventarium in ſolidum præſtandum eſt, ut de utraque in ſuis caſibus regulariter vera concluſione cum ſuis declarationibus habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, ac etiam infra *hoc eod. tit.* ſuper puncto legitimi contradictoris, &c. Dictæque reſolutiones confirmatæ fuerunt in ſecunda inſtantia 3. Maji 1658. cor. Bevilaqua, & 10. Decembris 1659. cor Cerro, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſis poſt Paitell. *dec.* 49. 50. & 51. in qui- 3
bus etiam agitur de altero puncto Bullæ Baronum per reos conventos deducto, & de quo habetur particulariter actum hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad hanc materiam Bullæ Baronum, diſc.* 83.

Obtenta vero per reos conventos nova audientia adverſus dictam ultimam deciſionem cor Cerro, atque reſtricta diſputatione ad dictum ſolum punctum, An in iſto prædio adeſſe diceretur necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali, quod firmatum fuit adeſſe ex conjecturis inducentibus vocationem filiorum in conditione poſitorum, illoque propoſito ſub die 20. Aprilis 1663. *receſſum fuit a deciſis*, ac dictum non conſtare de aliquo fideicommiſſo particulari.

Quamvis autem mihi pro actore ſcribenti, ex aliis motivis videretur ejus prætenſionem aliquam habere probabilitatem; Quatenus tamen pertinet ad iſtum punctum fideicommiſſi particularis diverſi ab univerſali, dictæ priores re- 4
ſolutiones non placuerunt ex eiſdem fundamentis, de quibus *in Reatina de Clavellonibus diſc. præc.* ubi de authoritatibus & deciſionibus, quod ſcil. ad inducendum fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali pernecesſe requiritur diverſitas perſonarum, ſi non inſtantanea, & de præſenti, ſaltem de futuro in aliquo tempore, vel conditione, ſecus autem d. perſonarum diverſitate ceſſante, quia ſcil. eædem ad univerſam hæreditatem vocatæ ſint; tunc enim iſta diſcretio non intrat, ſed ſolum prohibitio aliena- 5
tionis, vel alia diſpoſitio ſuper aliquibus bonis particularibus probare dicitur quamdam particularem teſtatoris affectionem ſuper eorum conſervatione, ut propterea alienari pro ejus ære alieno, vel pro detractionibus non poſſint, niſi in ſubſidium, juxta deducta per Fuſar. *q.* 685. *n.* 29. *cum ſeq.* Adden. ad Buratt. *dec.* 395. cum aliis infra in Tropien. *diſc.* 181. & aliis proximis ad materiam validæ, vel invalidæ alienationis; Sive ad effectum ut neque intret alias recepta regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic. & l. vendicantem, ff. de evict.* per quam juxta magis communem ac receptam ſententiam hæres prohibetur impugnare factum ſui authoris ex cauſa fideicommiſſi, ſeu alterius juris ſibi ex perſona propria competentis, quatenus vires hæreditariæ ſuperant; ut pariter infra ad eamdem materiam alienationis. Quoniam ubi agitur de bonis conſpicuis, ſeu ad quæ teſtator particularem habuit affectionem, ut conſervarentur, licite admittitur impugnatio facti proprii authoris, imo quandoque etiam facti proprii pro ipſis bonis vindicandis, cum obligatione tamen reficiendi ex perſona hæredis in totum, ſi eſt ſimpliciter, & ſine inventario, id quod intereſt; Vel ſi eſt beneficiatus, quantum vires hæreditariæ ſuppetunt, juxta ea quæ cæteris relatis plene firmantur per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis 30. Maji 1646. coram Cortado *impreſſ. dec.* 363. *p.* 10. *rec.* & in pluribus aliis in eadem cauſa editis coram eodem, & cor. Peutingerio, ac habetur infra in d. Tropien. *diſc.* 161. & in aliis proximis; Iſtique ac ſimiles ſunt effectus reſultantes ex hujuſmodi particularibus prohibitionibus, vel diſpoſitionibus, non autem quod exinde inferri poſſit ad fideicommiſſum particulare diſcretum ab alio univerſali in eiſdem perſonis, ut latius *diſc. præced.* Atque ita ſæpius pro veritate conſultus reſpondi, præſertim in una Romana, ſeu Burgi S. Sepulchri fideicommiſſi, ſeu domus, & in aliis, quoniam videtur propoſitio omnino vera, & recepta.

ASCULANA FIDEICOMMISSI DE MIGLIANIS,

PRO

HÆREDITATE TIBURTII MIGLIANI,

CUM

JOSEPHO etiam MIGLIANO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, ſeu collectos ac extantes de tempore mortis teſtato-

ris, Vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur; Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Subſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ideoque eſt univerſalis, & capit omnia.*
4 *Quod per heredem gravatum reſtituenda non ſunt ea, quæ ſervando ſervari non poſſunt, præſertim triticum, contrarium, n. 9.*
5 *Limitatur concluſio, de qua n. 3.*
6 *De conjectura inducente limitationem.*
7 *Stabilia non poſſunt latere.*
8 *Approbantur reſolutiones.*
9 *Rejicitur concluſio, de qua n. 4.*
10 *Ad quid teneatur debitor hujuſmodi rerum, ad quale pretium teneatur, & in quo differat vir a debitore.*
11 *Quid in herede gravato reperiente fructus, & alia hujuſmodi in hereditate.*
12 *In frumento, & aliis victualibus ineſſe dicitur pretium ſine conventione.*
13 *Expenduntur conjecturæ pro limitatione, de qua n. 5.*
14 *De mobilibus, quæ per heredem gravatum reſtituenda ſint necne.*

D I S C. CXXX.

1 NUlla cadente controverſia inter partes ſuper ſi deicommiſſo, cum illud eſſet literale, ſola quæſtio orta eſt inter hæreditatem jacentem Tiburtii gravati, ſeu ejus creditores, & Joſephum fideicommiſſarium; An fideicommiſſum eſſet univerſale complexivum omnium bonorum, tam mobilium, quam ſtabilium, vel potius particulare ad ſola ſtabilia, ad quæ reſtringeretur, ſeu ea, quæ loco ſtabilium habentur, ut ſunt cenſus, & loca montium, cujus quæſtionis effectus non percutiebat mobilia uſualia domus, quæ alias *ſuppellectilia* dicimus, cum illa non eſſent magni momenti, atque intraret præſumpta conſumptio ſpatio annot. 17. ut infra, ſed percutiebat quandam notabilem quantitatem frumenti, aliorumque fructuum remanſorum de tempore mortis teſtatoris; Et introducta cauſa in Rota coram Celſo, illaque propoſita ſub die 16. Februarij 1660. pro-
2 diit reſolutio pro fideicommiſſo univerſali omnium complexivo: confirmata 21. Februarii 1661. cor. eodem, ut patet ex deciſionibus deſuper editis inter ejus impreſſas *deciſ.* 308. & 344.

Dictarum reſolutionum fundamentum fuit regula, de qua apud Alex. *conſ.* 76. *n.* 1. & *ſeqq. lib.* 2. Bellon. Jun. *conſ.* 36. *n.* 92. & *ſeqq.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 72. *n.* 9. & *communi-*
3 *ter*, quod ſubſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ac propterea quidquid in iſta continetur, in illa ſubintælligendum eſt; idéoque cum inſtitutio eſſet univerſalis omnium complexiva, talis judicanda eſt ſubſtitutio, ut de reſtitutione mobilium ſupponitur tamquam abſolutum in allegandis deciſionibus agentibus de præſumpta conſumptione mobilium, & quando dicta præſumptio intret necne.

Ego & cæteri pro hæreditate ſcribentes; ut præmiſſum eſt, negligendo diſputare de aliis mobilibus, quorum fere nullus erat effectus, ob præſumptam conſumptionem ſpatio annot. 17. in quibus hæres gravatus ea poſſederat, atque reſtrigendo defenſionem ad triticum, aliaſque fruges in hæreditate remanſas de tempore mortis teſtatoris, quæ deducebamus fundamenta, Primo quod cum triticum aliique fructus hujuſmodi ſint de rebus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, neque durare præſumantur ultra triennium, idcirco certa erat conſumptio, & conſequenter non intrabat obligatio, quæ reſtricta videtur ad bona, quæ extant;
4 ut in ſenſu Bart. *in l. centurio, ff. de vulgari*, tenet Pariſ. *conſ.* 25. *n.* 73. & *ſeqq. lib.* 2. Decian. *conſ.* 44 *n.* 84. *lib.* 3. Bardellon. *conſ.* 6. *n.* 1. *cum ſeq.*

Et ſecundo, quod regula prædicta, ut ſubſtitutio regulanda veniat ab inſtitutione, & conſequenter quod ſit uni-
5 verſalis eodem modo quo inſtitutio eſt, adinſtar omnium aliarum regularum in iſta ultimarum voluntatum materia cadentium, limitationem recipit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris denotante reſtrictionem oneris ad ſola ſtabilia, cum tunc ordinatum cenſeatur fideicommiſſum particulare, quamvis verba eſſent generalia, & indefinita, ex deductis per Torniol. *conſ.* 51. 52. quam refert, & ſequitur Fuſar. *q.* 624. *n.* 12.

Dicta vero conjecturata voluntas deducebatur ex illa conjectura, quam ego more Advocati, efficaciſſimam nimiumque concludentem exagerabam, quod teſtator, qui 6
jam ſupponebatur vir nimium prudens ac providus, cum exacto rigore, ac ſtudio particulari præceperat fieri diligens, beneque diſtinctum inventarium de omnibus ſtabilibus, ac etiam de cenſibus, negligendo loqui de mobilibus, frumento, & aliis hujuſmodi, unde propterea dicebam nimium vehemens argumentum reſultare, quod ad hæc tantum utpote perpetuæ conſervationi congrua, ſubſtitutionem reſtringere voluiſſe; magis etiam ſubjacent occultationibus, & fraudibus hujuſmodi bona mobilia & fructus quam ſtabilia, quæ de facili latere non poſſunt, ut advertitur apud Gregor. *deciſ.* 169. *num.* 8. Duran. *dec.* 387. *n.* 21. & apud Dunozet. *dec.* 282. ubi de cautione per grava- 7
tum præſtanda non procedente quoad ſtabilia, ideoque debuiſſet, ut veriſimiliter feciſſet magis demandare diligentem deſcriptionem mobilium, quam ſtabilium, ſi in animo habuiſſet ea ſub fideicommiſſo comprehendere.

Reflectendo autem ad veritatem, juſtæ ac probabiles vi- 8
ſæ fuerunt reſolutiones prædictæ, cum concurrere non viderentur tales conjecturæ, vel circumſtantiæ, quæ ſuaderent limitationem d. regulæ ſuper generalitate ſubſtitutionis, eodem modo, quo eſt inſtitutio; Et fortius, quia eidem univerſalitati aliquæ aſſiſtere videbantur conjecturæ, illa præſertim prohibitionis trebellianicæ, omniumque aliarum detractionum cum verbis denotantibus totalitatem pro integræ hæreditatis conſervatione, ac reſtitutione, ac etiam in prima deciſione ponderatur verbum univerſale, *omnia*.

Neque ſubſtituere videbantur fundata ſuperius recen- 9
ſita; Quatenus etiam pertinet ad primum, quicquid dicant d. Conſulentes cauſæ inſerviendo, eodem modo, quo ego huic inſerviebam, verior ac probabilior eſt altera opinio Alexandri, Alciati & aliorum *in eadem l. centurio*, de quibus Peregr. *art.* 40. *nu.* 34. latius Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 10. *nu.* 1. Fuſar. *q.* 624. *n.* 4. Cenſal. ad Peregrin. *art.* 49. Rota apud Peniam *dec.* 1091. ubi in ſpecie de frumento & apud Coccin. *dec.* 409. & communiter, ut etiam hæc veniant in reſtitutione.

Conſideratio autem, quod non ſint bona conſervabilia, ſed intra triennium eorum conſumptio præſumatur, operativa eſt, ne ad eaſdem ſpecies reſtituendas hæres gravatus compellatur, vel admittatur, ſed intrat obligatio reinte- 10
grationis in pretio, ſeu valore, cum hac differentia inter hujuſmodi ſpecierum debitorem, & hæredem gravatum hujuſmodi bona in hæreditate repertientem, quod in caſu debitoris moroſi attenditur triennium in ejus damnum ac præjudicium, ut ſcil. teneatur erga creditorem ad pretium quantiplurimi, intra tamen iſtum terminum & non ultra ex collect. per Giurb. *dec.* 115. Rot. *dec.* 421. *par.* 9. *rec.* *ubi concordantes*.

In iſto vero caſu tempus triennii attendatur pro ejus favore, ut ſcilicet attendatur quod minus, ac benigne procedatur, etiam ſe reſtringendo ad ultimos triennii menſes, & quando ob proximam recollectam pretium ſolet eſſe inferius, ut in iſto caſu per Rotam fuiſſe practicatum liquet 11
ex ſecunda hujus cauſæ deciſione in fine, ex ea probabili ratione (licet in dicta deciſione non deducta) quod cum hæres gravatus pendente conditione reſtitutionis dicatur verus dominus, atque habeat omnimodam diſpoſitionem, quæ non adverſetur fideicommiſſo, hinc proinde cogendus non eſt uno, vel altero tempore hujuſmodi bona vendere, ſed pro libito cito, vel ſero, ut ſibi melius placet, diſtrahere poteſt, & conſequenter in dubio capiendus eſt intellectus, qui minus gravet atque ſervitutem diminuat.

Quod tam dupliciter temperandum eſſe advertebam, Primo ſcil. ut id procedat in dubio, ſecus autem ubi conſtat de veritate, & pro quanti vendiderit, tum perpetuo veritas præſumptioni prævaleat, & ſecundo niſi hæc benigna præſumptio, ſeu moderatio ſuffocata remaneat a fortioribus ac efficacibus contrariis præſumptionibus, omnino improbabilem reddentibus dictam præſumptionem conſervandi frumentum, & alios fructus uſque ad finem triennii, quod pro judicis prudenti arbitrio inſpecto uſu regionis, & qualitate perſonarum ac temporum regulandum eſt, quia nempe de tempore antecedenti magna fuerit penuria, unde improbabile ſit, quod frumentum conſervatum fuerit pro nova recollecta, in qua ubertas ſuperabatur;

Digitized by Google

tum; Quamvis & idego non ſemel contigiſſe practicaverim, quod ſcilicet aliqui ob nimiam avaritiam negligentes vendere frumentum de tempore penuriæ & ſatis caro pretio, ob ſpem majoris penuriæ ac aviditatem longe majoris pretii, illud deinde projicere in flumen coacti ſunt; ſive dare comedendum animalibus.

In hujuſmodi enim victualibus etiam ſine partium con-
12 ventione ineſſe dicitur pretium ob taxam fere uniformem; quam juxta temporum conditionem a publico foro & communi uſu habere videtur, unde propterea in hac bonorum ſpecie implicitum ſemper adeſſe dicitur tertium requiſitum pretii, quamvis non exprimatur, ideoque non intrant difficultates, quæ in aliarum rerum venditione cadunt, ubi pretium expreſſum non eſt ex plene deductis per Rot. apud Merlin. *dec.* 567. *&* 605. *repetit. dec.* 172. *&* 248. *p.* 6. *rec.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de empt. & vend.*

Quo vero ad alterum fundamentum conjecturatæ voluntatis ordinandi fideicommiſſum particulare, illudque reſtringendi ad ſola ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habentur, quæſtio remanet magis facti quam juris; Non
13 dubitatur enim de limitatione in genere, quando tales concurrant conjecturæ, quæ ad hujuſmodi voluntatem ſuadendam aptæ ſint, ſed punctus eſt in iſtarum concurſu & efficacia, ſuper quo, adinſtar omnium aliarum conjecturalium, ut ſatis frequenter advertitur, non datur certa & determinata regula, ſed totum judicis arbitrio pro facti qualitate committitur.

Dicta vero conjectura demandatæ diligentis deſcriptionis bonorum ſtabilium, non autem hujuſmodi mobilium, videtur quidem conſiderabilis, & quando aliæ concurrant, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.* ſed ſola & de per ſe non videtur ſufficiens, cum ſæpius hujuſmodi ſpeciales proviſiones circa ſtabilia fieri ſoleant ad denotandam quamdam majorem affectionem, magiſque enixam voluntatem ſuper eorum conſervatione, non autem quod exinde reſultet limitatio regulæ, quam habemus circa fideicommiſſi univerſalitatem, ut in propoſito fideicommiſſi particularis reſultantis nec ne ab hujuſmodi particularibus proviſionibus circa aliqua bona, advertitur ſupra *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*.

De aliis mobilibus uſualibus actum non fuit, cum ſtante lapſu 17. annorum, præſumantur conſumpta ex uſu qui hæredi gravato conceditur, quoties non conſtet de illorum venditione, quo caſu intrat obligatio ad pretium, ex deductis per Peregr. *art.* 10. *n.* 40. Greg. & Adden. *dec.* 285. *n.* 3. *&* 4. Rota *dec.* 530. *&* 535. *part.* 5. *rec.* & frequenter,
14 cum id habeamus in foro quotidianum; Eſt bene verum, quod a moderno tempore prudenter animadverſum eſt, erroneum eſſe cum iſta generalitate ſimpliciter procedere, cum adſint illa mobilia, quæ ad aliorum conſumptibilium differentiam, *ſolida materia* dicimus, in quibus dicta præſumptio non intrat, ut advertitur in Bonon. fideic. de Bologninis 4. Februarii 1654. cum qua paſſim proceditur; Ideoque materia videtur potius facti quam juris prudentis judicis arbitrio regulanda, juxta hujuſmodi bonorum qualitates ac diſtinctiones, de quibus bene cæteris relatis apud Cyriac. *contr.* 16. & occaſione uſusfructus, quando ipſæ ſpecies, vel earum pretium reſtitui debeat, advertitur, *ſub tit. de ſerv. ad materiam uſusfructus*, *diſc.* 54.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CORONIS,
P R O
P I O R D I N I S,
C U M
PETRO PAULO DE ROSIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali; De differentia inter caſum caduci & caſum caducitatis.

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De ejuſdem cauſæ punctis.*
4 *De quæſtione, an prælegata cadant ſub fideicommiſſo.*
5 *Quod ubi adſunt verba reſtrictiva* in aliis, *non cadant, ſed adhuc limitatur ex conjecturis.*
6 *Cadunt ubi legata ſunt caduca tanquam non abdicata ab hereditate.*
7 *Legatarius poſt agnitionem legati habentis onus quod ſit perſonale, illud tranſmittit per mortem naturalem, & civilem.*
8 *De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.*
9 *Quid ubi legatarius agnito legato habente annexum onus, iſtud non adimplet, & contravenit.*
10 *De differentia quando onus adjiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.*
11 *Quod onus habitationis domus legatæ perneceſſe importet modum, ac præcedentem acquiſitionem.*
12 *De caſu alterius controverſiæ, & an legatum fieri poſſit hæredi, qui ſit unicus.*

D I S C. CXXXI.

Simeon Corona, quatuor habens nepotes ex Anaſtaſio 1
fratre, nempe Melchiorem, Martinum, Paulum, & Franſciſcum; jure prælegati reliquit primo filio maſculo ex eodem Anaſtaſio fratre naſcituro quamdam domum cum onere ſumendi ipſius teſtatoris nomen, & quatenus non naſceretur, eam reliquit Franciſco ultimo ex dictis jam natis cum eodem onere aſſumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi ſub pœna caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis, cui ſine pœna caducitatis, vel alio ſubſtituto idem onus quoque injunctum fuit, aliiſque factis legatis & diſpoſitionibus, in fine teſtamenti, juxta Urbis, & Status Eccleſiaſtici ſtylum, oppoſitum ſtylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur inſtitutio hæredis tanquam caput & principium teſtamenti, hæredes inſtituit omnes præfatos quatuor nepotes cum reciproco ac reſpective deſcenſivo perpetuo fideicommiſſo; Cumque alio filio ex dicto Anaſtaſio non nato, legatum apertum eſſet ad favorem Franciſci, atque tam ipſe, quam Melchior ſibi ſubſtitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anaſtaſii patris, præſertim ex cauſa dicti legati & fideicommiſſi reſpective, Religionem ingreſſi eſſent; Hinc Piordi ejuſdem Anaſtaſii creditores intentarunt immiſſionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Roſis ultimi fideicommiſſarii ſucceſſorem, ac domus poſſeſſorem; Et introdu- 2
cta cauſa in Rota coram Cerro, favorabiles reportarunt reſolutiones ſub diebus 25. Maji 1657. & 27. Martii 1658, ſub intitulatione cauſæ, Romana cenſus, ſeu Salviani, *quarum prima dec.* 236. *part.* 12. *rec.* dictaque immiſſione effectum ſortita, præfatus de Roſis in alia inſtantia coram Taja, credendo huic puncto, diverſum aſſumpſit judicium petitorii ſuper declaratione, quod domus prædicta caderet ſub fideicommiſſo univerſali, ſtante caducitate legati ob non adimpletas conditiones tam a Franciſco primo legatario, quam a Melchiore ſibi ſubſtituto circa aſſumptionem nominis ac habitationem domus, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo ſuper domo*, illoque propoſito ſub die 23. Februarii 1660. negativa prodiit reſolutio; Incertum vero eſt, quid exinde ſequutum ſit in cauſa, cum defectis Piordis, eorumque bonis ac juribus tranſeuntibus ad quemdam Locum pium habentem proprios Advocatos & cauſarum Patronum, cauſa mutaverit defenſores.

In hujuſmodi diſputationibus, de duobus actum fuit,
præſertim vero ad hanc rem fideicommiſſariam; Primo 3
actum fuit de articulo, An iſtud prælegatum, præſuppoſita ejus ſubſiſtentia & delatione, caderet ſub fideicommiſſo univerſali; Et ſecundo, an poſita negativa, jam firmata in primis deciſionibus coram Cerro, adhuc tamen ſub eodem fideicommiſſo caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones.

Quatenus pertinet ad primum, quidquid ſit de quæſtione in abſtracto, an & quando prælegata veniant ſub fideicommiſſo, in qua ſcribentes nimium certant, ex iis, quæ plures caſus diſtinguendo, ad ſatietatem colligit Fuſarius q. 650. cum aliis apud Buratt. *dec.* 168. & in deciſionibus, de quibus infra, & in quo verius eſt, hujuſmodi quæſtionem ita in abſtracto conſideratam remanere potius pabulum ſcholaſticorum, ſeu academicorum, cum verius, tanquam quæſtio facti, & voluntatis potius quam ju-
ris,

Digitized by Google

ris, non recipiat certam ac generalem determinationem, ſed iſta pendeat a facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem comprobantibus, ut advertitur infra *in duobus diſc. proxime ſequent.* Attamen certa eſt regula negativa, ex fortioribus tamen præſumptionibus & conjecturis quoque li- 5 mitanda, quando concurrunt verba diſcretiva, ſeu reſtrictionem denotantia, quia nempe dicatur *in aliis bonis &c.* juxta theoricam Bart. *in l. ſi quis ſervum, §. fin ff. de leg. 2.* magis communiter receptam, ex deductis per Facchin. *lib. 5. controv. cap. 16.* Theſaur. Jun. *lib. 1. quæſt. 17. num. 14.* Fuſar. *diſt. q. 650. n. 24. cum ſeqq.* atque hanc ſemper tenuit Rota, ut apud Coccin. *dec. 48. n. 27. dec. 418. 421. part. 5. rec. decif. 112. num. 4. part. 11.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus coram Cerro, cum hoc fundamento procedentibus, quoniam in hac facti ſpecie concurrebant hæc verba reſtrictiva, dum ex conſueto formulario Notariorum Urbis & Status Eccleſiaſtici (ubi ut ſupra legata præcedere ſolent, in fine autem fieri hæredis inſtitutio) frequentius inſtitutio concipitur cum dicta fraſi *in omnibus aliis, &c.*

Et licet ſicuti vera eſt regula, ita etiam vera & recepta ſit limitatio ex diverſa defuncti voluntate etiam conjecturali, ut advertitur ſupra & infra *in duobus diſc. ſeqq.* in quibus recenſentur aliquæ conjecturæ in propoſito conſiderari ſolitæ: Attamen in hac facti ſpecie tales non concurrebant, quod ad hanc limitationem inducendam ſufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leves ac generales, ut advertitur in deciſionibus, ac agnoverunt iidem defenſores iſtam comprehenſionem prætendentes, dum convolarunt ad alium punctum comprehenſionis hujus legati ſub hæreditate ſeu fideicommiſſo ex capite caducitatis.

In hoc autem puncto, dicebant Scribentes pro fideicommiſſario, ſeu ex ejus jure veniente, quod ubi ſumus in iſto caſu, ceſſat omnis quæſtio, atque certa eſt comprehenſio, etiamſi concurrerent clauſulæ ſeu verba exceptiva, ut antiquioribus relatis habetur apud Mart. *de ſucceſſ. p. 4. q. 21. art.* 6 *11. n. 40. & ſeqq.* Surd. *dec. 266.* ibique Hodiern. *in addit.* Altogr. *conſ. 87. n. 24. lib. 2.* Fuſar. *d. q. 650.* apud quos ad ſatietatem concordantes; Cumque in facto non dubitaretur, tam Franciſcum legatarium, quam Melchiorem ſibi ſubſtitutum deſeruiſſe nomen teſtatoris ob diverſum nomen in Religione aſſumptum, ac etiam non adimpleviſſe conditionem ab eo præſcriptam habitandi domum, utpote cum ſtatu clauſtrali incompatibilem, hinc proinde planum eſſe dicebant, quod factus eſſet caſus caducitatis ad favorem hæreditatis, & conſequenter fideicommiſſi.

Verum ceſſare videbatur quæſtio juris ex ſolo facto, dum in eo docebatur de implemento ex parte Franciſci primi legatarii, donec vixit in ſeculo, tam circa nomen, quam circa habitationem, cumque ſibi civiliter prædeceſſiſſet Melchior ſubſtitutus, qui prius Religionem profeſſus erat, Hinc proinde quemadmodum ſi dictus Franciſcus adimplendo donec vixit præceptum teſtatoris naturaliter obiiſſet dubitandum non veniret de præfatæ domus libertate ejuſque tranſmiſſibilitate ad hæredem, vel eum in quem 7 ipſe diſponere voluiſſet; ita a pari dum dictum injunctum onus erat perſonale, atque ulteriorem tractum ſucceſſivum non habebat, ut in puncto conſimilis legati domus cum onere habitandi, quod onus ceſſet cum perſona, ideoque res libere tranſmittatur ad hæredes ex Bald. *in l. ſi habitatio, ff. de uſu & habit.* & Bart. *in l. 4. ff. de alim. legat.* Rot. apud Merlin. *dec. 380. & dec. 428.* & in Firmana fideicomm. ſeu bonorum 19. Junii 1669. cor. Bourlemont, edita in cauſa de qua infra *diſc. 123.* Licet enim, ut ibi ex facti qualitate id non procedat ſine difficultate, attamen concluſio in genere eſt vera.

Adhuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuiſſet, dicebam ſcribens pro Piorais ex dicto Salviano, poſſeſſoribus, ideoque in hoc puncto reis quod ubi aliqua prætendi poſſet contraventio, neque intrabat concluſio, de 8 qua ſupra, in qua Scribentes in contrarium conſtituebant fundamentum, illa ſiquidem, ut patet, ex allegatis authoritatibus, ac aliis apud eas percutit caſum caduci, non autem caducitatis, quando ſcilicet, vel ob legatarii prædeceſſum, vel ob ejuſdem incapacitatem, (quæ juxta unam opinionem prætenditur quando eſt unicus hæres,) ſeu alias ob non agnitionem legatum remanet caducum; Tunc enim pertinere dicitur ad fideicommiſſum univerſale, at- 9 que ſub eo comprehendi, non jure reverſionis, vel ſubſtitutionis, ſed jure non abdicationis, ac tanquam membrum hæreditatis nunquam abſciſſum a ſuo corpore, ita habendo legatum pro infecto; Secus autem ubi legatum jam agnitum fuit, ſuumque effectum ſortitum eſt, unde propterea bona ſub eo comprehenſa jam abſciſſa ſunt a corpore hæreditario, ad quod regredi oporteret jure ſubſtitutionis ſeu novæ reſtitutionis ex novo ac diverſo titulo; Tunc enim niſi ſuper hujuſmodi reverſione ſeu reſtitutione puta in caſu mortis, vel pœnali in caſu contraventionis, ad favorem hæredis univerſalis diſponatur, id prætendi non poteſt, niſi ſaltem, legatario ſpernente præceptum teſtatoris intret judicis officium, quod ſuppleat illam pœnalem proviſionem caducitatis, quam teſtator neglexit juxta ea quæ habentur *ſupra diſc. 7. & in aliis*, atque ita dicta reverſio ſequatur ideoque magna differentia eſt inter caſum caduci & caſum caducitatis.

Non negabatur hæc diſtinctio per Scribentes in contrarium, ſed quæſtio erat ſuper applicatione, An ſcilicet in una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte verſaremur, illis prætendentibus, quod cum aſſumptio nominis ac habitatio domus adjecta eſſent pro conditione, idcirco iſta non adimpleta, ſive non implementum ſequeretur ex culpa, ſive ci- 10 tra eam, legatum non dicitur ſortiri effectum, neque bona abdicari ab hæreditate, cujus jure tranſeunte in ſubſtitutum univerſalem, nimirum ſe diffundendo in hoc effectu reſultante a conditione, ſub qua diſpoſitio concepta eſt, ut ſcilicet ea non impleta, vel defecta, diſpoſitio reſolvatur tanquam ab initio, perinde ac ſi nunquam facta eſſet, non curato, an conditionis defectus proveniret a culpa, vel potius a caſu, aut alio non culpoſo impedimento, cum in hoc differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum eſt per viam modi, præſupponentis jam acquiſitionem, contraventio importare dicitur pœnam formalem caducitatis ac privationis juris jam quæſiti, ideoque requiritur culpa poſitiva, quæ delictum redoleat; Secus autem ubi per viam conditionis a parte antea, cum tunc illius defectus ſe opponat principio acquiſitionis, ac potius impediat jus quærendum, quam tollat jus quæſitum, juxta diſtinctionem, de qua infra in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæreditatis de Rubeis *diſc. 154. & 155.* ubi particulariter agitur de hac materia, ſeu diſtinctione.

E converſo ego ſcribens pro hac parte admittebam quoque veritatem hujus theoricæ in abſtracto, ſed negabam applicationem in concreto ad caſum controverſiæ, Tum quia utrumque onus, illud præſertim habitandi domum, tanquam habens tractum ſucceſſivum non autem momentaneum, atque præſupponens, tam agnitionem, quam acquiſitionem legati, tanquam antecedens neceſſarium, ſine quo impoſſibile eſt habitationis onus impleri, ſine dubio 11 dicendum eſt potius importare modum, & ſucceſſive quod contraventio importaret pœnam caducitatis, ut in ſupra inſinuatis *diſc. 154. & 155.* advertitur: Tum clarius quia difficultas de plano removebatur ex ſolo facto, dum ut dictum eſt, jam præceſſerat legati agnitio & acquiſitio, cum ſucceſſivo implemento, cujus ceſſatio proveniebat potius ex morte civili reſultante a profeſſione in Religione reddente impoſſibile dictorum onerum implementum, quam a culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum ſeu levem, ut ad hunc effectum requiritur; Ideoque quatenus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta & probabilis viſa eſt dicta reſolutio, a qua non credo, quod receſſum ſit, quamvis in deciſione deſuper edita, ita forte votorum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In propoſito autem hujus quæſtionis, An prælegatum veniat ſub fideicommiſſo in una Romana de Gratiis diſputata coram A. C. in qua inter plures articulos in ea cadentes, iſte quoque cadebat, An & qui veniant ſub nomine hæredum, ut fideicommiſſum ordinatum eſt ad favorem alicujus ex ejus hæredum, de quo agitur alibi infra, cadebat quoque iſte articulus comprehenſionis prælegati ſub fideicommiſſo; Cumque in ea facti ſpecie unicus inſtitutus eſſet hæres, ante cujus inſtitutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem teſtamento factum erat, Hinc dicebam Ego ſcribens pro Gratiis prætendentibus dicti legati comprehenſionem ſub fideicommiſſo univerſali, quod non obſtabat dicta regula hujuſmodi comprehenſionis excluſiva, ex eadem ratione caduci, de qua ſupra, ob 12 quam bona legata diſmembrari non dicuntur ab ipſo corpore hæreditatis, cujus magis, quam legati jure ad fideicommiſſarium ſpectare dicuntur, deducendo caſum caduci ob hæredis incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure a ſeipſo præſtari non poteſt, ne detur actio & paſſio in eodem ſubjecto ad text. *in l. legatum, §. hæredi, & l. plene ſub*

duo-

dubus, *ff. de legat.* 1. *cum concord.* Verum reflectendo ad veritatem, advertebam iſtud eſſe fundamentum periculoſum, ut clientibus juxta ſtylum inſinuabam, quoniam dicta propoſitio eſt quidem vera de jure durante titulo hæreditario, ut ſcil. quoties hæres non habet cohæredem, a quo legatum aſſequi valeat, ſit incapax obtinendi legatum a ſeipſo ob dictam incompatibilitatem; Secus autem ubi reſolutus eſt titulus hæreditarius per jam factum caſum reſtitutionis, cum tunc jura quæ competunt hæredi obtinenti hæreditatem revocabiliter, non dicantur ſimpliciter, ac perpetuo confundi, ſed ſolum temporaliter & cauſative, donec ſcilicet duret titulus incompatibilis hæredis, quo ceſſato eadem reviviſcunt potius tanquam a ſomno, quam tanquam a morte, ex deductis per Peregr. *art.* 19. *n.* 16. *cum ſeq.* & alios, de quibus Fuſar. *q.* 650. *n.* 66. nimium urgente etiam ſuperfluitate alias reſultante; Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem Fuſ. *ubi ſupra* relatis, Attamen ex prudentiali regula non aſſumendi quæſtiones difficiliores, ubi haberi poſſunt faciliora, inſiſtebam ſuper conjecturis, ex quibus videbatur deduci poſſe limitationem regulæ pro comprehenſione prælegati ſub fideicommiſſo, ideoque hic punctus non fuit ita examinatus, ut ſuper eo judicium efformari potuerit.

ANNOT. AD DISC. CXXXI. cum ſeqq.

DE quæſtione pariter in his diſcurſibus peracta nulla poſtmodum adſuit occaſio diſputandi.

Penultima ex deciſionibus emanatis in caſu; de quo *diſc.* 113. eſt impreſſa *part.* 14. *rec. dec.* 17.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI, DE BOLOGNETTIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia; An ſcilicet prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *An bona aſſignata filiis per patrem in vita cenſeantur donata, vel ſolum aſſignata jure peculii, ad effectum, an cadant ſub fideicommiſſo, nec ne remiſſive.*
3 *De concluſione, quod teſtator poteſt ſupponere fideicommiſſo bona propria hæredis remiſſive.*
4 *De ratione æqualitatis ſervandæ, ſi bona ubi hæredi prælegata, non cadunt ſub fideicommiſſo, neque legata alteri.*
5 *Tacita pupillaris contenta ſub compendioſa, non intrat in reciproca ordinata inter ætate inæquales. remiſſive.*
6 *De quæſtione, an prælegata veniant ſub fideicommiſſo in genere, remiſſive.*
7 *Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea ſit procedendum.*
8 *Non eſt immorandum in verbis, vel ordine ſcripturæ, ſed in ſubſtantia voluntatis.*
9 *Quando precedunt legata, & inſtitutio fit per verba exceptiva* in omnibus aliis, *non veniunt ſub fideicommiſſo, ſed ceſſat ex conjecturis.*
10 *Quod erroneum ſit procedere in hac materia cum doctrinis, & deciſionibus generalibus.*
11 *Conſideratur, quod verba reſtrictiva, de quibus n. 9. non debeant eſſe ita operativa, quia de ſtylo.*
12 *Recenſentur plures conjecturæ, ex quibus prælegata veniant ſub fideicommiſſo.*
13 *E converſo recenſentur conjecturæ contrariæ.*
14 *Quid in dubio pro non incluſione ſub fideicommiſſo.*
15 *Quod in his materiis non poſſit dari certum, ac determinatum judicium.*

D I S C. CXXXIII.

1 JOannes Baptiſta de Bolognettis, cum vivens aſſignaſſet Bartholomæo filio quædam bona, moriens deinde eadem bona ipſi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio reſpective prælegavit, denique eos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos in caſu mortis unius eorum ſine filiis & deſcendentibus, vocando ſuperſtitem, vel præmortui filios; Unde poſt annos 130. circiter, per aliquos ipſius teſtatoris ac hæredum deſcendentes pro veritate conſultus fui (cum certo præſuppoſito durationis dicti fideicommiſſi univerſalis in perpetuum;) An ſub eo venirent dicta prælegata facta filiis primo inſtitutis.

Reſpondi videndum eſſe inprimis de qualitate præfatæ aſſignationis factæ in vita Bartholomæo, an eſſet jure ſimplicis aſſignationis revocabilis per ſpeciem peculii profectitii, itaut dominium abdicatum non eſſet a patre, neque translatum in filium; Vel e converſo importaret perfectam ac irrevocabilem donationem dominii translativam, juxta caſum, de quo in Reggien. bonorum coram Corrad. 23. Februar. 1646. & 23. Januar. 1647. quarum prima eſt *dec.* 387. *p.* 9. *rec.* receptit. poſt Merlin. *de pign. deciſ.* 110. 2

Si enim eſſet juxta hanc ſecundam ſpeciem, nulla caderet quæſtio circa dicta bona aſſignata Bartholomæo ex defectu poteſtatis, a qua regulatur voluntas, dum nullam de illis diſponendi facultatem habebat, ut de hujuſmodi bonis ita per patrem viventem filio aſſignatis ſub fideicommiſſo per eum ordinato non cadentibus, late habetur in allegatis deciſionibus Reggien. Licet enim ex deductis infra in Romana fideicommiſſi de Cæſiis *diſc.* 134. teſtator ad limites emolumenti gravare poſſit hæredem etiam in iſtius bonis propriis, illaque fideicommiſſo ſupponere, attamen ut ibidem advertitur, iſta voluntas non præſumitur. 3

Atque ex hoc reſultare obſervabam, quod neque caderent ſub fideicommiſſo bona Pompeo alteri filio jure ſimplicis prælegati relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis poteſtatis non caderet, ratione ſcilicet qualitatis ſervandæ inter filios, quæ per teſtatorem in dubio volita præſumitur, ut in ſpecie, licet obiter, & per fugam advertitur per Rot. in Avenion. Salviani 8. Mart. 1652. coram Bichio impreſſ. *p.* 11. *rec. dec.* 223. *n.* 17. ubi allegantur Doctores de hoc agentes; Ac habemus generaliter in materia reciprocæ inter filios per compendioſam ordinatæ, quod licet iſta continere ſoleat etiam ſub ſe pupillarem, attamen ſi inter inſtitutos adſit inæqualitas, quia nempe unus ſit pupillus, alter vero adultus, iſta pupillaris non intrat, ſed remanet ſimplex fideicommiſſaria ex dicta ratione inæqualitatis aliis reſultantis, ut advertitur apud Fuſar. *q.* 257. *n.* 12. & ſupra *diſc.* 123. 4

Eoque magis tali caſu obſervabam pro iſta æqualitate ſervanda teſtatoris præſumptam voluntatem aſſiſtere, quia major urgere videbatur ratio affectionis erga Pompeum, qui in paterna domo ſub ejus obedientia ac obſequio vixerat, quam erga alterum, cui a paterna domo diſcedenti pater dictam aſſignationem facere coactus fuit, juxta exemplum, ſeu parabolam Evangelii de filio prodigo ſuam portionem a patre petente ac obtinente. 5

Retento autem præſuppoſito, quod dicta aſſignatio facta eſſet juxta primam ſpeciem jure ſimplicis peculii, itaut ceſſaret dicta ratio deficientis poteſtatis, atque caderet ſola quæſtio præſumptæ voluntatis; Reſpondi quod licet noſtri majores in iſta quæſtione; An prælegata facta hæredi gravato veniant ſub fideicommiſſo univerſali, nimium ſe involverint; Aliis ſimpliciter affirmantibus, Aliis vero e converſo ſimpliciter negantibus; Ac aliis plures adhibentibus diſtinctiones deductas ex ordine ſcripturæ; An ſcilicet prælegata inſtitutionem, ſeu ſubſtitutionem univerſalem præcedant, vel ſubſequantur; Necnon attendendo verborum formulas, an ſcilicet inſtitutio & reſpective ſubſtitutio eſſet indefinita, vel ſolum concepta *de aliis bonis &c.* Sive an alia verba exceptiva accedant, cum aliis diſtinctionibus & declarationibus poſt Mantich. & Peregr. ac aliis late de more collectis per Fuſar. *q.* 650. 6

Attamen juxta fere generalem naturam quæſtionum ſub iſtam materiam ultimatum voluntatum cadentium, hujuſmodi generalitates ſcholis, & Academiis potius congruæ ſunt; In foro autem, ac pro particularibus & individuis caſibus decidendis, erroneum eſt certam ac determinatam regulam univerſalem conſtituere, quoniam, tanquam in quæſtione facti & voluntatis potius quam juris, ſingulorum caſuum determinatio pro judicis prudentis arbitrio pendet ab eorumdem conjecturis & particularibus circumſtantiis, circa quas, ut pariter in omnibus fere hujus materiæ quæſtionibus adeo frequenter in præcedentibus & ſequentibus advertitur, neque regula dari poteſt, cum ſæpe contingat, ut in uno caſu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ ſufficiant, in altero autem eædem ac longe majores inſufficiant, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis, non autem ordinem ſcripturæ, ſeu verborum formulas, ut in ſpecie cæteris relatis bene advertitur apud Bu- 7

rat.

Digitized by Google

ratt. *deciſ.* 168. *num.* 9. dictas conſiderationes circa ordi-
8 nem, vel diverſitatem ſcripturæ, ſeu verborum & clauſularum, formulas, attendenda tanquam conjecturas, ſeu circumſtantias, ob quas, majores, vel reſpective minores deſiderandæ veniant.

Hinc proinde, licet accedente clauſula exceptiva, *in aliis vero &c.* vel æquipollenti; rejecta opinione Hond. *conſ.* 71. *num.* 14. diſtinguentis an eadem verba oppoſita in inſtitutione cenſeantur repetita in ſubſtitutione, & aliorum ſequacium, & receptum ſit pro regula, ut prælegata ſub fideicommiſſo non veniant, ex deductis per Peregr. *art.* 7. *n.* 44. *cum ſeq.* Fuſar. *d. q.* 650. *n.* 24. Rot. *dec.* 418. *p.* 5. *& dec.* 112. *num.* 4. *p.* 11. *rec.* & in aliis de quibus *diſc. praeced.* Attamen iſta dicitur regula præſumptiva non excludens limitationem ex majoribus ſeu efficacioribus conjecturis.

Ideoque eſt præſumptio, quæ ſtantibus tot deciſionibus eam canonizantibus, eſt quidem efficax, ſed non neceſſaria, ut admittitur apud omnes de quibus ſupra, & eſt abſolutum, quoniam ceſſante illa literali ac expreſſa voluntate, quæ cadat ſub cenſu corporis, itaut in ea intret regula textus *in l. ille aut ille*, *ff. de leg.* 3. in reliquis omnibus abſolutum eſt, omnia quæ hodie recepta habemus pro regula, deſervire ad ſolam probationem præſumptivam ex contrariis probationibus, vel efficacioribus præſumptionibus & conjecturis abſque dubio eliđibilem; Ac propterea, ut adeo frequenter in aliis advertitur, atque nonquam ſuperfluum eſſet in quocumque caſu repetere pluriſque inculcare, nimium irridenda venit illa leguleica
10 ineptia, quæ adeo irrepſiſſe videtur decidendi hujuſmodi controverſias cum deciſionibus & authoritatibus generalibus, ſeu etiam cum ſpecialibus, diverſos tamen caſus percutientibus; Multo vero magis ac peſſime, cum Conſiliis ad cauſarum opportunitatem editis, totum ſtudium, totamque eruditionem conſtituendo in magna allegationum farragine, ac DD. cumulo, quaſi quid ab eorum majori, vel minori numero arithmetica reſolutio pendeat, non conſiderando, quod ubi accurate ac judicioſe hujuſmodi authoritatum cruciatio fiat, ex centum, vix decem, vel quinque invenientur, quæ percutiant caſum præciſum, ſive ad illum adaptentur.

11 Eoque magis, tam occaſione iſtius controverſiæ, quam plurium, ac plurium ſub eodem articulo cadentium, advertebam dictam circumſtantiam cauſare quidem conjecturam efficacem pro ſtatuenda regula, dum ita noſtris majoribus viſum eſt, non autem neceſſariam, quia cum in hac ditione ſit ſtylus præmittendi legata, omneſque alias diſpoſitiones, demum vero in fine adjiciendi hæredis inſtitutionem, ac ſubſtitutiones, & fideicommiſſa, hinc proinde iſta verba *in omnibus aliis*, *&c.* vel ſimilia provenire videntur potius a quodam ſtylo Notariorum, quam a certa [illegible] voluntate teſtatoris; ideoque de facili admittitur [illegible] limitatio.

12 Applicando itaque ad rem; Pro hujuſmodi prælegatorum incluſione plura facere videbantur; Primo ſcilicet, quod bona in eis contenta eſſent inſignia & meliora, ut in ſpecie cæteris relatis advertitur apud Buratt. *d. dec.* 168. *num.* 13. Secundo quia abſorbere videbantur notabiliorem partem hæreditatis, ex plene deductis per Hond. *d. conſ.* 71. *n.* 17. *& ſeq.* cum aliis per Fuſ. *d. q.* 650. *num.* 74. *cum ſeq.* Buratt. *dec.* 847. *num.* 10. Tertio quia prælegata facta fuerunt jure inſtitutionis, ex deductis per eumdem Hond. *conſ.* 71. *num.* 27. *&* 28. Fuſar. *d. quæſt.* 650. *n.* 88. Rot. *dec.* 646. *num.* 8. *p.* 4. *rec.* Quarto quia in prælegato facto Bartholomæo teſtator dixit facere in executionem aſſignationis factæ in vita pro ejus parte & portione, unde propterea hæreditatem magis quam legatum importare videtur, Honded. *d. conſ.* 71. *num.* 17. *cum ſeq.* Buratt. *dicta deciſ.* 847. *num.* 10. Et quinto quia prælegata præcedunt, ſubſtitutio autem quæ ſubſequitur, indefinite facta eſt ipſis perſonis, ut late deducit Hond. *d. conſ.* 71. *num.* 10. *cum ſeqq. & num.* 14. *cum ſeqq.*

13 E converſo autem pro excluſione concurrebant; Primo dicta vehemens conjectura reſultans a verbis exceptivis, *in aliis autem bonis*, *&c.* in inſtitutione contenta; Secundo ex oneribus particularibus, quæ ipſis prælegatis expreſſe adjecit; unde reſultare videtur argumentum, quod quando teſtator in his bonis gravare voluit, dixit, ergo noluit id quod non dixit; Tertio quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occaſione privandi contravenientes, contradiſtinxit hæreditatem a prælegatis; Quarto quia, ſubſtituendo in caſu contraventionis, pariter eamdem contradictionem adhibuit; Quinto ex deficientia illarum conjecturarum, & circumſtantiarum, quæ pro incluſione prælegati ponderari ſolent apud Hond. *conſ.* 71. & alios relatos per Fuſ. *d. q.* 650. & per Rot. *d. dec.* 646. *p.* 4. *rec.* & apud Buratt. *d. dec.* 847. *& alios*; Et quinto demum fortiter, quia ſatis dubitari poterat, an fideicommiſſum univerſale duraret, cum reciproca præſertim de linea ad lineam in ulterioribus deſcendentibus, ob defectum conditionem ſubſtitutionis per mortem hæredum cum filiis juxta celebrem deciſionem Oldr. *conſ.* 21. Quicquid enim eſſet de hoc puncto, ſuper quo utpote non requiſitus maturum judicium non efformavi, neque aliquod reſponſum dedi; Adhuc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabilius dici poſſet iſtud fideicommiſſum univerſale adeſſe, adhuc tamen cum non eſſet expreſſum, ſed conjecturale, ita eſſet nimium multiplicare præſumptiones contra vulgarem regulam, quæ licet vere, & proprie procedat, quando agitur de præſumptionibus æque principalibus, non autem quando una venit in conſequentia alterius, ac potius tanquam ejus effectus. Attamen negari non poſſe obſervabam, quod exinde reſultaret aliqua conjectura cum aliis conjungenda, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.*

Et ex his, quæ mihi videbantur eſſe magis ſpecialia, 14
ideoque præponderantia aliis ſupra in contrarium ponderatis, utpote magis generalibus, pro meo ſenſu inclinabam potius in negativam, ex eo præſertim quod ſaltem negari non poſſet, ita hæc reddi probabiliter dubia, ſtante propoſitione, quam hodie nimis frequentem ac receptam habemus toties per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro incluſione oneris, ac fideicommiſſi reſpondendum ſit; Inſinuabam tamen hæc pro ſolo meo ſenſu, ſeu judicio, de quo tantum in hujuſmodi conjecturalibus materiis reſpondere conceditur, & in quibus ſtultitiæ ſpecies videtur, certum ac determi-
natum reſponſum dare pro veritate, dum ob ingeniorum 15
nimiam varietatem, ac fortius, quia ex tot diverſis deciſionibus, atque Conſulentium præſertim diverſitatibus, iſta materia adeo involuta eſt, quod volentes ſubſtinere ſolem in media nocte, adhuc authoritates deſuper habeant, vel eas deducere poſſint; Unde propterea eo magis proprium genium confovendo, in ea perſiſto opinione, quod iſta præſertim fideicommiſſaria materia in ratione diſcurſiva, ſeu ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter inſiſtendo ſuper indagando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FULCHIS,

PRO

CAROLO FULCO,

CUM

FRANCISCO MORO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia prælegati cadentis necne ſub fideicommiſſo univerſali, ſive ſub particulari omnium bonorum ſtabilium, Et quando dicendum ſit, non prælegatum diſtinctum a fideicommiſſo, ſed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries,*
2 *Quod in fideicommiſſis non attendatur duplicitas vinculi, ſed conſanguinei tantum ſuccedant cum fratribus utrinque.*
3 *Quod legatum domorum ad habitandum importet legatum proprietatis in perpetuum, non autem ſolius habitationis.*
4 *De reſolutione cauſæ ejuſque fundamentis.*
5 *Renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ remiſſivæ.*
6 *Quod tranſactio extinguat non ſolum litem, ſed omnia jura, omneſque actiones.*
7 *Renunciatio in bonis non transferitur ad extraneos intelligitur durantibus perſonis capacibus.*
8 *Tran-*

8 *Tranſactio capit ſolum ea, quæ ſunt deducta in litem.*
9 *De fundamentis reſolutionis cauſa,*
10 *Quod de ſtylo deciſiones Rotæ ſint præſupponendæ,*
11 *Quando legatum ad habitandum importet legatum ipſius domus in proprietate, vel ſola habitatione.*
12 *Deciſiones Rotæ non attenduntur in iis, quæ obiter dicuntur.*
13 *Quod prælegatum non cadat ſub fideicommiſſo, ſi inſtitutio fiat in aliis bonis.*
14 *Contrarium iſto caſu quod prælegatum veniat, & de ratione.*
15 *De circumſtantia, ob quam prælegatum veniat, imo quod vere non ſit prælegatum, ſed quædam pinguior portio.*
16 *Quid importent verba* ad memoriam, &c.

D I S C. CXXXIII.

1 Silentius Fulcus de ann. 1651. in ejus teſtamento ordinato cum forma ſervari ſolita in Urbe & Statu Eccleſiaſtico, *diſc. præced.* inſinuata, præmittendi ſcilicet omnia legata, aliaſque diſpoſitiones, in fine vero adjiciendi inſtitutionem hæredis, reliquit Fulco filio primogenito Horatii ejus fratris domos ac poſſeſſiones exiſtentes in Terra S. Victoriæ patria originaria, ſeu domiciliaria, ſub conditione continuo, diu noctuque dictas domos habitandi, quod ſi facere noluerit, vel non potuerit, voluit quod dictæ domus & poſſeſſiones ſint ipſo jure Marci Marini alterius filii ejuſdem Horatii, cum eadem conditione; Et ſi pariter iſte noluerit, vel non potuerit, ſint Marcelli alterius filii cum eadem conditione; ſubjungendo deinde hæc verba præciſa: *Et hoc relictum ſit ad favorem habitatoris domorum dicti teſtatoris, &c.* Deinde vero cum conſueta formula: *In omnibus reſtantibus bonis* hæredem inſtituit dictum Horatium fratrem, cui ſubſtituit præfatos tres filios, & omnes alios maſculos ab eo naſcituros cum reciproca inter eos in portione decedentis ſine filiis, injungendo deinde dicto Horatio & ejus filiis maſculis prohibitionem vendendi, alienandi, & permutandi bona ſtabilia, dictæque prohibitioni annectendo hæc verba præciſa: *Sed illa perpetuo remaneant ad memoriam teſtatoris, & ſubſtentationem familiæ Fulcorum, & in caſu contraventionis poſſeſſionis, vel domus permutatæ, & venditæ per eorum, tam de hæredibus quam de legato facto ad favorem habitatorum revertatur ad alium cohæredem non alienantem, &c.* Cum autem exorta eſſet controverſia ſuper reliquis bonis hujus hæreditatis, an ſcilicet adeſſet fideicommiſſum ſucceſſivum ad favorem filiorum ſuperſtitum ex dictis filiis Horatii, vel potius dicta ſubſtitutio per eorumdem filiorum exiſtentiam evanuiſſet juxta *conſ.* 21. Oldrad. introducta cauſa in Rota coram Pamphilio de anno 1601. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum fideicommiſſum deductum ex dicta ratione alienationis prohibitioni adjecta, ut patet ex *deciſ.* 44. & 47. *p.* 1. *rec.* Exortaque alia controverſia ſuper æquali concurſu in hac ſucceſſione inter fratres in portione fratris defuncti, ſuper unicitate, vel duplicitate vinculi, an ſcilicet fratres conſanguinei tantum concurrerent cum fratribus utrinque conjunctis, de anno 1604.
2 coram Penia prodiit reſolutio favorabilis conſanguineis tantum cum præſuppoſito dicti fideicommiſſi, ut patet ex *dec. inter impreſſas Peniæ* 1138. reviſa & confirmata cor. Othobono de anno 1646. inter ſuas *dec.* 91.

Hoc autem medio tempore, defuncto dicto Fulco primo prælegatario, ſuperſtitibus filiis, dictus Marcellus alter ejuſ-
3 dem Fulchi frater, prætendens factum eſſe locum dicto legato ad ejus favorem, illudque terminatum eſſe cum perſona Fulchi, judicium contra iſtius filios inſtituit; Et introducta cauſa in Rota coram Merlino de annis 1628. & 1629. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum prælegatum non importare ſolam habitationem tanquam ſpeciem ſervitutis cum perſona legatarii terminantem, ſed importare ipſorum bonorum proprietatem cum onere habitandi, ideoque ad proprios filios tranſmitti potuiſſet, ut patet ex deciſionibus deſuper editis inter illas Merl. *dec.* 380. & 408. Demum vero mortuo Joſepho ultimo ex filiis dicti Fulchi, ſcripto hærede Franciſco Moro, Carolus dicti Marcelli filius adeptus eſt poſſeſſionem, tam bonorum hæreditariorum dicti teſtatoris, quam etiam eorum quæ cadunt ſub dicto prælegato.

4 Et introducta cauſa in Rota coram Veroſpio, aſſumptaque diſputatione in ſummariſſimo poſſeſſorio manutentionis, ſub die 23. Januar. 1663. ad favorem Caroli reſponſum fuit, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa coram Bourlemont ſubrogato, mandatum fuit videri de bono Jure, ſuper quo aſſumpta diſputatione, ſub die 19. Jun. 1669. pro Franciſco hærede reſponſum fuit ex duplici fundamento; Primo ſcilicet, quod iſtud prælegatum per Fulcum primum prælegatarium abſque alio onere tranſmiſſum fuerit ad ejus hæredes, ipſo onere cum ejus vita terminato juxta firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. Merlini; Et ſecundo ob obſtaculum cujuſdam tranſactionis initæ de anno 1650. inter dictum Joſephum Franciſci auctorem, ac dictum Carolum & fratres præfat. Marcelli filios nominatim ſuper dicta lite prælegati agitata coram Merlino, ac ſuper aliis differentiis, adverſus quam reſolutionem, conceſſa nova audientia, pendet reviſio.

Iſtud ultimum fundamentum videbatur potius facti quam juris, ſuper intelligentia ſcilicet, ac operatione dictæ tranſactionis, circa quam deciſio procedit, cum generalitatibus, quod tranſactio de ſui natura, non ſolum extinguit litem, cui tantum & non cauſæ fuiſſe renunciatum ex hac parte dicebatur, ex propoſitione, de qua præſertim *ſub titul. de beneficiis*, quod renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ, ſed quod extinguit etiam omnia jura, omneſque actiones juxta generalitatem textus *in cap.* 1. *de tranſact. & l. fratres, C. eod. cum concord.* apud Merlin. *dec.* 854. Greg. *dec.* 316. *& paſſim.* 5

Mihi vero ſcribenti pro Carolo iſta generalitas non placebat, quamvis neque placeret altera generalitas, quam tanquam Advocatus deducebam, ut ſupra renunciatio litis non importet renunciationem cauſæ, ſed præſuppoſito, quod iſtud prælegatum caderet ſub fideicommiſſo ut infra, credebam recte intrare theoricam Bart. *in l. quo Rome, §. duo fratres, ff. de verb. obligat. n.* 24. de qua cæteris relatis per Rotam *dec.* 186. *part.* 3. *rec.* cum aliis de quibus pluries *ſub tit. de renunc. & ſub tit. de emphyt. diſc.* 53. *& alibi*, quod ſcilicet ubi ſit renunciatio, vel tranſactio ſuper bonis differentibus, ad extraneos hæredes non tranſmiſſibilibus inter perſonas capaces, quarum una alteri cedat, intelligendum eſt favore ejus, eorumque ſucceſſorum capacium, & non alias. 7

Ac etiam quia cum pro meo ſenſu lis non fuiſſet inter dictas partes ſuper puncto libertatis bonorum, & an bona cadentia ſub prælegato, venirent necne ſub fideicommiſſo reciproco, ſed fuerit ſuper ſolo puncto, an dictum prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, ita ut ad prælegatarii filios tranſmitti potuerit, vel potius contineret ſimplex legatum habitationis cum vita extinctum, Hoc proinde ſuper hoc tranſactum fuit, ex recepta regula, quod tranſactio reſtringitur ad ea, quæ in litem deducta ſunt, quoties nimia amplitudo verborum, vel aliæ facti circumſtantiæ non inducant implicitam donationem, vel pactum de non petendo circa alia extra litem exiſtentia, juxta ea, quæ ſuper hujuſmodi regula ac limitatione reſpective habentur ſufficienter deducta in Romana, ſeu Peruſina bonorum *ſub tit. de feud. diſc.* 47. ubi allegantur deducta per Gregor. & Adden. *dec* 158. *dec.* 129. *p.* 10. *num.* 8 & *dec.* 217. *numer.* 19. *& ſeqq. part.* 11. *rec, & paſſim*: Poſſunt enim ſimul ſtare, ut retento præſuppoſito fideicommiſſi, & comprehenſione hujus prælegati ſub eo, idem prælegatum potius pertineret ad filios & deſcendentes dicti primi prælegatarii, neque tranſitum faceret ad alias lineas, niſi iſtis terminatis, ut infra, & tamen quod non per hoc reſultaret libertas cum facultate tranſmittendi ad extraneos. 8

Et propterea cum lis fuiſſet magis ſuper pertinentia, quam ſuper exiſtentia, ſeu ſubſtantia fideicommiſſi, hinc propterea non bene ex dicta tranſactione inita ſuper pertinentia inferri poterat ad ſubſtantiam, ſeu exiſtentiam, de qua non fuit formiter diſputatum; Ideoque obſervabam hujus tranſactionis interpretationem, ſeu iſtius puncti deciſionem, pendere ab altero ſuper negotio principali, in quo ſi fideicommiſſum non adeſt, fruſtra quærere oportet de tranſactione, ſed ſi adeſt, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutio ex præmiſſis videbatur parum tuta.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum comprehenſionis iſtius prælegati ſub fideicommiſſo univerſali totius hæreditatis, vel ſaltem omnium ſtabilium, duo deducebantur fundamenta per ſcribentes pro dicto hærede extraneo, & per Rotam in dicta deciſione canonizata; Primo ſcilicet conſiſtens in regula generali, de qua *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*, quod cum præcedente prælegato, inſtitutio concepta eſſet cum verbis reſtrictivis *in omnibus reſtantibus bonis*; Idcirco ob iſta verba reſtrictiva, prælegatum non veniat ſub fideicommiſſo ipſi inſtitutioni 9

ni

ni adjecto; Et ſecundo principaliter ob firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. Merlini, quod ſcilicet iſtud prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, non autem in ſimplici habitatione; Cumque in eiſdem deciſionibus inſinuetur, quod propterea tale legatum cum perſona legatarii non extinctum tranſmitti potuerit, hinc infertur iſtas deciſiones eſſe præſupponendas,
10 & non poſſe impugnari, vel ad controverſiam deduci, aut contra eas reſolutionem capi, ex ejuſdem Tribunalis receptiſſimo, & quidem commendabili ſtylo præſupponendi reſolutiones, illaſque non revocandi incidenter ſub diſputatione diverſi dubii, ſed non niſi cum diſputatione dubii particularis, an eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſis.

Reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, non captivavit intellectum; Quatenus enim pertinet ad hoc ſecundum fundamentum, non negabam dictum aſſumptum, ex receptiſſimo ſtylo Tribunalis reſultans, quod deciſiones editæ ſuper uno dubio, vel puncto, in diſputatione alterius dubii, vel puncti ſunt præſupponendæ; Negabam tamen applicationem ad caſum, quodque punctus non eſſet deciſus circa libertatem hujuſmodi bonorum, ac tranſmiſſibilitatem ad extraneos, cum de hoc non fuerit formiter diſputatum, ut clare comprobat contextus ipſarum deciſionum, ex quibus liquet, diſputationem fuiſſe, an ageretur de ſimplici legato habitationis jure ſervitutis perſonalis; Atque in hoc bene dicitur, quod percuteret ipſorum bonorum proprietatem, ſeu ſubſtantiam juxta diſtinctionem, de qua præſertim *ſub tit. de ſervit. diſc.* 66.
11 inter triplicem ſpeciem legandi, quod ſcilicet aliud eſt legatum domus ad habitandum; Aliud vero legatum habitationis domus; Et aliud legatum facultatis habitandi, ut primo caſu veniat ipſa domus in proprietate cum ſolo onere habitandi ceſſante cum perſona, juxta ſuperius deducta in Romana fideicommiſſi de Coronis *diſc.* 131. In ſecundo autem importat formalem ſervitutem cum jure etiam locandi, vel alias durante proprio jure concedendi habitationem domus abſque mixtura hæredis; Et tertio importet ſimplicem facultatem habitandi mere perſonalem, ac alteri non ceſſibilem, atque iſto caſu vera erat juxta primam ſpeciem ob mixturam præſertim aliarum poſſeſſionum & domorum in eodem Oppido; Sed non exinde inferri poteſt ad bonorum libertatem, eorumque non incluſionem ſub fideicommiſſo, dum eo etiam poſito, recte ſubſiſtere poſſunt dictæ deciſiones Merlini ad favorem filiorum & deſcendentium dicti primi prælegatarii, tanquam de linea prædilecta, contra alios quamvis de genere vocatos, de linea in hoc prælegato minus dilecta & ſubſidiarie vocata. Et propterea advertebam intrare propoſitionem in eodem Tribunali receptiſſimam, & quotidianam, quod deciſiones Rotæ dicuntur tales in iis punctis, qui principaliter diſputati fuerunt, atque cadebant ſub
12 dubio, non autem ſuper iis, quæ incidenter ac puncto principaliter non diſputato ad alium effectum obiter dicuntur, ut pluries *hoc eod. tit.* ac alibi advertitur.

Hinc proinde, totus diſputationis cardo pro meo ſenſu conſiſtebat in ipſo articulo principali, an ſcilicet ſub fideicommiſſo univerſali caderet necne iſtud prælegatum; Et in hoc, quando ageretur de ſola ſubſtitutione reciproca expreſſe ac diſpoſitive ordinata in ipſa inſtitutione Horatii primi hæredis, occaſione ſubſtitutionis ſibi factæ ad favorem ejus filiorum maſculorum, admittebam quod obſtaret dicta regula reſultans ab illis verbis reſtrictivis *in omnibus aliis*, ſive *in omnibus reſtantibus*, *&c.* ut advertitur *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*; Licet enim pro meo ſenſu ex quibuſcumque etiam levibus
13 conjecturis iſtius regulæ limitatio de facili admitti debeat, cum in effectu iſta ſit verborum formula reſultans magis a ſtylo, ſeu formulario Notariorum, quam quod denotet diſcretam teſtatoris voluntatem, Attamen quia placuit ita dictam regulam firmare quoties aliæ conjecturæ non urgerent, admittebam cum illa procedendum eſſe, ut advertitur *diſc. præced.*

Verum quia eadem Rota coram Pamphilio uſque ab anno 1601. firmavit adeſſe alterum fideicommiſſum magis amplum, implicite deductum ex dicta ratione, principaliter, ac diſpoſitive adjecta prohibitioni alienationis bonorum ſtabilium, itaut reſultaret limitatio regulæ reſultantis ex vulgari *deciſ.* Oldradi *conſ.* 21. unde filii in conditione poſiti, non ſolum non facerent deficere conditionem, ſed cenſerentur etiam vocati & gravati cum ſucceſſivo
14 fideicommiſſo juxta *dict. deciſ.* 44. *&* 47. *art.* 1. *rec.* præſuppoſita in dictis aliis deciſionibus 1138. cor Penia, & 91. coram Orthobono, quas juxta eundem ſtylum, de quo ſupra præſupponere oportebat.

Hinc proinde iſtis deciſionibus retentis, dicebam pernecesse reſultare incluſionem iſtorum bonorum ſub hoc eodem latiori implicito fideicommiſſo deducto ex dicta ratione perpetuæ conſervationis bonorum ad memoriam teſtatoris, ac ſubſtentationem familiæ Fulcorum, dum dicta ratio ſeu diſpoſitio ut patet ex verbis ſupra regiſtratis, æque percutit reliqua bona cadentia ſub hæreditate univerſali, ac iſta cadentia ſub prælegato, ideoque nulla videbatur ſubeſſe ratio, ob quam in unis, & non in aliis fideicommiſſum reſultaret, ex vulgari axiomate, quod una & eadem diſpoſitio reſpiciens plura determinabilia debet omnia pariformiter determinare, ac propterea quod, vel debebant revocari dictæ deciſiones, vel quod eis præſuppoſitis, pernecesse dandum eſſet fideicommiſſum etiam in iſtis bonis.

Quinimo obſervabam, nimium claram videri hujus te- 15
ſtatoris voluntatem ſub dicto fideicommiſſo magis iſta bona quam reliqua includendi, nedum quia, ut in facto ſupponebatur, erant majora & meliora, ſed etiam quia erant in patria, & in quibus magis ejus memoriam conſervari voluit, mediante habitatione continua unius de familia, unde prorſus abſonum ac improbabile videbatur, quod reliqua bona minoris qualitatis in exteris locis exiſtentia deberent conſervari in familia, & ſub fideicommiſſo ordinato ad conſervandam teſtatoris memoriam, ac familiæ honorem, & quod iſta meliora & exiſtentia in propria patria, præſertim antiqua domus propriæ habitationis tranſire poſſent, vel deberent ad penitus extraneos.

Et propterea, verus ac germanus hujus diſpoſitionis intellectus mihi videbatur, quod iſtud vere, & proprie non eſſet prælegatum contradiſtinctum ab hæreditate, a qua formiter abſciſſa eſſent bona ſub eo comprehenſa, ſed eſſet ſolum quædam deſtinatio præcipuæ ac privilegiatæ portionis, quam haberet primogenitus, ſeu ille, qui capitis domus figuram facturus eſſet in patria, habitaturus domos cum ſubſidio aliorum bonorum relictorum correſpective ad ipſam habitationem tanquam per quamdam ſpeciem majoratus ita groſſolano modo explicati, dum ſæpius dixi iſtud eſſe legatum ad favorem habitatorum, &c. & ſic quod revera non intrarent dicti termini generales ſuper quæſtione prælegati cadentis ſub fideicommiſſo necne.

Quodque illa verba *ad memoriam teſtatoris*, præſeferant contemplationem agnationis, cæteris relatis Rot. *deciſ.* 531. *num.* 9. *&* *deciſ.* 574. *num.* 6. *part.* 5. *rec.* Giovagnon. *conſ.* 36. *lib.* 4.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CÆSIIS,

PRO

DOMITILLA CÆSIA,

CUM

DUCE SILICIS.

Caſus deciſus per Rotam per Duce, poſtea, concordatus.

An, & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ſibi jure proprio competentia; Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis; Et quatenus poſſit quando cenſeatur voluiſſe.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *De punctis cadentibus ſub diſputatione.*
4 *An ſecunda diſpoſitio cenſeatur facta in executione primæ, ſeu promiſſionis de faciendo, vel ſit nova, & diverſa remiſſive.*
5 *Promiſſio de donando, an importet donationem.*
6 *Concedens, vel promittens annuum redditum cenſetur concedere, vel promittere tot bona, quæ illum redditum præbeant.*
7 *Sub prohibitione detractionum, quænam veniant.*
8 *De eodem, & quando veniant etiam illa, quæ alias non venirent.*
9 *Quomodo hic punctus decidi debeat.*
10 *Donatarius non poteſt retrodonare, ſeu alias minuere dona-*

donationem contemplatione matrimonii, & *n.* 12.
11 *De materia captatoria*, & *num.* 13.
12 *Declaratur concluſio, de qua num.* 10.
13 *De eadem materia captatoria.*
14 *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, atque iſtum gravare in bonis propriis.*
15 *Sed hæc voluntas non præſumitur.*
16 *De limitationibus, ſeu moderationibus concluſionis, de qua num.* 14.
17 *Quando clarius intret concluſio, de qua num.* 14.

D I S C. CXXXIV.

1 Contemplatione matrimonii contrahendi inter Federicum Cæſium, & Pulcheriam Urſinam, promiſit Cardinalis Petrus Donatus Federici patruus de ann. 1579. ei facere donationem tot bonorum, quæ darent annuum redditum ſcutorum 30. mill. cum obligatione effectuandi dictam donationem per duos menſes antequam matrimonium contraheretur; De anno autem 1583. dicto matrimonio imminente, cum dictus Cardinalis eſſet Bononiæ Legatus, ibi, nulla facta mentione dicti matrimonii, dictæque præcedentis promiſſionis, enunciato ſolo motivo agnationis, eidem Federico donationem fecit plurium bonorum, quorum fructus dictum redditum adæquabant ac forte excedebant, adjecto onere perpetui fideicommiſſi cum ordine primogenituræ, prius in linea maſculina ipſius Federici, deinde in altera Marchionis Riani, qui poſtea evaſit Dux Ceræ pariter nepotis, atque deinde in altera ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ etiam nepotis, vel agnati de eadem familia; Ex denique idem Cardinalis moriens hæredem inſtituit eundem Federicum cum eodem fideicommiſſo, deſcriptis in teſtamento omnibus bonis, inter quæ deſcripta fuerunt contenta in dicta donatione; Defecta vero dicta linea maſculina Federici in Cardinali Petro Donato juniore ultimo ex ejus filiis maſculis ſuperſtite Domitilla etiam filia; Hinc Dux Ceræ prætendens ad ejus favorem apertum eſſe fideicommiſſum, poſſeſſionem omnium bonorum illico, ac forſan adhuc vivente dicto Cardinali adeptus eſt, unde propterea orta lite cum Domitilla dicti Cardinalis hærede, ac introducta cauſa in Rota coram Dunozetto, aſſumptaque diſputatione ſuper poſſeſſorio retinendæ ſub die 14. Maji 1657. pro Domitilla reſponſum fuit, ut patet ea *dec.* 993. inter illas impreſſas ejuſdem Dunozetti, Defuncto autem ad breve tempus præfato Duce Ceræ abſque prole, unde propterea iſta quoque linea defecit, apertoque fideicommiſſo ad favorem Ducis Silicis ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ, cum utrumque fideicommiſſum in donatione ac teſtamento reſpective ut ſupra ordinatum, eſſet clarum ac litterale, ſolaque jura Domitillæ conſiſterent in pluribus detractionibus, inter quas prætendebatur illa tot bonorum, quæ fructarent dictum redditum ſcut. 3. mill. ad formam dictæ promiſſionis contemplatione matrimonii, nullum continentis onus; E converſo autem præfatus Dux fideicommiſſarius prætenderet dictam promiſſionem jam impletam fuiſſe cum præfata ſubſequuta donatione facta in Civitate Bononiæ, ac per Federicum acceptata, continente dicti fideicommiſſi onus; Quodque in omnem eventum, ubi etiam ad formam dictæ primæ promiſſionis Federico jus quæſitum eſſet ad bona dictum redditum præſtantia, libere & abſque onere, adhuc tamen cum Dictus Cardinalis in teſtamento, inſtituto hærede eodem Federico, illum nominatim gravaſſet in omnibus bonis extantibus, ſuper quibus controverſia erat, ampliſſime prohibita quacumque detractione, dictuſque Federicus hæreditatem acceptaſſet, dicebatur ita omnem dirimi quæſtionem; Hinc propterea concorditer aſſumpta fuit diſputatio ſuper hoc ſolo puncto in eadem Rota coram Meltio in locum Dunozetti interim defuncti ſubrogato, datoque dubio: *An bona ut ſupra*
2 *donari promiſſa, caderent ſub fideicommiſſo, vel potius ſpectarent ad Domitillam tanquam libera*, ſub die 13. Maji 1658 ad favorem fideicommiſſarii prodiit reſolutio, confirmata ſub die 10. Decembris 1659. deinde vere per concordiam controverſia finem habuit, dictarumque deciſionum prima eſt impreſſa *dec.* 339. *part.* 12. *rec.*

3 In hujuſmodi autem diſputationibus, tres fuerunt puncti: Primo an dicta donatio facta in Civitate Bononiæ eſſet diverſa a præcedenti promiſſione facta in Urbe contemplatione matrimonii ut ſupra, vel potius eadem; Secundo, quatenus eſſet diverſa; An dictus Cardinalis donator in teſtamento voluerit etiam bona in dicta promiſſione contenta includere ſub fideicommiſſo, ſeu verius ſub prohibitione detractionum includere iſtam; Et tertio, quatenus voluerit, an potuerit.

Primus punctus videbatur potius facti quam juris, atque 4
licet ego, & cæteri pro Domitilla ſcribentes plures deduceremus ponderationes ad probandam diverſitatem, ex iis, quæ in hac eadem cauſa ſuper hoc puncto habentur in ſua materia *ſub tit. de donat.* Attamen reflectendo ad veritatem, ſemper mihi viſum fuit ex circumſtantiis facti, atque iſtius tota ſerie inſpecta, claram videri identitatem, quod ſcilicet ſecundus actus fuiſſet in executionem primi, ideoque ab initio in congreſſibus habitis pro directione cauſæ cum aliis Advocatis, ac defenſoribus, fui in hoc voto, in quod, ſi alii deveniſſent, utique, ex meo etiam tractatu, longe pinguior concordia ſequuta fuiſſet, unde reſolutiones, utpote juxta votum, probabiles viſæ fuerunt.

Idemque ſuper ſecundo puncto voluntatis circa comprehenſionem bonorum ſub fideicommiſſo, quoniam ſi quæ difficultas non improbabiliter adeſſe poſſet, attenta ſola donatione, illa penitus removebatur ex teſtamento, dum in eo nominatim teſtator deſcripſit omnia bona contenta in dicta donatione, ac alia in hæreditate remanentia, unde propterea de plano intrabat regula vulgaris textus *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris & expreſſis non intrant præſumptiones & argumenta, & ſic quoad comprehenſionem ipſorum bonorum contentorum in donatione facta Bononiæ, nulla cadebat difficultas.

Quatenus vero ſubſiſteret hujus partis prætenſio circa punctum præcedentem, quod ſcilicet dicta donatio diverſa eſſet a præfata præcedenti promiſſione facta contemplatione matrimonii, tali caſu, cum in iſta promiſſione nulla bona deducta eſſent ad ſpeciem, ſed ſolum promiſſum fuiſſet in genere donare tot bona, quæ darent annuum redditum ſcut. a. mill. Hinc dici non poterat ea hujuſmodi promiſſione aliquorum dicti promiſſoris bonorum dominium promiſſario quæſitum eſſe, quoniam quicquid ſit de quæſtione, de qua in celebri Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino *dec.* 58. *p.* 6. *rec.* quæ in materia circumfertur magiſtralis, ac pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de*
donat. An promiſſio de donando importet necne donatio- 5
nem ad effectum tranſlationis dominii, vel potius, (ut verius videtur) accedente præſertim juramento excluſa pœnitentia producat ſolam actionem ad implementum, ſeu ejus loco ad damna, & intereſſe; Attamen id percutit caſum, in quo in promiſſione certa bona ad ſpeciem deducantur; Ideoque id cadere non poterat in hac facti ſpecie, in qua promittebatur in genere donare tot bona, quæ hunc redditum fructarent.

Licet enim facta promiſſione annui redditus, promiſſa 6
cenſeantur tot bona in proprietate, ex quibus iſte fructus percipiatur ad text. *in l. ſi quis argentum, C. de donat.* ac in ſpecie cæteris relatis firmant Soccin. Jun. *conſ.* 60. *n.* 40. *cum ſeq. lib.* 4. Surd. *conſ.* 359. *n.* 9. *cum ſeq.* Rot. in Romana prætenſi ſupplementi dotis 5. Decembris 1663. coram Cerro; Attamen nunquam id importare poterit aliquam dominii tranſlationem, quamvis retinenda eſſet opinio, quod promiſſio de donando importaret veram ac perfectam donationem, ſtante incertitudine reſultante a promiſſione in genere, quæ per promiſſorem in aliis bonis pro ejus arbitrio adimpleri potuiſſet; Et conſequenter ita remanebat ſolum actio pro implemento, & ad quanti intereſt, & ſic tanquam creditum ſeu detractio, ideoque non cadebat quæſtio, an ſub fideicommiſſo caderent bona ad hæredem gravatum proprio jure competentis, cum in effectu ipſa bona ad ipſum non ſpectarent, ſed ſolum cadebat altera quæſtio circa prohibitionem detractionum, an ſcilicet iſta detractionis ſpecies veniret necne?

Et in hoc, regula videbatur aſſiſtere huic parti, juxta 7
conſ. Oldr. 297. *n.* 2. cum aliis, de quibus pluries in ſua materia *ſub tit. de detract.* præſertim in Romana fideic. de Albertinis, quod ſcilicet facta prohibitione detractionum, intelligitur de legalibus, non autem de hujuſmodi accidentalibus ratione æris alieni, ſeu alias competentibus, niſi verborum amplitudo, vel aliæ conjecturæ, & circumſtantiæ ſuadeant diverſam voluntatem, cujus, ac facti potius quam juris eſt quæſtio, potiſſime vero ubi ad ſpeciem deductæ eſſent aliquæ detractiones, puta quia prohibita eſſet detractio legitimæ, & trebellianicæ, & quæcumque alia, &c. cum verbum, *alias*, denotet ſimilitudinem, ex deductis in dicta ſua materia.

Verum reflectendo ad veritatem, mihi probabilius videbatur, voluntatem aſſiſtere pro hujus etiam detractionis 8
com-

comprehenſione, non ſolum ob generalitatem illorum verborum, *quavis de cauſa*, quod ſolum conſideratur in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim in ſecunda in fine ex generaliter deductis apud Greg. *dec.* 87. *n.* 10. *&* 227. *num.* 3. & apud Othob. *dec.* 67. *n.* 3. cum ſimilibus, cum iſta conſideratio videatur nimia vaga, & generalis; Sed ex particulari circumſtantia, quod cum ageretur de docto, diligenti, & accuratiſſimo teſtatore, recte ſciente, quod ad effectum conſtituendi annuum redditum ſcut. 3. mill. multa bona ſtabilia notabiliorem partem ejus aſſis abſorbentia neceſſaria fuiſſent, utique clara ejus fatuitas fuiſſet, omnia ejus bona nunquam dicto perpetuo fideicommiſſo in tribus lineis conſervatura diſtincte deſcribere cum ſtrictiſſima prohibi-
9 tione alienationis, ac præcepto omnibus pro tempore ſucceſſoribus, acceptandi ſuam diſpoſitionem, ac faciendi diligens inventarium cum obligatione reſtituendi, ſi non cogitaſset iſtam detractionem includere, dum per eam dicta diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata, pro notabili parte inanis ac cluſa remaneret; Atque iſtæ videntur conſiderationes, cum quibus in ultimarum voluntatum indagatione, ſive interpretatione procedendum eſt, non autem inſpiciendo quid dicant Oldrad. vel Joannes, & Martinus, & præſertim Conſulentes, ſive cum regulis, & propoſitionibus generalibus.

Demum quoad tertium ac ultimum motivum poteſtatis, An ſcilicet poſita voluntate, potuerit dictus Cardinalis donator hujuſmodi onus adjicere illis bonis, quæ contemplatione matrimonii ut ſupra ſimpliciter, & libere donari promiſſum fuerat; Ego & exteri more Advocatorum ingenium acuentes, ac etiam pro ſcripturarum ornatu, ſive ad illam ingenii oſtentationem, quæ ignaro vulgo placere ſolet, cum ſuperfluis evagationibus, duo fundamenta deducebamus; Primo quod cum ageretur de donatione facta contemplatione certi ac determinati matrimonii, quamvis etiam admitteretur, ad illam non cenſeri vocatos filios ex eo procreandos uti filios, itaut jus, vel intereſſe primarium non haberent, atque bonorum donatorum dominium ſoli ſponſo acquireretur: Adhuc tamen ob intereſſe ſecundarium, quod uxor, & filii habere dicuntur in hujuſmodi donationibus, illæ retrocedi, ſeu diminui, aut alias onerari etiam de
10 conſenſu donatarii non poſſunt, ut cæteris antiquioribus relatis firmatur apud Franch. *dec.* 206. Merlin. *deciſ.* 515. alias *deciſ.* 44. *part.* 6. *rec.* late Venturin. *conſ.* 15. Rot. in Romana donationis de Jordanis 14. Maji 1657. cor. Meltio impreſſ. *deciſ.* 229. *p.* 11. *rec.* in Urbinaten. pecuniaria coram Veroſpio impreſſ. poſt Fattell. *deciſ.* 42. *cum plur. ſeq.* & in eadem 23. Jun. 1668. coram Vicecomite, & pluries in ſua materia *ſub tit. de donat.*

11 Et ſecundo quod iſte modus diſponendi, relinquendi ſcilicet bona alicui ſub lege, ut ipſe hæres, vel legatarius bona propria ſuæ diſpoſitioni ſupponeret, ſapere videtur quandam ſpeciem diſpoſitionis captatoriæ, quam non dubitatur de jure eſſe improbam, ad communiter notatam per Civiliſtas *in l. captatorias, ff. de legat.* 1. *& in l. captatorias, C. de teſt. militar.* & Canoniſtas *in cap. cum tibi de teſtam.* ex relatis per Mart. *de ſucceſſ. part.* 4. *q.* 11. *art.* 2. late Surd. qui multos colligit *dec.* 68. ubi Adden. Rot. *dec.* 178. *&* 350. *p.* 6. *rec. dec.* 23. *part.* 11. *num.* 3. *& ſeqq.* cor. Dunoz. *dec.* 925. cum aliis in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* ubi advertitur hanc proprie eſſe vetitam captatoriam, non autem illam, quam ex antiquioribus ibi relatis diſtinguendo plures caſus exemplificat Rota *deciſ.* 350. *par.* 6. *ex n.* 4. *ad* 13. *& dicta deciſ.* 23. *part.* 11. late advertitur apud Marcin. Andr. *deciſ.* 73. *n.* 14. & Caſtill. *tom.* 2. *controv. cap.* 6. *n.* 1. *& ſeq. & in dicto tit. de teſtam.*

Neutrum tamen motivum ſubſiſtentiam habebat; Non quidem primum, quoniam ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* præſertim in dicta Romana de Jordanis, & in Urbinaten. pecuniaria, in quibus ſupra allegatæ deciſiones prodierunt, nullitas actus vere ac proprie
12 intrat in illis fraudulentis retrodonationibus, ſeu albaranis, & declarationibus, quæ occulte fiant inter donantem, & donatarium ad eludendam ſponſam, vel ejus parentes; Sive quando agatur de ſolo intereſſe ſecundario uxoris, & filiorum, quando actus geſtus per ſponſum donatarium afficit donationis emolumentum in fructu durante matrimonio, vel etiam ad ſummum ipſius ſortis diſſipationem cum omnimoda denudatione filiorum etiam poſt matrimonium diſſolutum, itaut cluſa remaneat illa probabilis ſpes pinguioris ſtatus, & ſucceſſionis filiorum, quæ contemplata dicatur etiam in illis donationibus, quorum dominium ſoli ſponſo, non autem filiis acquiritur, Secus autem ubi fiat actus laudabilis, qualis reputatur erectio primogenituræ, ut advertitur *dicta dec.* 23. *part.* 11. *recent.* & in alia præcedenter edita in eadem cauſa coram Ottobono inter ſuas *dec.* 182. cum aliis in Mantuana feudi *ſub tit. de feudis, diſc.* 9. & per quem actum non judicatur uxori ac filiis in bonorum fructu durante matrimonio, minuſque in ſorte poſt illud diſſolutum, donec filii, vel deſcendentes ſuperſunt, conſiderato ſolum aliquo præjudicio fœminarum.

Quemadmodum enim ſi idem vir donatarius decedens, quoties ad hujuſmodi donationem jure impliciti fideicommiſſi vocati non ſunt filii ut filii, ſed ſolum iſti habent illud intereſſe, quod noſtri vocant ſecundarium, non dubitatur, quod relicta filiis legitima, de reliquis pater diſponere poteſt in quoſcumque extraneos, vel in eoſdem qui qualitatem hæreditariam habentes, ad debita, & legata, aliaque onera quantumvis voluntaria tenentur, ita nulla penitus dubitandi ratio ſubeſſe videtur, cur, & hic actus fieri non poſſit, cum revera concluſio procedat in actibus fraudulentis, & colluſivis, vel ad ſummum etiam in ſinceris, per quos præjudicetur pinguiori ac decentiori ſubſtentationi onerum matrimonii, eo durante, ex ibi deductis.

Quo vero ad alterum motivum, quidquid ſit de materia captatoriæ in caſu ſuo, & an intrent necne plures diſtinctiones, quæ in ea dari ſolent; An ſcilicet adjiciatur per unam conditionem quæ vitiet, vel vitiata remaneat, & an relevet, quod id fiat bono animo, honeſtumque finem habeat, cum aliis de quibus apud allegatos, ac alios apud eos, & in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.* præſertim in Romana hæreditatis de Spatis; Omnia hæc extranea erant a caſu, unde propterea cum conſueta fallacia Conſulentium ad cauſæ ſervitium continebant inanes evagationes ac ſuperfluas chartarum repletiones, cum vere ac proprie non intrarent termini captatoriæ, qualia dicitur, quando quis captare vult aliena bona cum pallio honoris in ſuis, quia nempe inſtituo te, ſi tu inſtitueris me, vel alium quem ego voluero, ita cum hoc improbo artificio alienas hæreditates ac ſucceſſores captando, eo modo quo piſces cum eſca poſita in hamo captantur. 1

Id enim continet gravamen, quod teſtator adjicit ei quem honorat, etiam in ejus bonis propriis, atque in jure receptum eſt, ut ceſſantibus reſtrictionibus, de quibus infra, teſtator diſponere poſſit de bonis propriis hæredis, vel alterius quem honorat, illaque ſupponere eidem fideicommiſſo, cui ejus hæreditatem ac bona propria ſuppoſuit, ad text. *in l. unum ex familia, §. ſed et ſi fundum, & l. Imperator, § ſi centum, & l. cum pater, ff. de legat.* 2. gloſs. Bart. Cuman. & alii *in dict. §. ſed et ſi fundum*, cum aliis apud Duran. *dec.* 93. *&* 119. ubi advertitur de poteſtate non dubitari, ſed ſolam quæſtionem eſſe voluntatis, quæ in dubio non præſumitur, cum præſumptio ſit aliquem teſtari velle de propriis, non autem de alienis; Fortius vero ſi diſpoſitio juxta conſuetam formulam, dicat *in bonis ſuis, &c.* Sed ſi conſtet de voluntate, non dubitatur de poteſtate, etiam ipſo herede, vel honorato poſtquam hæreditatem, vel diſpoſitionem acceptavit contradicente; Multo magis, & abſque dubio, ubi, ut in præſenti, talis contradictio non accedit, minuſque concurrit aliqua ex rationibus dubitandi de hujuſmodi poteſtate erga gravamine honoratum, etiam in bonis propriis. 1

Primo ſcilicet, ubi gravamen eſſet de univerſa ejuſdem honorati hæreditate omnium ejus bonorum, & jurium complexiva, adeout ita remaneret ademta teſtandi facultas ex deductis per Peregr. *de fideicomm. art.* 33. *num.* 49. & *ſeq.* quod in præſenti non intrabat, dum agebatur de certis bonis tantum, ſecundo ubi gravamen excederet emolumentum, quia nempe plus importarent bona propria, in quibus quis gravatur, quam ea, in quibus honoratur, quo caſu probabilius videtur hujuſmodi gravamen, non quidem vitiari in totum, ſed moderari ac reduci ad limites emolumenti, per quamdam ſpeciem reductionis hujus quaſi contractus ad juſtitiam & æqualitatem, ex deductis per Peregr. *conſ.* 63. *lib.* 4. ubi concordantes, quæ difficultas pariter non intrabat, cum emolumentum aliorum bonorum hæreditariorum adæquaret ac excederet.

Clarius vero ac extra omnem dubitationem, quoniam vere ac de facto iſte donatarius, ſeu honoratus nullum ſentiebat damnum, vel gravamen in bonis propriis ex propria induſtria, ſive ex ſuorum majorum ſucceſſione obventu, adeout ejus patrimonium diminui diceretur, ſed erat in bonis propriis ejuſdem gravanti, quæ ex quadam juris fictione, vel ſubtilitate ex titulo lucrativo ſpectare dicebantur ad 1

gra-

Google

gravatum jure proprio; Ac etiam, (& ſatis ad rem,) & quod donatario oneri non contradiceore, ſed illud libenter acceptante contra omnem veriſimilitudinem, dum agebatur de ſumma adeo notabili, ſed probabile argumentum reſultat, quod ab initio id in utriuſque animo fuerit, atque cum tali intentione concorditer ipſa promiſſio facta eſſet, quamvis non explicaretur, ideoque reſolutiones probabiles viſæ ſunt, ſolaque dubitandi ratio percutere poterat voluntatem, an ſcilicet ſecunda donatio facta eſſet accumulative cum prima promiſſione, vel potius continere diſpoſitionem diverſam, & quatenus res ſe haberet juxta haoc ſecundam partem, an ſub prohibitione detractionum veniret iſta, ut ſupra, & quæ dubitandi ratio dedit anſam concordiæ,

ANNOT. AD DISC. CXXXIV. & ſeqq.

AD hanc materiam quando Teſtator gravare valeat hæredem in bonis propriis, videri poterunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc. 42. 44. & 48. in hoc tit. diſc. 267.*

Poſterior deciſio prodita in caſu, de quo *dec. 134.* habetur impreſſa *deciſ. 134. part. 13.*

Prima ex deciſionibus enunciatis *diſc. 137.* eſt impreſſa *eadem part. 13. dec. 515.*

Ad præcedentem diſcurſum plurimum faciunt ſequens diſcurſus, ac Votum Deciſivum.

CONGREGATIONE DEPUTATA

Illuſtriſs. & Reverendiſs. DD.

EMERIX, CACCIÆ, BONCOMPAGNI, ALBANI, ET DE ASTE

DISCURSUS

REVERENDISSIMI DOMINO EMERIX

S. Rotæ Decani, & unius ex Prælatis deputatis,

In Cauſa Ferrarien. Fideicommiſſorum de Turchis.

Inter Illuſtriſſimos DD. de Bentivolis, & Bevilacquis ex una,

Ac Illuſtriſſimos DD. de Flachis partibus ex altera.

Mercurii 19. Martii 1687.

ANno 1602. deceſſit Marchio Alphonſus Turcus com Teſtamento, in quo, inſtituta primogenitura ſuper quibuſdam particularibus ejus bonis, *La Valle di Maremorta* nuncupat. & relictis cuilibet ex filiabus ſcutis 10. mill. pro dote, in reliquis omnibus ejus bonis juribus, & actionibus, tam præſentibus, quam futuris, hæredem univerſalem inſtituit Marchionem Cæſarem filium infantem, alioſque filios maſculos naſcituros, & poſt ordinatum perpetuum fideicommiſſum in ejus, & Marchionis Annibalis illius Fratris deſcendentia maſculina, voluit, & ordinavit, quod tota ejus hæreditas eodem ordine, modo, & forma, & cum eiſdem oneribus, ut ſupra, perpetuo perveniat ad filios, & deſcendentes maſculos ſuarum filiarum, adjecta tam hæredibus inſtitutis, quam ſubſtitutis expreſſa prohibitione Trebellianicæ.

Subjunxit deinde ad hoc, ut nullo tempore dubitari poſſit (ſunt verba præciſa Teſtamenti) *quali ſiano li beni immobili reſtati nella ſua Eredità, e ſottopoſti al fideicommiſſo, ne occorra alli ſudetti ſuoi deſcendenti, a altri chiamati, come di ſopra, in occaſione di provare la loro identità, e che foſſero da eſſo Sign. Teſtatore al tempo della ſua morte tenuti, poſſeduti, o reſtati nella ſua Eredità, hare ſoluto, & ordinato, che ſiano deſcritti con le loro qualità, quantità, e confini nel fine del preſente Teſtamento, ſecondo ſi contiene in un Inventario dato da eſſo Teſtatore.*

Defuncto Teſtatore, Marchioniſſa Livia Mater, & Tutrix Cæſaris unici hæredis ſuperſtitis, & adhuc Infantis, curavit deſcribi omnia mobilia, & retineri diſtinctum computum pecuniarum in eodem Banco, ſeu apud eundem Mercatorem, penes quem a Teſtatore depoſitæ fuerant; Et defuncto poſtmodum etiam Annibale ſine prole, ac ſucceſſive ſimiliter Cæſare ſine Teſtamento; Orta eſt controverſia inter filios Annæ, & Camillæ, ejus Sororum conſanguinearum, & filios, ac deſcendentes maſculos Catharinæ, & Eleonoræ, illi ex utroque latere conjunctarum, ſuper bonis immobilibus, ut ſupra, in Teſtamento deſcriptis tanquam de hæreditate, & fideicommiſſo Alphonſi Teſtatoris; Et licet nulla cadat quæſtio inter partes, quin illa eſſent ſuppoſita fideicommittentis avitis, adeoque propria Cæſaris hæredis, ſeu ei debita; Nihilominus poſt lapſum quinquaginta circiter annorum emanavit ſententia Actoribus favorabilis, quæ, cum fuerit in ſecunda inſtantia per A. C. Cavallerinum, & in tertia per particularem Congregationem revocata, contigit hodie coram nova Congregatione a Sanctiſſimo Domino Noſtro deputata, de illius viribus ex integro inquiri.

Et quia cauſæ defenſores utrimque diffuſe ſcripſerunt, & agitur de articulo exemplari, in quo non omnes Domini eiſdem rationibus movebantur. Ideo pro clariore, & ſolidiore reſolutione mihi ordinarunt, ut tam præcipua fundamenta defenſorum hinc inde, quam etiam fortiora motiva, quibus quiſque eorum nitebatur, hic breviter referrem, maturius in altera Congregatione examinanda.

Fundamentum principale Actorum defenſores conſtituebant *in l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de legatis 2. & in leg. filiusfamilias, ff. de legatis 1. in quibus tribuitur Teſtatori facultas diſponendi de re hæredis, ſeu bonis ei debitis ex alio titulo*, ut in ſpecie examinando eoſdem textus tradunt Bell. Sen. *conſ. 9. num.* 10. Fontan. *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 5. n. 38.* & dixit Rota coram Durano *dec. 93.* & coram Coccin. *dec. 1507. utrobique n. 1. & 2.*

Nec obſtare aſſerebant, quod eatenus ſubſtineatur gravamen ſuper bonis propriis hæredis, vel ei debitis, quatenus, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medio tempore perceptis, non excedit emolumentum proveniens ex hæreditate Teſtatoris, juxta alios textus *in l. Imperator 72. in §. Si centum, & §. Cum quidam, & l. cum Pater 79. §. Titio fratri, ff. de legatis 2. & l. quod de bonis 15. §. quod Avus, ff. ad l. Falc.* Quia jura iſta Digeſtorum dicebant fuiſſe correcta per jus noviſſimum, *C. in l. fin. de jur. deliberan. & per Auth. in §. hinc nobis, de hered. & Falc.* quando, prout in præſenti hypotheſi, hæres gravatus ſuper bonis propriis adiit hæreditatem nullo confecto Inventario, ut liquet ex verbis, *Auth. in dicto §. hinc nobis*, ibi: *Si vero non fecerit Inventarium, &c. non retinebit Falcidiam, ſed complebit Legatarios, & fideicommiſſarios, licet pura ſubſtantia morientis tranſcendat menſuram Legatorum datio*, & tenent Bald. *in Auth. ſed cum Teſtatur, § ſed contra iſtud oppone, C. ad l. Falc.* Roman. *in Auth. ſimiliter, n. 104. circa finem, verſ. 3. ego, C. eod.* Corneus *in d. Auth. ſed cum Teſtator, ſub n. 2. verſ. & tamen optime, &c.* Mol. in add. ad Alex. *conſ. 67. litt. B. circa fin. verſic. & eſt veritas, lib. 4.* Menoch. *conſ. 272. n. 68. uſque ad 75.*

Et quamvis Bellon. Rolan. Fachin. Phanucc. Merlin. aliique Doctores inferius allegandi, teneant Correctionem Juris veteris digeſtorum, habere locum quoad legatarios, & fideicommiſſarios particulares tantum, non autem quoad univerſales; Eorum tamen opinionem declarandam eſſe ſubdebant cum ſubdiſtinctione, quam tradit Beltram. in addit. ad Gregor. *dec. 421. n. 15. verſ. prædicta tamen opinio, &c.* & ſequitur Cenſal. ad Peregr. *de fideicomm. art. 35. fol. mihi 225. §. Quarto obſervo, verſic. Quamvis, &c.* Poſth. *reſol. Civil. 24. num. 26.* Fontanell. *de pact. nupt. Clauſul. 5. n. 34. & ſeqq.* nimirum, quod Jura vetera digeſtorum non ſint correcta in caſu fideicommiſſi univerſalis, in quo Teſtator ſpecifice non diſpoſuit de bonis hæredis reſtituendis cum univerſa ipſius hæreditate; Secus vero quando, prout in præſenti, nominatim de illis diſpoſuit, aſſignando rationem differentiæ, quia nimirum in primo caſu hæres deducendo ſua credita, vel retinendo bona propria non contravenit voluntati Teſtatoris, quæ in eo verſatur, ut factis prius deductionibus a jure permiſſis, reſtituat jus univerſale fideicommiſſi, licet conſiſteret in jure inutili, ut docet Caſtrenſ. *in l. ita tamen 27. §. Si ex Trebelliano, ff. ad Senatus Conſult. Trebell. & in l. ab omnibus 107. §. Si Socero, ff. de legatis 1. & conſil. 77. num. 1. in fin. lib. 2.* In ſecundo vero hæres gravatus retinendo bona propria nominatim ſubjecta reſtitutioni fideicommiſſi univerſalis expreſſe contravenit voluntati Teſtatoris, non ſecus, ac ſi renueret ſolvere legata, & fideicommiſſa particularia excedentia vires hæreditarias.

Idque etiam comprobare conabantur; Tam ex littera textus *in dicto §. Hinc nobis, Auth. de heredit. & Falcid.* in quo Imperator, poſtquam pluries copulative loquutus fuit de legatariis, & fideicommiſſariis, & ſancivit hæredem non conficientem inventarium teneri complere legatarios, & fideicommiſſarios, ſubdit, *licet pura ſubſtantia morientis tranſcendat menſuram legatorum datio*, nullamque in hac ampliatione fecit mentionem de fideicommiſſis, quæ non debent cenſeri inconſulto omiſ-

ſa, ſed appoſite, quia nimirum fideicommiſſum univerſale, in quo nulla fuit facta expreſſio corporum, non poteſt tranſcendere vires hæreditarias, ut advertit Corn. *conſ.* 303. *ſub num.* 4. *lib.* 1. Ludovicus Bell. *conſ.* 41. *num.* 12. *verſ. Cujus reſolutionis*, Peregr. *conſil.* 64. *num.* 26. *lib.* 3. Pariſ. *conſil.* 2. *ex num.* 30. *cum ſeqq. lib.* 3. Oſaſch. *dec.* 147. *ſub num.* 26. *verſ. non obſtat*, Vincent. de Franch. *dec.* 39. *n.* 4. Mangil. *de impu. q.* 130. *n.* 10. *verſ. Nec movet*, *&c.* Quam etiam ex ſenſu Sacræ Rotæ deducto ex pluribus deciſionibus editis ſuper hac materia, in quibus quæſtio fuit ſolum de voluntate, non autem de poteſtate Teſtatoris, ut videre eſt *in deciſ.* 93. *& dec.* 119. *per tot.* coram Duran. *dec.* 910. *num.* 16. *& per tot.* coram Dunozetto Jun. & in Savonen. fideicommiſſi 3. Aprilis 1677. §. *Potiſſimum quia cum ſeqq. & §. Imo ex præfatis*, & 21. Aprilis 1679. §. *Nec ſubſtineri* coram Rever. Bourlemont, & in Romana fideicommiſſi de Pinis 17. Maji 1680. coram R. P. D. Rondinino, & 23. Januarii 1683. coram bon. mem. Pauluccio.

Et cavendum eſſe monebant ab authoritate Bartholi, Baldi, Imolæ, aliorumque ex adverſo allegandorum ad probandum defectum poteſtatis Teſtatoris in gravando hæredem ſuper bonis propriis ultra emolumentum; Quia vel loquuntur de jure veteri digeſtorum, nullatenus conſiderato jure noviſſimo Codicis, & Authenticorum, in caſu non confecti inventarii, vel non percutiunt præſentem caſum, in quo Teſtator expreſſe diſpoſuit de bonis hæredis, de quo in individuo loquitur Beltramin. Cenſal. Poſth. & Fontanell. *locis ſupracitatis*.

Hoc jacto fundamento circa poteſtatem Teſtatoris diſponendi de bonis hæredis, deſcendebant ad particularem diſcuſſionem voluntatis Marchionis Alphonſi, quam ſatis ſuperque reſultare dicebant ex ſpeciali deſcriptione horum bonorum ſpectantium citra controverſiam ex antiquioribus fideicommiſſis ad Marchionem Cæſarem hæredem, facta de ipſius ordine, ſeu mandato in fine Teſtamenti, ne unquam dubitari poſſet de identitate bonorum ejus fideicommiſſo ſubjectorum, ad tradita per Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 197. *num.* 17. Theſaur. Jun. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 55. *num.* 10. *verſ.* 2. Rot. *deciſ.* 444. *n.* 3. *part.* 4. *rec.* licet ad hunc effectum ſufficeret, ut quoquo modo conſtaret de voluntate, etiamſi non fuiſſet facta ſpecifica expreſſio corporum, ut notat Peregr. *de fideicomm. art.* 6. *n.* 16. *verſ ſpecialiter autem*, Tondut. *qu. civil.* 109. *ſub n.* 2. *verſ. Et dum in fine*, *&c.*

E contra vero Reorum defenſores nitebantur diſpoſitioni text. *in l. Imperator* 72. §. *Si centum*, *& §. Cum quidam de Legatis ſecundo*, *& l. cum Pater* 79. §. *Titio fratri eodem tit. l. quod de bonis* 15. §. *Quod Avus*, *ff. ad leg. Falcid. gloſſ. in l. cohæredi*, §. *Cum filia*, *ff. de vulgar.* ex quibus Doctores communiter tradunt hæredem gravari non poſſe in bonis propriis, vel alio titulo ei debitis, ultra vires hæreditarias, & emolumentum calculatis acceſſionibus, ſeu fructibus, medii temporis, ut videre eſt apud Bart. *in d. l. Imperator n.* 1. *&* 4. ibique etiam Imola *n.* 3. Bald. *in d. leg. cum Pater*, §. *Titio in princ. ff. de legat.* 2. Benedict. *in cap. Raynutius*, *verſ. Si abſque liberis*, *il ſecondo tit. de fideicomm. ſubſtit. num.* 25 *ad med. & n.* 60. Soccin. Jun. *conſ.* 57. *num* 19. *lib.* 3. Gabr. *conſil.* 202. *n.* 8. *cum duob. ſeqq. & num.* 20. *libr.* 2. Bellon Jun. *conſil.* 99. *a num.* 15. *uſque ad* 29. Pereg. *conſil.* 63. *n.* 1. *cum ſeqq. & per tot. lib* 4 *& in tract. de fideic. art.* 33. *num.* 47. *&* 49. *& in deciſ. Patavin.* 96. *num.* 8. *verſ. Sexto deciſum fuit*, Mell. *obſerv.* 144. *numer* 22. Conciol. *de hered. art.* 3. *num.* 27. Andr. *controv.* 434. *a num.* 4. *uſque ad* 41. Merlin. *de pign. lib.* 2. *quæſt.* 16. *a numer.* 51. *uſque in finem*, cum aliis Concordan. adductis per Card. de Luca *de fideicom. diſc.* 134. *num.* 14. *cum ſeqq.*

Et hoc procedere dicebant non ſolum de Jure veteri digeſtorum, ſed etiam de jure noviſſimo Codicis, & Authenticorum, per quod non fuerunt correcta jura vetera quoad fideicommiſſarios univerſales, ſed tantum quoad legatarios, & fideicommiſſarios particulares, ut diſtinguendo tradunt Caſtr. *in l. ab omnibus* 107. §. *fin. num.* 2. *ff. de legat.* 2. *& d. conſ.* 77. *ſub n.* 1. *verſ. ſi vero non eſt confectum lib.* 2. Roland. *conſ.* 65. *n.* 13. *ad med. & num.* 14. *lib.* 2. Mantica *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 15. Fachin. *controv. jur. lib.* 4. *cap.* 38. §. *Septimum argumentum cum §. ſeqq. & per tot.* ubi egregie examinat verba textus *in §. Hinc nobis*, Phanuc. *de invent. part* 7. *num.* 41. Peregrin. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 73. *&* 74. ubi hanc opinionem vigere Ferrariæ, *& art.* 33. *num.* 48. Merlin. *de pignor. l.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 16. *n.* 51. *& ſeqq.* Chriſtin. *deciſ. Belg.* 317. *per tot. lib.* 1. Rota *deciſ.* 519. *part.* 4. *diverſ.* & coram Coccino *deciſ.* 1507. *num.* 6. *& ſeqq. & in rec. deciſ.* 19. *num.* 4. *&* 5. *& dec.* 31. *n.* 4. *cum ſeqq. part.* 5. & in Romana fideicomm. de Pinis 17. Maji 1680. §. *Nec applicabilis* coram R. P. D. Rondinino.

Nec attendendam eſſe reſpondebant authoritatem Baldi, Carnei, & Menoch. *in locis allegatis* per Scribentes pro actoribus, ubi per ſolam omiſſionem Inventarii dicunt hæredem gravatum amittere Trebellianicam, & diſpoſitionem text. *in §. Hinc nobis Auth. de hered. & Falcid.* comprehendere tam fideicommiſſarium univerſalem, quam particularem; Tum quia ipſi loquuntur contra communem, ut teſtatur Decian. *conſ. ultim. lib.* 2. ubi ait nunquam vidiſſe in foro aliter judicatum, Gaill. *pract. obſervat.* 138. *num.* 15. Peregr. *de fideic. art.* 3. *num.* 7. *& pluribus ſeqq. & ſignanter numer.* 76. *&* 78. Marcſcott. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 9. Gratian. *diſcept.* 34. *num.* 4. Rota cor. Caſſadoro *deciſ.* 3. *num.* 6. *& per tot. de teſtam. & deciſ.* 519. *num.* 1. *& per tot. part.* 4. *diverſ.* & cor. Dunozetto Jun. *deciſ.* 910. *n.* 20. *cum ſeqq.* coram Eminentiſſ. Otthobon. *deciſ.* 235. *num.* 30. Eminentiſſ. Cerro *dec.* 119. *num.* 31. *&* 32. *& in rec. deciſ.* 432. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 1. *& deciſ.* 133. *n.* 6. *part.* 16. *rec.*

Tum etiam quia contrariam opinionem tenuerunt ipſimet Authores in aliis locis, nimirum Baldus *in Auth. ſed cum Teſtator numer.* 3. *Codic. ad leg. Falcid.* Roman. *conſ.* 276. *n.* 8. Corneus *conſ.* 180. *n.* 11. ubi hanc opinionem fulciri melioribus rationibus, & ſervari in praxi *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 765. *num.* 14. *in fine*, ubi in ſpecie ait contrariam opinionem ab ipſo firmatam *in conſ.* 272. non eſſe receptam in Civitate Ferrariæ, ac proinde non eſſe amplectendam.

Diſtinctionem vero inter caſum, quo Teſtator nominatim expreſſit bona hæredis reſtituenda per fideicommiſſum univerſale, & alium in quo illa non expreſſit, traditam a Beltramino in addit. ad Greg. *deciſ.* 431. *ſub n.* 15. & amplexam a Cenſal. ad Peregr. Poſth. & Fontanell. *locis ſupracitatis*, ſatagebant evertere duplici reſponſione; Prima nempe, quod ex identitate rationis, quæ militare dicitur tam in fideicommiſſariis univerſalibus, quam in particularibus, quando teſtator nominatim gravavit hæredem ſuper bonis propriis, non valet extendi correctio juris antiqui ab illo ad iſtum caſum contra inconcuſſum juris principium, quod in correctoriis, & pœnalibus, non valet fieri extenſio de uno caſu ad alium ex identitate, vel etiam ex majoritate rationis, per text. *in l. præcipimus in fin. l. de appell. gloſſ. in auth. quas act. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & tradita in his terminis per Fragoſ. *de Reg. Reſp. Chriſt. part.* 3. *lib.* 5. *diſp.* 8. §. 15. *n.* 467. *&* 468. Peregr. *de fideic. d. art.* 3. *n.* 70. Rot. *d. deciſ.* 3. *n.* 8. *de teſtam.* cor. Caſſad. *& deciſ.* 519. *n.* 3. *part.* 4. *diverſ.*

Secunda vero, quia Beltram. aliique ſupra allegati Authores (excepto duntaxat Fontanella, qui nititur aliis fundamentis) moventur ex dicto Caſtrenſ. *in l. ita tamen* 27. §. *ſi ex Trebell. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.* qui examinando quæſtionem, an hæres, qui non confecit inventarium, poſſit deducere ſua credita? an non poſſe id facere contra legatarios, & fideicommiſſarios ſingulares, quia legata, & fideicommiſſa particularia poſſunt tranſcendere vires hæreditarias, & ſic hæres deducendo ſua credita poſſet minuere legata, & fideicommiſſa contra voluntatem teſtatoris, Secus vero quoad fideicommiſſarios univerſales, in quibus militat diverſa ratio, cum fideicommiſſum univerſale conſiſtat in Jure, quod nullis limitibus circumſcribitur, non autem in corporibus particularibus, & ſic illud nunquam minuitur per deductionem propriorum creditorum factam ab hærede gravato, nec contravenitur voluntati teſtatoris, quod etiam repetit, & approbat *in leg. ab omnibus* 107. §. *ſi ſocero n.* 2. *ff. de legat. & fideic.* 1. *& conſil.* 77. *ſub num.* 1. *verſ. Si vero non eſt confectum invent. lib.* 2. Verum cum ratio, propter quam, attento etiam Jure noviſſimo, eſt permiſſa hæredi deductio propriorum creditorum, ſeu bonorum, adverſus fideicommiſſarios univerſales, etiamſi inventarium non confecerit, non ſit illa unica, percutiens ſolam voluntatem teſtatoris, ponderata per Caſtrenſem *loc. ſupracit.* ſed etiam alia proveniens ex defectu poteſtatis ſublatæ a Legiſlatoribus *in d. leg. Imperator*, *aliiſque jurib. ſup. relatis*, quæ quoad fideicommiſſarios univerſales non reperitur reſtituta per Jus noviſſimum, ut advertunt Bellon. Jun. *conſ.* 99. *n.* 26. Peregr. *de fideic. d. art.* 33. *ſub n.* 48. *verſ. item in iis*, *& n.* 49. *verſ. primo quia*, Phanuc. *de invent. p.* 7. *n.* 41. *&* 46. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 31. *n.* 7. *&* 8. *p.* 5. *rec.* Sequitur opinionem Beltramini in caſu, quo teſtator nominatim expreſſit bona hære-

Digitized by Google

hæredis, reſtituenda ſimul cum fideicommiſſo univerſali, non poſſe procedere, cum in eo caſu, licet concurrat voluntas teſtatoris, prout ipſe conſiderat, deficiat tamen poteſtas, ſine qua voluntas non attenditur.

Præterea ſuperaddebant, quod potiſſima ratio Imperatoris *in §. hinc nobis*, corrigendi jura antiqua etiam quoad Legatarios, & fideicommiſſarios particulares, non fuit illa, ad hoc ut adimplerentur voluntates teſtatorum, quia per admiſſionem ad beneficium inventarii, juxta formam *d. Auth.* non minus ſubvertuntur, quam adimpleantur voluntates teſtantium juxta facti contingentias, cum hæredes per illud præſerventur ab obligatione adimplendi eorum voluntates, ultra vires hæreditarias, & intra illius limites coerceatur poteſtas teſtatorum diſponendi de rebus hæredis, ſed alia, nimirum cohibendi præſumptam malignitatem hæredum omittentium conficere inventarium pro occultandis bonis, cum quibus potuiſſent ſatisfieri Legata, & fideicommiſſa particularia, ut liquet ex verbis ipſius *Auth.*

Quo vero ad authoritatem Fontan. qui coincidit in eamdem opinionem Beltram. animadvertebant nullam ex quatuor rationibus, quibus ipſe movetur, probare aſſumptum; Non quidem primam deſumptam ex *l. ſequens*, *q. 70. ff. de legat.* 2. quia ille text. loquitur de donatione inter Virum, & Uxorem, quæ morte confirmatur, & ſortitur potius naturam legati, & fideicommiſſi particularis, ut reſpondet in præciſis terminis Bellon. jun. *cit. conſ. 99. n. 42.* Nec minus ſecundam, quod teſtator poſſit diſponere de re hæredis, ex *l. unum ex familias 69. §. ſi rem, ff. de leg.* 2. Neque etiam tertiam, & quartam, quod hæres teneatur approbare factum defuncti, videaturque adeundo quaſi contrahere cum legatariis, & fideicommiſſariis; Quia hæc bene procedunt in legatis, & fideicommiſſis particularibus, vel etiam in univerſalibus, quando gravamen ſuper bonis propriis hæredis non excedit emolumentum, & fructus medii temporis, ſecus vero ubi, prout hic, longe excedit, ut notat Peregr. *conſ. 63. n. 3. & 4. lib. 4. & de fideic. d. art. 33. n.* 48. Phanucc. *de invent. d. part. 7. n.* 110. *& plurib. ſeqq.*

Neque huic ſententiæ adverſari, imo potius ſavere, reſpondebant litteram text. *Auth. in d. §. hinc nobis*; Quia Imperator *in §. antecedenti*, *ſi quis autem*, in quo mandat, hæredes, qui moniti a Judice neglexerunt implere intra annum præceptum teſtatoris, privari hæreditate, pluries meminit fideicommiſſariorum univerſalium ſub explicito termino, *per univerſitatem*; In ſequenti autem §. *hinc nobis*, licet loquatur de fideicommiſſariis, nullo utitur termino Univerſalitatis; Unde ex hoc diſcretivo modo loquendi argui diverſam voluntatem Imperatoris, quod ubi voluit comprehendi fideicommiſſarios Univerſales, id expreſſit termino univerſalitatis, ubi vero noluit, omiſit, ut præciſe examinando partes ejuſdem Authent. notat Peregr. *citat. art. 3. n.* 76.

Prout nec etiam urgere in contrarium opinionem Rotæ, quæ ſemper proceſſit cum inconcuſſo principio, quod gravamen in bonis propriis hæredis in fideicommiſſo univerſali non poſſet excedere emolumentum tam in caſu omiſſi, quam confecti inventarii, prout liquet ex deciſionibus editis coram Cocc. in cauſa Viterb. Caſtrorum, nimirum *in* 1032. *n.* 3. 17. *&* 18. 1358. *num.* 15. 1387. *num.* 18. *&* 19. 1452. *num.* 27. 1507. *n.* 4. *& ſeqq.* 1648. *n.* 23. *&* 24. *&* 1675. *in princip.* & in Romana fideicommiſſi de Pinis 17. Maji 1680. §. *prout nec minus cum §§. ſeqq.* coram R. P. D. Rondinin. Et in tantum *in deciſ. 93. &* 119. coram Durano, aliiſque ex adverſo allegatis, fuit quæſtio ſolum de voluntate, non autem de poteſtate teſtatoris, in quantum gravamen in bonis propriis hæredis non excedebat emolumentum hæreditarium, ut patet ex illarum lectura.

Minuſque relevare, quod Bart. Bald. Imol. aliique ſupra allegati, denegantes teſtatoribus facultatem diſponendi ultra emolumentum, loquantur *de veteri jur. digeſtor.* non autem *de jure noviſſimo*, *C. & Auth.* Quia ultra quod hujuſmodi objectio dicebatur non procedere reſpectu Caſtrenſ. *in l. ab omnibus* 107. *§. ſi Socero*, *ff. de leg.* 1. Mant. Fachin. Phanucc. Peregr. aliorumque allegat. *in §. Et hoc*, qui diſtinguunt inter fideicommiſſarium univerſalem, & particularem, & in ſpecie loquuntur de jure noviſſimo; non eſt præſumendum, quod Bart. Bald. Imol. aliique Scribentes, quorum mens, & intentio fuit in ſingulis lecturis, & repetitionibus, adducere jura in contrarium, illaque ſolvere, vel declarare, omiſiſſent in repetitione *l. Imperator 72. ff. de legat.* 2. facere mentionem de illius correctione, multoque minus quod illam ignoraverint,

ut advertit Æneas de Falconib. *de reſerv. effect. 6. num. 2. ad med. verſ. nec eſt credendum.*

Neque demum ſubſiſtere, quod nulla ex authoritatibus adductis pro reis percutiant caſum, in quo teſtator ſpecifice expreſſit bona hæredis reſtituenda una cum fideicommiſſo univerſali; Quia omnes DD. tractantes hunc articulum loquuntur cum præſuppoſitione terminorum habilium, nimirum quod conſtet de voluntate teſtatoris certa, & determinata diſponendi de bonis hæredis, quæ quomodocumque patefacta, ſive verbis expreſſis, ſive ſub involucro verborum, & per reſtitutionem univerſalem omnium bonorum quomodocumque ab eo poſſeſſorum, eumdem operatur effectum, ad text. *in l. nominatim 90. ff. de leg. 3. & in leg. nominatim 34. ff. de condit. & demonſtr.* Peregr. *de fideicom. art. 6. num. 16. verſ. ſpecialiter autem*, Rota coram Durano *d. dec. 93. n. 9.*

His firmatis circa defectum poteſtatis teſtatoris, dicebant ſuperfluam, & inutilem eſſe quæſtionem circa voluntatem; Verum ex abundanti, ut Domini facilius moverentur ad capiendam reſolutionem pro confirmatione ſententiarum, deducebant, Marchionem Alphonſum, non ſolum in contextu teſtamenti declaraſſe ſe velle diſponere de bonis ſuis, ſuaque hæreditate, quod excludit voluntatem diſponendi de alienis, ex firmatis per Rot. cor. Priolo *dec. 378. n. 5. & 6.* ſed nunquam inſinuaſſe bona, de quibus ipſe diſponebat, ſpectare ad hæredem, & velle ſuper aliis diſpoſitionem ſuam ſortiri effectum, quamvis hæres ex ea æquivalens emolumentum non percepiſſet, prout de jure requiritur, cum alias ſubintelligatur tacita conditio, quatenus hæres gravatus tantumdem conſequatur, vel a ſua hæreditate, vel a ſubſtitutis, ad tradita per Ang. de Petuſ. *in leg. filiusfam. §. apud Marcellum*, *ff. de leg.* 1. Gabr. *conſ.* 102. *n. 8. lib.* 1.

In conflictu igitur harum rationum, & authoritatum, non minus ingenioſe, quam accurate a defenſoribus hinc inde propoſitarum, Domini ponderabant, quod text. *in §. hinc nobis Auth. de hered. & Falc.* non loquitur de fideicommiſſariis per univerſitatem bonorum, prout loquitur *in §. anteced.* Quodque ſi juxta communiorem, & in praxi receptam opinionem in caſu omiſſi inventarii non fuerunt per jus noviſſimum *Cod. & Auth.* correcta jura antiqua decernentia quartam Trebellianicam hæredi gravato fideicommiſſo univerſali, ut præter allegatos *in §. nec attendendam*, teſtatur Cubrenſ. *in conſ. 7. n. 3. l. 2.* ubi quod temerarium eſſet recedere ab hac opinione in judicando Bardellon. *conſ. 9. num. 20. cum ſeqq.* Calcan. *conſ. 57. num.* 7. Ceval. *comm. opin. contra commun. quæſt. 26. ver. ſed contrariam opin.* Citoc. *diſcept.* 1. *num.* 49. Frigoſ. *de Reg. Reip. Chriſt. part. 3. l. 5. diſp. 8. §.* 15. *num.* 499. *& plur. ſeqq.* Fachin. *controv. jur. l. 4. capit. 38. per tot.* Rota *dec. 399. n. 5. & 6.* ubi tam Rot. antiquam, quam modernam, aliaque ſuprema tribunalia tenere hanc opinionem *p. 5. rec.* & cor. Greg. *deciſ. 266. n. 5.* fortius cenſeri debeant incorrecta alia diſponentia hæredem non poſſe gravari in bonis propriis ultra emolumentum habitum ab hæreditate teſtatoris, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medii temporis, cum in primo caſu hæres agat ſolum de non lucrando, & in ſecundo de damno vitando, lex autem facilius permittat lucrum non facere, quam damnum ſentire, ad text. *in l. ult. Cod. de Codicill.* & tradita per DD. *in l. final. §. licentia*, *Cod. de jur. deliber.*

Et ulterius quod diſtinctio Beltram. ejuſque Aſſeclarum, eſt periculoſa; Tum quia fundatur in ſola ratione contraventionis voluntati teſtatoris, nulla habita conſideratione ad defectum poteſtatis reſultan. *ex d. l. Imperator*, 72. *§. ſi ceterum*, *& §. cum quidam*, *& l. cum Pater 79. §. Titio fratri*, *ff. de leg.* 2. aliiſque juribus ſupra allegatis *in §. E contra*, minuſve ponderatis aliis pluribus differentiis, quæ intercedunt inter fideicommiſſarium univerſalem, & particularem, relatis per Rot. *in ſæpe cit. deciſ.* Cabad. 3. *de teſtam. a n. 6. uſque in fin.* & Peregr. *de fideic. art. 3. n. 75. cum trib. ſeq.* ac ſæpe laudata *dec. 519. p. 4. diverſ.* quarum tres potiſſime placuerunt DD. Prima nempe, quod fideicommiſſarius particularis non poteſt cogere hæredem ad conficiendum inventarium, ſicuti poteſt fideicommiſſarius univerſalis, per text. *in l. cum Antediram*, *C. ut in poſſ. legat.* ac proinde, ſicuti reſpectu iſtius, negligentia ſeu culpa omiſſionis inventarii utrimque eſt promiſcua, & communis cum hærede, ut etiam mutua culpa hinc inde compenſatur, & melior eſſe debet conditio rei, & poſſeſſoris, ut in præciſis terminis poſt Bald. *conſ. 403. in fin. vol.* 2. advertit Rot. *deciſ. 519. n. 4. p. 4. diverſ.* Secunda vero, quod fideicommiſſariorum particularium, qui conſequuntur minora emolumenta, quam univerſales, indemnitati pinguius fuerit conſulendum, ne

malignantibus hæredibus, prout ſæpe contingit, cogerentur pro conſequenda re particulari, & exigui valoris aſſumere quæſtionem ſuper integro ſtatu hæreditario, & gravarentur majori onere probationum, quam res petita mereretur; Et tertia demum, quia ex legatis, & fideicommiſſis particularibus hæres detrahit Falcidiam ſolum in ſubſidium, adeoque in hoc caſu major urget præſumptio occultationis bonorum, quam in alio fideicommiſſi univerſalis, in quo hæres uſque ab initio ſcit ſe abſolute poſſe detrahere. Trebellianicam, ut in ſpecie ponderat Fachin. *contr. jur. lib. 4. cap. 38. in reſp. ad 1. argum.* Tum quia adverſus illam urget inconcuſſum Juris principium, quod in correctoriis, & pœnalibus non ſit facienda extenſio de caſu ad caſum ex identitate, vel majoritate rationis, ſed ea, quæ expreſſe innovata non leguntur, veterum legum, ſanctionumque regulis relicta intelligantur, ut inquit text. *in l. præcipimus, in fin. Cod. de appell.* & ad rem noſtram notat Peregr. *de fideicomm. art. 3. n. 76.* Rota cor. Caſtad. *d. dec. 3. n. 8. de teſtam. & d. dec. 519. n. 3. p. 4. div.* Tum etiam, quia in contrarium ſtat communis opinio Bart. Baldi, Imolæ, ac aliorum graviorum DD, ſupra laudatorum *in §. E contra vero reorum defenſores*, ut bene advertit Bellon. jun. *in cit. conſ.* 99. qui individualiter loquitur in caſu quo teſtator ſpecifice diſpoſuerat de Bonis hæredis, *& n. 42.* ait, *in reſtitutione hæreditatis, ſeu fideicommiſſi univerſalis non venire bona propria illius, etiamſi teſtator hoc dixerit*, niſi hæres perceperit ex hæreditate fructus æquivalentes, & in principio ſequentis Conſilii teſtatur ter fuiſſe judicatum juxta ſuam opinionem.

Et demum quod non parum dubitari poſſit de voluntate teſtatoris, quod intellexerit diſponere de bonis etiam uti debitis hæredi ex antiquioribus fideicommiſſi, ſed dumtaxat præſuppoſitive, quod eſſent ſua libera, & in ſua hæreditate comprehenderentur, dum ſemper loquutus fuit de ſuis bonis, & de ſua hæreditate, adeoque in dubio amplectenda ſit opinio excludens voluntatem gravandi hæredem in bonis propriis, cui tanquam iniquæ modis omnibus occurrendum monet Juriſconſultus in ſupracitata *l. cum Pater §. Titio fratri, de leg. 2.* Quodque nec minus probari poteſt hæredem, qui de tempore delatæ hæreditatis erat infans, ſciviſſe, illa ſibi eſſe debita ex fideicommiſſis avitis, & nihilominus ſe conformare voluiſſe cum voluntate defuncti, prout debe ret, ad effectum ut poſſet inde inferri ipſum voluiſſe quaſi contrahere cum fideicommiſſariis, & ſe tacite obligare de illis etiam reſtituendis, quæ etſi tranſcenderent emolumentum hæreditatis paternæ, juxta text. *in §. hæres quoque legatorum nomine, inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* cum nihil tam contrarium conſenſu ſit, quam error, ſeu ignorantia, ut inquit Juriſconſ. *in l. ſi quis per errorem, de juriſd. omn. jud. & in leg. conſenſiſſe, de judic.* & notat gloſſ. *in leg. ex maleficiis, §. 1. verb. ignorans, ff. de oblig. & al.*

Ac proinde inclinabant pro confirmatione poſteriorum ſententiarum, reſervata ulteriore diſcuſſione cauſæ ad aliam Congreg. quam primum faciendam. Tanto magis, quia adeſt exacta deſcriptio bonorum facta de ordine teſtatoris in fine teſtamenti, ut in ſimili advertit Rota *d. deciſ. 519. n. 1. part. 4. diverſ.* & diligens inventarium tutelare confectum a Marchioniſſa Livia Matre, & Tutrice hæredis, diſtinctumque computum pecuniarum hæreditariarum retentum in ratione Bancaria, qua utebatur teſtator. Ex quibus excluditur quælibet ſuſpicio fraudis, & occultationis bonorum, perinde ac ſi fuiſſet confectum inventarium hæreditarium, ad tradita per Caſtr. *in l. cum tale, §. Titius n. 2. verſ. adverte, ff. de condit. & demonſtr.* Giovagn. *conſ. 19. ſub n. 20. lib. 2.* Canc. *var. reſ. p. 3. c. 2. n.* 131. Fontan. *de pact. nupt. clauſ. 4. gl. 5. n. 28. cum ſeqq. & ſignanter n. 42. ad med. verſ. Si enim, & n. 46. cum ſeqq.* Rot. cor. Cocc. *dec.* 1886. *an. 10. uſque ad* 23. & in Bonon. fideic. de Glavaniniis 23. Januarii 1673. *§. Idque bene coram me*, & in Senogall. fideic. 30. Aprilis 1677. *§. In omnem caſum*, & 21. Aprilis 1679. *§. ſed amplius*, cor. Reverendiſſ. Bourlemont, & in Rom. hæreditatis de Vellis 10. Decembris 1681. & 1. Junii 1682. cor. R. P. D. Urſino.

Et in omnem caſum videtur concedenda reſtitutio in integrum, adverſus inconſulto aditam hæreditatem, quæ ex capite enormiſſimæ læſionis competit etiam majori, ut tradit Capyc. Latr. *conſult. 57. per tot.* & dixit Rota *deciſ. 82. num. 3. & ſeqq. part. 9. deciſ.* 32. *num. 1. & ſeqq. part.* 12. & in S. Severini inventarii 23. Januarii 1662. cor. bon. mem. Avunculo meo, & in Anconitana, ſeu Maceraten. cenſus 1. Julii 1676. coram Rever. Bourlemont, & in alia Anconitana fructuum 22. Junii 1678. *§. non ſubſiſtit, coram me*, & illius hæredibus, Calvin. *de æquit. lib. 2. cap. 81. num. 10. cum aliis ibi allegatis, &c.*

Non obſtante lapſu, nedum quadriennii a jure præſcripti ad inchoandam, & terminandam cauſam reſtitutionis in integrum, *in l. fin. C. de temp. reſtit. in integr. & cap. 1. de reſtit. in integr. n. 6.* ſed etiam 80. & ultra annorum ab obitu teſtatoris, & 60. ab obitu Marchionis Cæſaris primi hæredis; Quia tempus a jure definitum non incipit currere, niſi a die ſcientiæ enormiſſimæ læſionis, quæ hujuſque non videbatur probata, cum adhuc incertum, & indefinitum ſit, an ſuſtineatur gravamen in bonis propriis hæredis, unde talis læſio oritetur, ad tradita per Cenſal. ad Pereg. *de fideic. art. 35. §. ſecundo ampliatur, fol. mihi* 227. Phanuc. *de invent. qu. 239. n. 3. lib. 2. cum concord. &c.*

CONGREGATIONE DEPUTATA

Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. DD.

EMERIX, CACCIÆ, ALBANI, BONCOMPAGNI ET DE ASTE

VOTUM DECISIVUM EXTENSUM

A REVERENDISSIMO DOMINO EMERIX

S. Rotæ Decano, & uno ex Prælatis deputatis,

In Cauſa Ferrarien, Fideicommiſſorum de Turchis,

Inter Illuſtriſſimos DD. de Bentivolis, & Bevilacquis ex una,

Ac Illuſtriſſimos DD. de Flachis ex altera,

Martis 19. Auguſti 1687.

DOmini, in hac tertia diſcuſſione cauſæ, fuerunt in voto pro confirmatione Sententiarum latarum in Curia denegantium Comitibus de Flaſchis Actoribus immiſſionem in bonis, de quibus agitur, quia partes conveniunt nos verſari in fideicommiſſo univerſali, & quod bona poſſeſſa per Marchionem Alphonſum Teſtatorem, ſuper quibus petunt immiſſionem, eſſent debita Marchioni Cæſari hæredi ex fideicommiſſis avitis, quodque iſte nihil conſequutus fuerit ex hæreditate teſtatoris, quod adæquare, vel compenſare poſſit valorem bonorum ei debitorum ex præfatis fideicommiſſis, ideoque de plano viſa fuit denegtanda immiſſio, deficientibus tam expreſſa voluntate teſtatoris diſponendi de bonis hæredi debitis, quam etiam poteſtate, & ſpecifica acceptatione hæredis,

Deficit expreſſa voluntas teſtatoris, & ſpecifica acceptatio hæredis, quia neque in inſtitutione, neque in ſubſtitutione, toto progreſſu teſtamenti ullum legitur verbum expreſſum comprehenſivum bonorum hæredis, ſed teſtator ſemper loquutus fuit de ſuis bonis, & relative ad illa diſpoſuit; Unde excluditur, non ſolum in teſtatore voluntas diſponendi de bonis debitis hæredi ex antiquioribus fideicommiſſis, ad tradita per Pariſ. *conſil. 98. num. 14. lib. 2.* Cephal. *conſil. 516. n. 13. lib. 4.* Fuſar. *de ſubſtit. qu. 648. num. 2. & melius quæſt. 649. num. 6.* Peregrinum *de fideicommiſſ. artic. 6. num. 12. verſicul. Tertio conſiderabam*, Andreol. *controv. 220. num. 9.* cum aliis Concordantibus adduct. per Rotam coram Priolæ *deciſ. 378. n. 5. & ſeqq.* ſed etiam acceptatio hæredis, quæ ſine ſcientia non inducitur, juxta text. *in l. ad probationem*, ibique gloſſa, *C. de locato, & conducto.*

Non obſtat, quod teſtator mandaverit nominatim deſcribi in calce teſtamenti etiam bona debita hæredi ex antiquioribus fideicommiſſis ſuperaddita ratione; *affinchè non ſi poſſi dubitare, quali ſiano li beni immobili reſtati nella ſua eredità, e ſottopoſti al fideicommiſſo, ne occorra alli ſuddetti ſuoi deſcendenti, o altri chiamati, come di ſopra, in occaſione di provare la loro identità, e che foſſero da eſſo Signor Teſtatore tenuti, poſſeduti, e reſtati nella ſua eredità, ha riſoluto, & ordinato, che ſiano deſcritti con le loro qualità, o quantità, e Confini nel fine del preſente Teſtamento;* adeoque dubitandum non videatur; quin voluit de illis diſponere, per textum *in leg. ſequens quæſt. 70. ff. de legatis ſecundo.* Tum quia antecedens declaratio ſe velle diſponere de bonis ſuis, operatur quod ſubſequens præceptum, & ratio nominatim deſcribendi bona, importet ſolam voluntatem diſponendi de bonis hæredis, præſuppoſitive, quod eſſent ſua libera, non autem uti de ſuppoſitis antiquioribus fideicommiſſis, & debitis hæredi jure propriæ vocationis, ut de ſimili deſcriptione bonorum fideicommiſſariorum facta per teſtatorem, quod cenſeatur facta ad abun-

abundantiorem cautelam, & cohærenter ad illius voluntatem antecedenter expreſſam, tradit Gratian. *diſcept.* 404. *num.* 5. *&* 6.

Tum etiam quia, quatenus per modum ſuppoſiti admitteretur præceptum deſcribendi eadem bona importare juxta ſenſum partis aliquam voluntatem diſponendi de illis, etiam uti debitis hæredi, exinde dumtaxat ſequeretur, quod voluiſſet diſponere juxta terminos juris, & imputationem fructuum ei permiſſam, adhoc ut ad limites hæreditatis, & ad ratam emolumenti habiti per hæredem, ſubſtinere tur gravamen impoſitum ſuper bonis ei debitis, non autem quod voluerit de illis diſponere etiam ultra vires hæreditatis, & emolumentum, quod hæres eſſet conſequuturus, dum id alterius non expreſſit, ut in ſpecie notant Angel. de Peruſ. *in leg. filiusfamilias* 17. *§. apud Marcellum, prope fin. verſ. quia non eſt veriſimile de l.* 1. Gabr. *conſil.* 102. *num.* 8. *&* 11. *lib.* 2.

Prout nec relevat, quod ſpecifica acceptatio, & ſcientia gravaminis in re ſibi debita non requiratur in hærede, ſed ſufficiat ſimplex aditio hæreditatis abſque beneficio legis, & inventarii. Quia contrarium procedit, quando hæres de tempore delatæ hæreditatis eſt (prout in præſenti erat) Infans, & Teſtator diſpoſuit de bonis debitis hæredi uti ſuis, & per viam fideicommiſſi univerſalis, ut diſtinguendo inter fideicommiſſum univerſale, & particulare ſormiter diſcuſſo articulo firmavit Rota in celebri Viterbien. Caſtrorum coram Coccino *deciſ.* 1303. *n.* 2. *& dec.* 1623. *num.* 7. *&* 8.

Minus facit, quod ſicuti in fideicommiſſo particulari ſufficit pro acceptatione gravaminis ſimplex aditio hæreditatis, ita etiam in fideicommiſſo univerſali ordinato cum ſpecificatione, & nominatione bonorum hæredis, quod æquiparatur fideicommiſſo particulari juxta ratiocinium, Beltramin in addit. ad Gregorium *deciſ.* 421. *ſub num.* 15. quia in tantum ignorantia gravaminis in re propria, vel alias ei debita, non excuſat hæredem adeuntem, quando agitur de fideicommiſſo particulari, in quantum ſcit, vel ſcire debet, quod non conficiendo inventarium incurrit pœnam ſatisfaciendi de proprio legatariis, & fideicommiſſariis particularibus, ut poſt Pariſ. *conſil.* 2. *numer.* 29. *& ſeqq. lib.* 3. ponderat Rota coram Cocc. *d. deciſ.* 1623. *num.* 15. Quod in præſenti caſu non poſſit imputari, ſeu exprobrari Marchioni Cæſari, licet gravato fideicommiſſo univerſali cum ſpecifica nominatione bonorum ſibi debitorum ex fideicommiſſis Avitis, ex quo tam ipſe, quam illius Tutrix probabiliter credidit, ſeu credere potuerit, vel quod non poſſet gravari in bonis ſibi debitis ultra emolumentum, juxta diſpoſitionem Textus *in leg. Imperator* 72. *§. ſi ſervum, & §. cum quidam, ff. de legat. ſecundo*, & opinionem Bartoli, aliorumque veterum Juris interpretum, de quibus infra; maximeque quia de eo tempore nec non prodierat in lucem diſtinctio excogitata per Beltraminum inter fideicommiſſum univerſale cum ſpecificatione bonorum hæredis, & aliud ſine illorum ſpecificatione. Vel quod bona, de quibus Teſtator aſſeruit diſponere tamquam ſuis, eſſent ipſius libera, quodque eorum ſpecificatio fuerit demandata ob abundantiorem cautelam, ad hoc ut in futurum hæredes non gravarentur onere probandi illorum identitatem, ut in ſpecie tradit Gratian. *diſcept.* 404. *n.* 5. *&* 6. non militat contra ipſum eadem ratio, quæ militaret contra hæredem gravatum legatis, & fideicommiſſis particularibus.

Tanto minus, quia vices inventarii ſupplere poſſunt exacta deſcriptio bonorum facta de ordine Teſtatoris in fine Teſtamenti ex firmatis per Rotam *deciſ.* 519. *n.* 1. *p.* 4. *diverſ.* & diligens inventarium tutelare confectum a Marchioniſſa Livia matre, diſtinctumque computum pecuniarum hæreditariarum, & pupillarium retentum in eadem Ratione Bancaria, qua utebatur teſtator; ex quibus, ſicuti conſtat certitudinaliter de ſtatu hæreditario, & excluditur præſumptio ſubtractionis bonorum, ita etiam ſuccurri debet indemnitati Infantis, ne per aditionem inconſulto factam a Tutrice abſque confectione inventarii legalis, remaneat gravatus in bonis propriis ultra emolumentum hæreditatis, ut in fortioribus terminis docet Caſtrenſ. *in l. ita tamen; § ſi ex Trebelliano, n.* 2. & ibi *Alex. numer.* 3. *ff. ad Trebell.* Mantic. *de conject. libr.* 7. *tit.* 8. *num.* 3. Cancer. *var. reſol. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 131. & Rota coram Cocc. *deciſ.* 1886. *a num.* 10. *uſque ad* 23. *& in recent. deciſ.* 16, *n.* 1. *& ſeqq.* cum aliis Concor. adductis per Rot. in Senogall. fideic. 30. Aprilis 1667. *§. in omnem caſum*, & 21. April. 1679. *§. ſed amplius* cor. Rever. Bourlem. & in Rom. hæreditatis de Vellis 10. Decembris 1681. & 1. Junii 1682. coram R. P. D. Urſino.

Nullatenus ſubſiſtente, quod non appareat de cujus mandato, & ad quem finem fuerit confectum iſtud inventarium, quod ulterius impugnatur tanquam defectuoſum, ex quo in eo non leguntur diſtincte deſcripta ſuppellectilia manſionum nobilium Palatii Ferrariæ, nec mobilia Palatii Arriani, & Colognæ, neque libri Introitus, & exitus, aliæque plures ſcripturæ hæreditariæ, tam Marchionis Alphonſi Teſtatoris, quam Marchionis Hippolyti Avi, quia inventarium fuiſſe confectum de mandato Marchioniſſæ Liviæ matris pro indemnitate pupilli, conſtat ex partita ſolutionis mercedis Notarii factæ, mediante ratione Bancaria *Aventi*, & ad allegatos defectus inventarii, licet ſatis eſſet reſpondere, quod iſtud olim fuit productum a Comitibus de Flaſchis pro fundamento illorum intentionis, adeoque hodie amplius ab eis impugnari non poſſit, ex traditis per Gratianum *diſcept.* 577. *n.* 12. & firmatis per Rotam *dec.* 431. *n.* 7. *&* 8. *part.* 13. *& deciſ.* 174. *n.* 14. *& ſeqq. part.* 17. *rec.* præſertim poſt lapſum 40. annorum, quo diſtulerunt hanc exceptionem opponere, nihilominus Domini eos ſingillarim examinando, exiſtimabant omiſſionem deſcriptionis ſuppellectilium manſionum nobilium Palatii Ferrariæ bene removeri ex eo, quod paulo poſt obitum teſtatoris illarum parietes fuerant, juxta morem Regionis, denudatæ Periſtromatibus, aliiſque ſericis mobilibus, quæ fuerant aſportata in veſtiarium, & leguntur reſcripta inter alias res in eo repoſitas. Defectum vero deſcriptionis mobilium Palatii Arriani, & Colognæ non eſſe habendum in conſideratione ad tam enormiter gravandum hæredem, dum ex accurata ipſorum deſcriptione facta in inventario confecto poſt obitum Marchionis Cæſaris, citatis etiam Comitibus de Flaſchis, conſtat, illa conſiſtere in paucis mobilibus pro uſu Coloni, ita ut fere major fuiſſet impenſa in tranſmittendo Notario ad illa deſcribendum, quam illorum valor, ut in ſpecie pro excuſando defectu inventarii, ponderat Phanuccius *inter tract. diverſ. de invent. q.* 244. *num.* 271. Defectum autem librorum introitus, & exitus, aliarumque ſcripturarum concernentium ſtatum hæreditarium, ſuppleri ex partitis rationis Bancariæ *Aventi*, per quam fuerunt factæ omnes ſolutiones de mandato Teſtatoris, etiam conſiſtentes in modica ſumma paucarum librarum, ut bene oſtendebant Informantes.

Ac ulterius ponderant, quod ab anno 1623. quo fuit mota lis, & per Marchiones de Bentivolis, & Bevilacquis, reos conventos, oppoſitum de inſufficientia hæreditatis, nihil fuit deductum contra hujuſmodi inventarium, & ſtatum hæreditarium ab Authorib. Com. de Flaſchis, qui tamquam filia, & Gener Teſtatoris præſumuntur magis informati de illius ſtatu; Imo nec ab ipſis Comitibus de Flaſchis Actoribus uſque adhuc adinventum aliquid, quod dici poſſit dolo Marchionis Cæſaris ſubtractum, vel alienatum, non obſtantibus pluribus diligentiis per eos factis in Archivio, & apud Tabelliones Ferrariæ.

Hæc ſufficere videbantur pro confirmatione præcedentium ſententiarum, etiam omiſſa diſcuſſione articuli poteſtatis diſponendi de bonis propriis, vel debitis hæredi, quæ excluſa voluntate Teſtatoris remanet inefficax; Verum ad plene ſatisfaciendum omnibus adductis a Scribentibus pro Comitibus de Flaſchis, hanc quoque deficere Domini reſpondebant ex textu *in leg. Imperator* 72. *§. ſi ſervum, & §. cum quidam in l. cum Pater* 79. *§. Titio fratri, ff. de leg.* 2. in quibus Papinianus reſpondit eatenus ſubſtineri gravamen impoſitum a Teſtatore ſuper bonis propriis, vel debitis hæredi, quatenus iſte æquivalens emolumentum conſequatur ex hæreditate Teſtatoris, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medio tempore perceptis, ut bene explicat Bartol. *in dicta leg. Imperator, numer.* 1. *&* 4. ibique etiam Imola *num.* 3. Bald. *in dicta leg. cum Pater, § Titio, in princ. ff. de legat.* 2. Benedict. *in capit. Raynutius, verſic. ſi abſque liberis, il ſecondo num* 25. *ad medium, & num.* 60. *tit. de fideicomm. conſtit.* Soccin. jun. *conſil.* 67. *numer.* 19. *lib.* 3. Gabr. *conſil.* 202. *num.* 8. *cum duobus ſequentibus, & num.* 20. *libr.* 2. cum aliis adductis in præcedenti diſcurſu, §. *E contra*, quos male interpretantur ſcribentes ex adverſo loqui de Jure *Digeſtorum* non conſiderato jure noviſſimo *Authenticorum*, quoniam, cum diſtinguendo dicant, quod Teſtator in particularibus poteſt, in univerſalibus non poteſt diſponere ultra vires hæreditarias, perneceſſe habuerunt

runt reſponſum ad ſ. ſ. Auth. quæ circumſcriptò, nec in particularibus quis poſſet diſponere ultra vires, ſecundum textum *in l. prima*, *§. ſi is qui quadraginta*, *ff. ad Trebell. & in l. ſi univerſæ*, *C. de legat.* & tradita per Peregr. *art. 3. num. 78.* & Bellon. *conſ. 99. num. 25.* alioſque concordantes.

Idque procederet etiamſi hæres gravatus per viam fideicommiſſi univerſalis in bonis propriis adeat hæreditatem nullo confecto inventario, cum jus novum *Codicis in l. final. de jur. deliber.* & noviſſimum *Auth. in §. Hinc nobis*, *de hæred. & falcid.* non corrigant jus antiquum *Digeſtorum*, niſi quoad Legatarios, & fideicommiſſarios particulares, non autem quoad univerſales, ut ex profeſſo examinando materiam, tradunt Caſtr. *in dict. cum Pater*, *§. Titio Fratri*, *ſub num. 1. poſt medium*, *& in l. ab omnibus 107. §. fin. num. 2. ff. de legat. 2.* Bellon. jun. *conſil. 99. numer. 38. verſic. Nec obſtat*, *cum plurib. ſeq.* Phanucc. *de inventar. part. 7. num. 11.* Mantich. *de conject. lib. 7. tit. 8. num. 15.* Fachin. *controv. jur. lib. 4. cap. 38. §. ſeptimum Argumentum*, *cum §§. ſeq. & per tot.* Peregr. *de fideicommiſſ. art. 3. num. 73. & 74. & art. 33. num. 48.* Merlin. *de pign. lib. 2. tit. 3. quæſt. 16. num. 51. & ſeq.* Chriſtin. *deciſ. Belgic. 317. per tot. libr. 3.* Rota *deciſ. 519. part. 4. diverſ.* & coram Coccino *deciſ. 1507. num. 6. & ſeqq. & in rec. deciſ. 19. num. 4. & 5. & deciſ. 31. num. 4. cum ſeqq. part. 3.* & in Romana fideicommiſſi de Pinis 17. Maji 1680. *§. Nec applicabilis* coram R. P. D. meo Rondinino.

Nec placuit limitatio in contrarium adducta per Beltram. in Add. ad Greg. *deciſ. 421. ſub num. 15. verſ. prædicta tamen opinio*, quod etiam reſpectu fideicommiſſariorum univerſalium procedat correctio juris antiqui, quando Teſtator per viam fideicommiſſi univerſalis ſpecifice diſpoſuit de bonis hæredis, fundata in ratione, quod in tantum in fideicommiſſis univerſalibus, in quibus nulla ſit facta ſpecificatio corporum, eſt permiſſum hæredi, etiam in caſu non confecti inventarii, detrahere bona, & credita propria, non obſtante jure novo, in quantum gravamen ſuper tali fideicommiſſo non poteſt tranſcendere id quod eſt in hæreditate, ut docet Caſtr. *in l. ita tamen 27. §. ſi ex Trebelliano*, *num. 2. ff. ad Trebellianum*, adeoque hæres deducendo bona, vel credita ſua non contravenit voluntati teſtatoris, quæ ratio non militat, quando in fideicommiſſo univerſali fuit facta ſpecificatio bonorum hæredis, cum in hoc caſu gravamen ex ſpecifica voluntate Teſtatoris tranſcendat vires hæreditarias, & conſequenter hæres per detractionem propriorum bonorum ex fideicommiſſo univerſali contraveniat ejus voluntati, perinde ac ſi fuiſſet gravatus Legatis, & fideicommiſſis particularibus, quem ſequitur Cenſal. ad Peregrin. *de fideicomm. art. 33. fol. mihi 225. §. quarto obſervo*, *verſ. quamvis*, Poſth. *reſol. civil. 24. numer. 26.* Quia hæc opinio nititur erroneo ſuppoſito, quod ratio incorrectionis Juris veteris reſpectu fideicommiſſorum univerſalium ſit unice illa, quam conſiderat, & ponit Caſtrenſ. in impoſſibilitate tranſcenſus emolumenti ex defectu voluntatis Teſtatoris. Quodque ex ceſſatione hujuſmodi rationis ceſſet quoque ratio incorrectionis; Verum cum ultra hanc rationem concurrant etiam aliæ plures inferius recenſendæ, & ſignanter illa, quæ reſultat ex defectu poteſtatis veteri Jure ſublatæ, quæque non reperitur reſtituta a jure novo, neque a noviſſimo, ut egregie probant Bellon. jun. *conſ. 99. à n. 15. uſque ad fin. & ſignanter n. 26.* Peregr. *de fideicom. art. 3. n. 78.* ubi clariſſimis verbis dicit jura antiqua non fuiſſe immutata per jus noviſſimum in hoc noſtro caſu, & ita ſæpiſſime vidiſſe practicatum, ac rurſus *art. 33. n. 48.* ubi ſic ait: *Et procedit etiam jure novo non facto inventario, quia inventarii omiſſio non gravat heredem adeuntem jure novo ultra diſpoſitionem juris antiqui, niſi quoad legata, & fideicommiſſa particularia*, & paulo poſt: *Item in his, in quibus a lege moderata reperitur poteſtas, omiſſio inventarii non nocet* hæredi, Phanucc. *de invent. part. 7. n. 41. & 46. cum ſeqq.* Rota *deciſ. 31. n. 7. & 8. part. 5. rec.* Illatio facta per Beltram. quæ non conſideravit defectum poteſtatis, redditur valde periculoſa, & non eſt amplectenda contra veriorem, & uſque ad ipſum communiter receptam ſententiam.

Minus replicatio, quod obligatio hæredis ultra vires hæreditarias ex jure novo totaliter dependeat a voluntate teſtatoris, quæ ſicuti in fideicommiſſis particularibus per aditionem hæreditatis efficitur voluntas propria hæredis, ita etiam in univerſalibus, ut ex pluribus rationibus alias adductis per modernum Epiſcopum Iſclanum in ſuo reſponſo Juris edito in hac cauſa, & noviſſime impreſſo *inter ejus deſſ. jur. ſelect. cap. 11.* comprobare conabantur Scribentes pro Comitibus de Flaſchis in hodierna diſcuſſione cauſæ, quia obligatio ſolvendi integra legata, & fideicommiſſa particularia, etiam ultra vires hæreditarias, provenit non eo, quod in jure novo adſit lex aliqua tribuens teſtatori liberam facultatem diſponendi de bonis hæredis, etiam ultra emolumentum ei relictum, ſed ex quo jus novum *in l. fin. C. de jur. deliber. & auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis*, *&c.* inducit contra hæredem præſumptionem juris, & de jure ſufficientiæ patrimonii defuncti, & malignæ occultationis bonorum in pœnam omiſſi inventarii, quæ non militat in fideicommiſſis univerſalibus, prout luculenter comprobatur examinando rationes in contrarium adductas, quæ tantum abeſt, quod probent aſſumptum, ut mirifice in contrarium retorqueantur.

Et quidem non prima, & ſecunda fundata in eo, quod Imperator in proœmio ejuſdem *Auth.* voluerit providere, ut voluntates defunctorum omnimode adimpleantur, ut deſumunt ex verbis ſequentibus: *una eſt legis intentio, ut quæ diſpoſita ſunt a morientibus adimpleantur*, & etiamſi agatur de fideicommiſſis univerſalibus *in §. His igitur a nobis prœordinatis*, *ſancimus eos, qui ab aliquibus ſcripti ſunt heredes, aut meruerunt fideicommiſſa per univerſitatem forſan, aut per ſpeciem, aut per legatum, neceſſitatem habere quæcumque teſtator, aut honorans eos diſpoſuerit omnimode ea complere*: Exinde inferendo, quod ſi in eis non comprehenderentur etiam hæredes gravati fideicommiſſo univerſali ultra emolumentum, non remaneret conſultum, ut in quocumque caſu, & modo adimpleantur voluntates defunctorum; Siquidem mens, & intentio Imperatoris fuit providere iis dumtaxat caſibus, in quibus diſpoſitiones teſtantium non repugnant legibus, ut liquet ex proœmio ejuſdem *Auth.* ibi: *Competentes deficientium diſpoſitiones, quæcumque non repugnant legibus omnibus modis adimplere*, *& in d. §. his igitur*, ibi, *Si id quod præcipitur legitimum ſit, aut ſi non illud aliqua lex prohibeat*, unde iſta ratio retorquetur, quia ſi ipſe noluit providere caſibus, in quibus fuerat diſpoſitum contra prohibitionem legis, & *in §. hinc nobis* non fuit loquutus de fideicommiſſariis per univerſitatem bonorum, ſicut loquutus fuit tam *in §. his igitur*, quam etiam *in §. immediate antecedenti*, *ſi quis autem*, *&c.* ſequitur quod ex hoc diſcretivo modo loquendi arguatur diverſa voluntas Imperatoris reſpectu fideicommiſſorum univerſalium, & particularium, quodque illa noluerit comprehendere *in §. hinc nobis*, ſicuti iſta, ut præciſe advertit Peregr. *de fideic. art. 3. n. 76.* & Rota cor. Caſſad. *d. deciſ. 3. num. 7. verſ. præterea ubique de teſtam.* Imo nec in legatis, & fideicommiſſis particularibus eſt votum, quod Imperator in ſæpe *d. Anthent.* voluerit, ut omnimode adimplerentur voluntates teſtantium, cum per admiſſionem ad beneficium inventarii præſervet hæredes a damno, ſolum in caſu non confecti inventarii mandet illos teneri, etiam ultra vires hæreditarias, ob præſumptam ſubtractionem bonorum, ſed unica ipſius intentio in condendo novo jure fuit obviare malignitati hæredum, ne ſubtraherent bona hæreditatis, non autem quod omnimode adimplerent voluntates defunctorum, etiam contra ſanctiones legum antiquarum.

Prout nec tertia fundata in dicto Peregr. *in tract. de fideic. art. 3. n. 76. in §. Si quis autem*, *&c.* in quo agitur de hæredibus, qui moniti a Judice negligunt intra annum adimplere voluntatem teſtatoris, Imperator meminit de hæredibus gravatis fideicommiſſo univerſali, & *in §. hinc nobis*, in quo agit de hæredibus non conficientibus inventarium, quod in pœnam illius omiſſionis teneantur adimplere legata, & fideicommiſſa, etiamſi tranſcendant menſuram ſubſtantiæ morientis, non meminit de gravatis fideicommiſſo univerſali, in quantum in iſto non poteſt dari tranſcenſus ultra menſuram ſubſtantiæ morientis; & ſic defecit voluntas teſtatoris, quæ ſi concurreret, arguebatur a contrario ſenſu, ex verbis Peregrini, quod etiam *in d. §. hinc nobis*, poſſent comprehendi hæredes gravati fideicommiſſo univerſali. Tum quia ex verbis DD. non licet arguere a contrario ſenſu; ſicuti fit ex verbis legis, ſed attenditur tantum id, quod ipſi firmant verbis claris, & apertis, ut monet Rota *dec. 6.. n. 32. part. 5. tom. 2.* Tum etiam, quia Peregr. ideo conſiderat ſolam rationem impoſſibilitatis tranſcenſus gravaminis ultra vires hæreditarias, quia ibi agit de quæſtione, an per omiſſionem inventarii hæres amittat Trebellianicam, quæ eſt diverſa ab ea, de qua hic agitur, & pro cujus reſolutione ſat eſt ratio ab illo ibi adducta. At quando *in eod. tract. art. 33. n. 48.* tractat præſentem quæſtionem, an hæ-

an hæres ex jure novo poſſit gravari in bonis propriis ultra emolumentum, & ad illum teneatur propter omiſſionem inventarii, non repetit hanc ſolam rationem, ſed ſubnectit aliam ex defectu poteſtatis proveniente ex Jure antiquo, quod ut ipſe ait, non fuit immutatum per jus novum; Et idem prius firmavit *art. 3. n. 78.* qui venit ad explicationem *n. 76. ejuſdem art.* in contrarium allegati.

Minus quarta deſumpta ex authoritate DD. qui fere omnes, excepto Jo. de Anania *in conſ. 67. l. 4. inter conſ.* Alex. admittunt *Auth. de hered. & falc.* comprehendere etiam fideicommiſſa univerſalia, ut advertit modernus Epiſcopus Iſclanus in præallegato ſuo reſponſo *n. 10. cum ſeqq. & n. 20.* Quia Domini ad tollenda æquivoca diſtinguebant plures caſus. Aut enim agitur ad effectum inducendi permiſſionem prohibitionis Trebellianicæ ex judicio teſtatoris, ſicuti permittitur prohibitio Falcidiæ, & in hoc caſu bene procedit animadverſio Epiſcopi Iſclani; Aut vero agitur ad effectum inducendi pœnam amiſſionis trebellianicæ propter omiſſionem inventarii, & illius animadverſio non procedit; cum juxta communem opinionem DD. diſpoſitio *Authent.* non comprehendat fideicommiſſa univerſalia, ut diſtinguendo docet Bart. *in l. Marcellus ſub n. 9. verſic. quando igitur ceſſat, ff. ad Trebell.* Fachin. *contr. jur. lib. 4. d.c. 38. in reſponſ. ad 2. argum.* Mangil. *de imput. qu. 114. a n. 9. uſque ad 13. & ſignanter n. 11. & 12.* Aut demum agitur ad effectum ſubſtinendi gravamen fideicommiſſi univerſalis in bonis propriis hæredis ultra emolumentum, & ad hunc effectum non fuiſſe correctum jus antiquum, tradunt Caſtrenſ. Bellon. Peregr. Phanucc. aliique ſuper allegat. *in §. Idque procedit.*

Nec juvat replicatio, quod ſicuti diſpoſitio noſtræ *Auth. in §. Si vero expreſſim*, tribuens teſtatori facultatem prohibendi falcidiam, trahitur etiam ad facultatem prohibendi trebellianicam, quamvis text. tam in rubrica, quam in Nigro, loquatur ſolum de Falcidia, ut tradit Jaſ. *in l. Marcellus, num. 40. ff. ad Trebell.* Gomez. *var. reſol. tom. 1. cap. 5. n. 11. & ſeqq.* Clar. *in §. teſtamentum, qu. 62. & 63. per tot.* Brunem. *in C. lib. 6. tit. 50. in Auth. ſed cum teſtator, fol. 398. verſic. ſed hanc Trebellianicam*, Mangil. *de imputat. q. 114. n. 18. & 19.* Ita etiam diſpoſitio ejuſdem *Auth. in §. Hinc nobis*, in quo ſancitur, hæredem omittentem confectionem inventarii non poſſe detrahere Falcidiam, ſed teneri ſolvere legata, & fideicommiſſa, etiam ultra vires hæreditarias extendi debeat ad amiſſionem Trebellianicæ, & gravamen fideicommiſſi univerſalis, etiam in bonis propriis hæredis, quia in primo agitur de ſubſtinenda voluntate teſtatoris in re ſua, quod eſt favorabile; In ſecundo vero de extendenda pœna omiſſionis inventarii, & gravando hæredem in re propria ultra emolumentum, & vires hæreditarias, quod cum ſit odioſum, non debet trahi ultra litteram text. ut in ſpecie notat Bald. in contrarium allegat. *in Auth. ſed cum teſtator, ſub num. 3. C. ad l. Falcid.* ibi, *nam quando teſtator prohibet, & videtur idem in Trebellianica, & Falcidia favore teſtatoris, ſed ubi non facit inventarium, hic non verſatur favor teſtatoris, ſed mera pœna, quæ non reperitur expreſſa in Trebellianica, & hanc differentiam facit etiam Bart.* ſunt verba Bald.

Demum neque quinta conſiſtens in eo, quod nulla ſit aſſignabilis ratio differentiæ, quare hæres gravatus Legatis, & fideicommiſſis particularibus per omiſſionem Inventarii debeat remanere obligatus adimplere voluntatem defuncti etiam ultra vires hæreditarias, non autem gravatus fideicommiſſo univerſali, quia ultra defectum poteſtatis, & rationes relatas per Rot. coram Caſſad. *deciſ. de teſtam. an. 3. uſque ad fin.* plures aſſignari poſſunt rationes differentiæ, & primo quidem, quod in fideicommiſſis univerſalibus non militat præſumptio Juris, & de Jure pro teſtatore, quod diſpoſuerit de rebus ſuis intra vires propriæ ſubſtantiæ, & hæres per malignitatem ſubtraxerit bona, ex quibus potuiſſet ſolvi relictum, ſicuti militat in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ut pulchre tradit Anton. Perez *in explic. tit. Cod. de jur. deliber. n. 15.* Secundo, quod fideicommiſſarius univerſalis poteſt cogere hæredem ad conficiendum inventarium, juxta text. *in l. cum Artemidoram, C. de inpoſſ. ll. legat.* Peregr. *de fideic. d. art. 3. n. 79.* Ac proinde ſicuti negligentia confectionis Inventarii eſt promiſcua inter hæredem, & fideicommiſſarium, ſic etiam mutua culpa, ſeu negligentia compenſari debet, ita ut potior ſit conditio rei, & poſſeſſoris, quod non poteſt dici de Legatariis, & fideicommiſſariis particularibus, qui non valent cogere hæredem ad conficiendum inventarium, ut aſſignando hanc rationem differentiæ, poſt Bald. *conſ. 223. in vet. lib. 2.* ponderat Rot. *d. dec. 519. n. 4. part. 4. diverſ.* Tertio, quia ex legatis, & fideicommiſſis particularibus Falcidia detrahitur ſolum in ſubſidium, adeoque urget major ſuſpicio ſubtractionis bonorum in hærede, quam in fideicommiſſis univerſalibus, ex quibus hæres ab initio ſcit, ſe poſſe detrahere Trebellianicam, & bona propria, ut bene prævenìendo occurrit text. *in noſtra auth. §. hinc nobis, verſ. ſancimus*, in verbis, *Et non per ea, quæ forte ſubripiunt, aut malignantur introducere, pertentent Falcidiam, cum utique ſi nihil malignati eſſent, forte non competeret*, & ponderat Fachin. *controv. jur. lib. 4. cap. 38. in reſponſ. ad prim. argum.* Et quarto denique, quia fideicommiſſarii particulares conſequuntur minora emolumenta, quam univerſales, ac proinde eis erat magis conſulendum, ne per malignitatem hæredum, prout ſæpe contingit, cogerentur pro conſequenda re particulari, etiam exigui valoris, aſſumere quæſtionem ſuper integro ſtatu hæreditario, & gravarentur majore onere probationum, quam res petita mereretur.

Et in omnem eaſum, quatenus etiam militaret eadem ratio tam in fideicommiſſario univerſali, quam particulari, adhuc non procederet illatio, cum agatur de corrigendo Jure antiquo favorabili, & attendenda pœna inflicta a jure novo, quod fieri non debet etiam concurrente identitate rationis, ad text. *in l. præcipimus, in fin. Cod. de appell.* & tradita in noſtris terminis per Peregrin. *de fideicomm. art. 3. n. 76.* Rot. cor. Caſſad. *d. deciſ. 3. num. 8. de teſtam. & d. dec. 519. n. 3. part. 4. diverſ.*

Tandem non obſtat, quod hærede ſimpliciter adeunte, voluntas teſtatoris efficiatur propria hæredis, qui remanet obligatus ex quaſi contractu, quia hoc bene procedit circa ea, quæ lege permittente, diſpoſita ſunt a Teſtatore, non autem quoad ea, quæ a Jure irritantur, vel fieri prohibentur, ut pluribus exemplis comprobat Cravet. *conſil. 200. num. 5. & 6.* Phanucc. *inter tract. diverſ. de invent. qu. 244. num. 112.* Caſtill. *controv. jur. lib. 5. cap. 107. ſub num. 75. verſ. tertius eſt caſus*, & in noſtris terminis reſpondit Bellon. *in ſæpe d. conſ. 99. n. 38.*

Et ita omiſſis aliis inſinuatis in præcedenti diſcurſu, ad quæ DD. approbative ſe retulerunt, reſolutum fuit, &c.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CARDELLIS
PRO
ASDRUBALE CARDELLIO
CUM
CAROLO FRATRE.

Caſus diſputatus coram Arbitris, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis, ſeu proprio jure competentibus; Et in ſpecie, An in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum; Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an eſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſiæ.*
3 *An dos extrahatur ex fideicommiſſo etiam per proviſam, & ceſſante ſubſidii caſu, ſtante præcepto teſtatoris remiſſive.*
4 *An in donatione contemplatione matrimonii poſſit ex intervallo donator adjicere onus fideicommiſſi.*
5 *Stipulatio primi donatarii ſufficit etiam pro filiis naſcituris, vel ſtipulatio in obligatione Camerali contenta, ſeu explicita Notarii, ut donatio alterari non poſſit.*
6 *De materia donationis contemplatione certi matrimonii, & an filii cenſeantur contemplati, ut filii.*
7 *Quod cenſeantur vocati ſi dictum ſit, quod fiebat cum fideicommiſſo.*
8 *Promiſſio de donando, an importet donationem.*
9 *Quod ob varietatem ingeniorum licet deducere etiam motiva levia.*
10 *Obligatio Cameralis continet in ventre ſtipulationem*

pro omnibus intereſſe habentibus, ubi eſt in inſtrumento, non autem in ſcriptura privata.

11 *Ad materiam* leg. quoties, Cod. de donat. quæ ſub modo.

12 *Quando intret quæſtio, an in donatione contemplatione matrimonii erigi poſſit primogenitura.*

13 *An ſponſus primus donatarius poſſit gratificari uni, aliquibus filiis ex matrimonio procreatis.*

14 *Quando intret quæſtio, de qua n. præcedenti, & n. 4.*

15 *Vocabulum*, fideicommiſſi, *poteſt convenire primogenituræ.*

16 *Donator poteſt declarare donationem dubiam.*

17 *De circumſtantia, ob quam donans recte adjicit onus fideicommiſſi donationi.*

18 *Declaratur concluſio, quare donatio contemplatione matrimonii non recipiat alterationem.*

19 *Obligatus facere multiplicum, ſi negligit, tenetur, ac ſi illud factum eſſet.*

20 *An & quando ſecundus actus reſervatus reſpiciat ſubſtantiam fideicommiſſi, vel ſolum modum, & accidentia.*

21 *Teſtator poteſt prohibere gravato, ne poſſit detrahere melioramenta.*

22 *Quid ubi expenſæ pro illis factæ non ſunt ſolutæ, ſed adeſt æs alienum.*

D I S C. CXXXV.

1 ALexander de Cardellis intuitu certi matrimonii per Aſdrubalem filium contrahendi, de anno 1616. promiſit per apocham donare domum, & alia bona ſub fideicommiſſo, ac multiplico ordinando, ac explicando in inſtrumento infra 15. dies deſuper conficiendo, ad quod proceſſum fuit die immediate ſequenti, ubi ordinatum fuit in domo, & quibuſdam aliis bonis ſpecificatis fideicommiſſum cum ordine primogenituræ pro ſolis primogenitis pro tempore, diſponendo etiam, quod fructus quorumdam cenſuum, ac effectuum eidem primogenituræ aſſignatorum in ſorte ſcut. 9. m. multiplicari deberent uſque dum compleretur ſumma ſcut. 40. m. ad ejuſdem primogenituræ favorem, de aliis bonis diſponendo cum legibus ad rem non facientibus, ſibique reſervata facultate nominandi, ſeu deputandi adminiſtratorem, qui dicti multiplici curam haberet, quodque omnia melioramenta, tam per primum donatarium, quam per ſucceſſores pro tempore facienda in domo donata detrahi non poſſent, ſed illico ipſi primogenituræ donata, ſeu incorporata cenſerentur; Cum autem ex Aſdrubale ſuperſtes fuiſſet Carolus unicus filius, eoque binubo defuncto, ultra filias fœminas, fuiſſent ſuperſtites duo filii maſculi, Aſdrubal ſcil. primogenitus ex prima uxore, & Carolus poſthumus ex ſecunda, inter illos, ſeu eorum pupillorum tutores orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in bonis a patre poſſeſſis; Prætendente ſiquidem tutore Aſdrubalis primogeniti detrahere jure dictæ primogenituræ, non ſolum domum, & bona in donatione comprehenſa, ſed etiam bona propria ipſius Caroli, vel Aſdrubalis ſenioris pro reintegratione multiplici in parte neglecti; Replicabat tutor poſthumi, quod ex defectu poteſtatis in hujuſmodi bonis contemplatione certi matrimonii donatis, & ad quæ omnes filii uti filii vocati fuerunt, dicta primogenitura erigi non pote- 2 rit; Quodque data etiam validitate dictæ erectionis, non exinde ſubſiſtebat prætenſio reintegrationis multiplici, ſtante quod donator ſibi reſervaverat facultatem deputandi adminiſtratorem, qui ejus curam haberet, unde ita ceſſabat onus donatarii; Et ulterius quod a ſumma multiplicanda demenda eſſent ſcuta 7. m. erogata in dotationem filiæ ejuſdem Aſdrubalis, ſtante ipſius donatoris præcepto de fœminis dotandis; Ac demum, quod ſi quæ actio dicto primogenito ad id competeret ad bona propria dd. Aſdrubalis, & Caroli, exercibilis tamen non eſſet ad bona provenientia a dicto Alexandro donatore in eadem donatione comprehenſa, primogenituræ tamen non applicata, utpote ſubjecta fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum, ac deſcendentium. Alia etiam excitata controverſia ſuper diſſolvendo ære alieno per Carolum ultimo defunctum contracto cum eiſdem artificibus, ſeu cæmentorum venditoribus, pro notabilibus melioramentis in dicta domo factis, an ſc. dicti æris alieni diſſolutio incumberet primogenituræ, vel hæreditati; Et ſic quinque erant controverſiæ puncti, ſuper quibus inito compromiſſo in tres qualificatos Prælatos, pluribuſque coram eis habitis diſputationibus, ad nullam determinationem deventum eſt, dum honeſta concordia controverſiam terminavit.

De tertio puncto extractionis dotis a multiplico, An 3 fieri non potuerit, non concurrente caſu ſubſidii ob aliorum bonorum liberorum exiſtentiam, ſtante fideicommittentis præcepto, habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de dote, diſc.* 37.

Quatenus vero pertinet ad primum, An ſcil. per inſtru- 4 mentum initum in executionem præcedentis apochæ, donatio contemplatione matrimonii reſtringi potuerit necne ad ſolum primogenitum aliis excluſis; Scribentes pro ſecundogenito dicebant, quod licet diſputent DD. an pater, qui contemplatione certi matrimonii donationem fecit ſponſo, & filiis ex eo naſcituris, poſſit ex intervallo adjicere dictæ donationi fideicommiſſum, vel aliud onus; Atque affirmativam teneant Perengar. *in c. unico de filiis natis ex matrimonio ad Morginc. n.* 12. & Boer. *dec.* 204. *n.* 3. Mediam vero cum diſtinctione tenent Mainard. *dec. 36. l.* 5. Negativam tamen firmant, ac veriorem dicunt Cancer. *p. 3. var. cap. 7. num.* 120. de Marin. *reſol.* 165. *l.* 2. & firmat Rota in Rom. donationum de Alaleona 28. Januarii 1656. & 25. Maji 1657. coram Veroſpio, de qua cauſa habetur infra *diſc.* 138. & in Rom. donationis de Ceva 4. Decembris 1662. cor. Bevilaqu. & in aliis ejus confirmatoriis, & de qua pariter cauſa infra *diſc.* 137.

Et magis proxime, quod facta donatione ſponſo, & filiis, ſtante quod ita omnibus filiis illico jus quæſitum fuit, quamvis adhuc non natis, Tum ob ſtipulationem patris 5 primi donatarii, quæ ex veriori magiſque recepta ſententia ſufficit, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de donationibus*. Tum clarius ob implicitam ſtipulationem Notarii pro omnibus, quorum intereſt, ſubintellectam in ventre obligationis cameralis, ut non poſſit ex intervallo erigi primogenitura in aliorum præjudicium, Caſſan. *conſil. 53. a n. 47. ad* 63. Cancer. *part. 1. var. cap. 8. de donat. n.* 180. Et conferunt omnes aliæ authoritates, quæ habentur in quæſtione examinata in Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 9. an ſcilicet in feudis erigi poſſit primogenitura, atque ſuper his copioſæ, nimiumque elaboratæ allegationes retexebantur.

Quod autem in hac donatione omnes filii vocati eſſent, dicebant iidem Scribentes eſſe incontrovertibile; Quicquid 6 enim ſit de quæſtione, an facta donatione contemplatione certi, ac determinati matrimonii, filii ex eo procreandi cenſerentur vocati ex perſona propria, quamvis eorum expreſſa, & verbalis vocatio non concurreret; Ubi etiam regulariter admittenda eſſet negativa, quæ in effectu eſt verior, ac magis recepta, adhuc tamen vera, & recepta eſt limitatio ex conjecturis, juxta ea quæ plene deducta habentur pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* præſertim in Romana donationis de Jordanis, ac in Rotæ deciſionibus in ea cauſa editis coram Melzio, & Priolo quarum prima eſt impreſſa *deciſ. 229. part.* 12 *rec.* & in Urbinaten. pecuniaria coram Veroſpio impreſſ. apud Paitell. *deciſ. 42. cum plurib. ſeq.* longas pariter, ac elaboratas allegationes ſuper hoc retexendo ex eiſdem deciſionibus deductas.

Quo poſito dicebant, quod in dicta apocha, licet expreſ- 7 ſa mentio filiorum non haberetur, attamen ad eorum favorem concurrebat, nedum conjecturalis, ſed verbalis, ac expreſſa probatio, dum in ea dicitur donationem fieri cum fideicommiſſo, & multiplico, quæ verba pernéceſſe ſupponebant filiorum vocationem, cum verbum *fideicommiſſi*, verificabile non ſit in ipſomet primo donatario, atque tanquam ſervitus compati non poſſit cum libertate, quæ eſt ſervituti contradictoria.

Et quamvis dicta apocha non contineret actum perfe- 8 ctum, de præſenti, ſed promiſſionem de futuro, faciendi ſcilicet dictam donationem, attamen altius, & quaſi ex integro reaſſumendo quæſtionem examinatam in Rom. donationis de Caſtellanis cor. Cocc. *deciſ. 58. part. 5. recent. & dec. 393. p* 5. Dicebant quod ubi non expectatur factum tertii, a quo actus perfectionem recipere debet, quoad ipſum promittentem, promiſſio de faciendo habeatur pro facta, atque per eam jus irretractabile acquiratur, ut advertitur in d. Rom. donationis de Alaleona infra *diſc.* 138. ſuper hoc nimium ſe diffundendo.

E converſo ſcribens Ego pro Aſdrubale primogenito, obiter ac procul motivorum multiplicitate, quæ per Advocatos deduci ſolet, ac debet ob varietatem ingeniorum, quæ ſæpe præticatur ſimilis illi diverſitati, quam experimur in ſtomachis, qui nauſeantes nectarem, & ambroſiam, magis cæpas, ac allia guſtant. Dicebam, quod ubi etiam dici poſſet, ut ex dicta promiſſione vocati eſſent filii ut fi- 9 lii, adhuc tamen dici non poterat, quod ipſis quæſitum eſſet jus irretractabile de conſenſu primi donatarii juxta materiam,

teriam, text. *in l. quoties, C. de don. quæ ſub mod.* dum res adhuc erat integra, atque matrimonium contractum non erat, ipſique filii neque nati, neque geniti, nullaque aderat Notarii, vel alterius ſtipulatio pro eis; Minuſque cadebat illa implicita ſtipulatio, quæ ineſſe dicitur in obligatione Camerali, cum id procedat in illa obligatione, quæ
10 contrahitur per publicum inſtrumentum, quod habeat Notarii interventum, non autem per apocam privatam, Dutan. *dec.* 287. *n.* 9. io Rom. ſeu Ferrarien. pecuniaria 14. Maii
11 1656. coram Veroſpio, & in aliis pluries; Ideoque actus remanet revocabilis, ex iis, quæ ex Bart. & aliis in eadem *leg. quoties*, habentur apud Cevall. *commun. contra comm. q.* 249. Rovit. *dec.* 89. Fab. de Ann. *conſ.* 32. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 59. Rot. *dec.* 37. *part.* 7. *rec.* & frequenter.

Verum hic inanis erat labor, inaniſque chartarum repletio, ex conſueto Advocatorum ſtylo, magis tamen extero, quam Romanæ Curiæ ſuperflua abhorrente, (quamvis hodie in parte corrupto,) quoniam hujuſmodi inſpectiones
12 intrant, quando ex matrimonio plures procreantur filii, inter quos intret quæſtio, an per erectionem primogenituræ, ſeu per aliam diſpoſitionem aliqui poſſint præeligi, alii vero ſperni; Hæc autem non cadebant in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis, dum ex matrimonio, juxta præmiſſam facti ſeriem, ſuperſtes fuerat d. Carolus unigenitus, unde ceſſabat quæſtio inter primum, vel ulteriores genitos, ipſeque primogenituram expreſſe acceptaverat, ejuſque obſervantiam promiſerat; Neque ex dicta apocha prætendi poterat vocatio nepotum, ac ulteriorum deſcendentium, ideoque ex facto ceſſabat hujuſmodi quæſtionum occaſio in radice, adeout ſola brevis reſponſio cauſæ Patroni in facto, tot copioſis allegationibus ſufficiens videretur.

Verum, ut præmiſſis etiam ad ſuperabundantiam ſatisfacerem; Dicebam, quod quicquid ſit de quæſtione, an ſponſus primus donatarius, poſita etiam contemplatione filiorum, poſſit unum, vel plures præeligere, & gratificari, in qua affirmativam tenent Cancer. *d. p.* 3. *c.* 7. *de pact.*
13 *n.* 116. *cum ſeqq.* negativam vero Fontanell. *clauſ.* 9. *p.* 1. *n.* 6. *cum ſeqq.* & ſuper utraque opinione diſcurrit Caſtill. *lib.* 4. *c.* 5. *n.* 16. *cum ſeqq.* & *lib.* 5. *cap.* 68. & in qua regulæ magis aſſiſtunt opinioni negativæ, juxta ea, quæ habentur ſupra in Rom. fideic. de Boncompagnis *diſc.* 55. & *in aliis ibi proxime ſeqq.* Ac etiam, an congruerent ea, quæ de facultate eligendi primogenituram in feudis pacti, & providentiæ novis, vel reſpective antiquis juxta unam opinionem habentur in d. Mantuana *ſub tit. de feud. diſc.* 9.

Illæ inſpectiones cadunt, quando certa eſt vocatio filiorum, unde nulla dubietate cadente circa ſubſtantiam, illa ſolum verſetur circa modum, ſeu accidentia, cum tunc intret conſideratio tollendi jus quæſitum aliis filiis; Et in his terminis, atque cum hoc præſuppoſito loquuntur omnes,
14 de hoc merito dubitantes, Verum hæc dubitatio in præſenti non cadebat, quoniam donator in dicta apocha reſervavit quidem ſibi facultatem ordinandi in inſtrumento in bonis donatis fideicommiſſum, ac multiplicum, ſed non dixit ad quorum favorem, & quomodo, unde propterea id remanebat in terminis ſimplicis velleitatis, atque futura reſervata diſpoſitio non percutiebat modum, ſeu accidentia, itaut ſubſtantia eſſet jam declarata, & perfecta, juxta caſum, de quo ſupra in Romana Cenſus, ſeu fideicommiſſi *diſc.* 118. Sed percutiebat ipſam ſubſtantiam juxta caſum, de quo infra in Rom. donationis de Silla *diſc.* 140. Unde propterea, quando donator non explicato dicto ſecundo actu obiiſſet, ad ſummum duo prætendi poterant in idem coincidentia, vel ſcil. quod ita cenſeretur ordinatum fideicommiſſum favore filiorum, juxta ea, quæ habentur infra in Firmana fideicomm. de Bologneſiis *diſc.* 143. Vel quod ex hac reſervatione reſultaret conjectura contemplationis filiorum; Sed dum idem donator jam ejus voluntatem per ſecundum actum declaravit quid ſcilicet intellexiſſet ſub illo vocabulo fideicommiſſi; tunc, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam ceſſare omne principium dubitandi, quoniam ut advertitur in Bonon. primogenituræ de Lupatis *diſc.* 7. ac in aliis plu-
15 ries, iſtud vocabulum fideicommiſſi non convenit ſolum illi regulari, ac ſimplici fideicommiſſo, quod admittit pluralitatem, ſive ſimultaneum concurſum plurium perſonarum ejuſdem generis in eodem gradu per naturam, vel ex legis fictione exiſtentium, ſed eſt vocabulum generale, quod congruit etiam primogenituris, & majoratibus; Ideoque quando in apocha donator dixit velle ordinare fideicommiſſum, dum neque ad perſonas ſe reſtrinxit, neque modum expreſſit, non prohibebatur pro libito, tam circa perſonas, quam circa modum diſponere, etiam ad favorem extraneorum poſt filios ex matrimonio procreatos, dum illis nullum jus quæſitum fuerat, ut ita diſtinguendo habetur infra in d. Romana donationum de Alaleona, & in Romana donationis de Cevis *diſc.* 137. & 138.

In idem ſuffragante recepta propoſitione, de qua ſupra in dict. Rom. fideicommiſſi de Boncompagnis *diſc.* 55. & *alibi pluries in hoc eod. tit.* frequentius vero in ſua materia 16
ſub tit. de donat. quod licet donator poſt jam perfectam irrevocabilem donationem inter vivos, nil ſtatuere, vel fateri valeat, per quod præjudicetur illis, quibus per donationem jus quæſitum eſt, ne quod directe prohibetur, indirecte concedatur; Attamen ubi agitur de voluntate ambigua, non prohibetur facere declarationes, quibus deferendum eſt; Potiſſime vero, ac extra dubium, ubi ſunt veriſimiles, nullumque continent commodum, vel intereſſe ipſius declarantis, cujus ita nil intererat, an filii, & deſcendentes, juxta unum, vel alterum ordinem ſucceſſuri eſſent; Veriſimilius vero erat in mente habitum eſſe iſtum primogenituræ ordinem, per quem impedita ſciſſura bonorum in plures, melius familiæ, ac deſcendentiæ in earum decore, & nobilitate conſervantur in eo, qui ipſius familiæ capitis figuram faciat.

Omniſque penitus difficultas ceſſare videbatur ex qualitate inſtrumenti die immediate ſequenti celebrati, cum ejus 17
tenor oſtenderet ſummo ſtudio, & accurata diligentia ſub maturo judicio, & cenſura plurium Juris Conſultorum, ac Sapientum ordinatum fuiſſe, adeout quodammodo impoſſibile videretur, ut id ſequutum eſſet eo brevi intervallo inter apocham, & ipſum inſtrumentum; Id enim claram præſeferebat probationem, quod quando in apocha reſervata fuit facultas ordinandi fideicommiſſum relative ad inſtrumentum, illud jam præordinatum eſſet; Nimium quoque ſuffragante ſuperius inſinuata conſideratione, quod id ſequutum fuit re omnino integra, antequam matrimonium celebraretur, unde non ſolum intrabat id, quod dictum eſt, ut filiis naſcituris nullum jus quæſitum eſſet, dum nemo pro eis ſtipulatus fuerat juxta terminos, ſeu materiam text. *in l. quoties, C. de rei vendit.* Sed etiam quod intrare non poterat concluſio, de qua *diſc. præc.* & in ſupra inſinuatis Urbinaten. & Rom. de Jordanis *ſub tit. de donat.*
quod in donationibus contemplatione matrimonii geſtis 18
inter donantem, & donatarium attendenda non ſint ob præjudicium tertii, qui alias matrimonium non contraxiſſet, dum quando initum fuit matrimonium, cujus pars hæc donatio erat, jam ſequutum erat inſtrumentum, ideoque ex pluribus iſte punctus mihi videbatur omnino planus, ac diſputatione indignus.

Quo vero ad ſecundum punctum multiplici, cum illud in verbis injunctum eſſet ipſi Aſdrubali primo dona- 19
tario, aliiſque pro tempore ſucceſſoribus, etiam ſola acceptatio diſpoſitionis ſufficiebat, ut ipſi ad id tenerentur, quodque eo non adimpleto, obligati remanerent ad redintegrationem loco damnorum, & intereſſe, & quanti interest ſuſceptum mandatum adimpletum eſſe. Multo magis, & abſque dubio, dum tam primus, quam ſecundus, ad formam legis in eadem donatione præſcriptæ, expreſſe ſe obligaverunt omnia in ea contenta adimplere; unde magis de plano intrabat dicta obligatio, de qua in his ſpecialibus terminis multiplici habetur *dec.* 85. *p.* 4. *rec. tom.* 2. & *dec.* 668. *eod. p.* 4. *to. n.* 3. in Rom. multiplici, 3. Novembris 1635. coram Pirovano, & in eadem 10 Martii 1654. coram Melzio, & advertitur pluries in ſua materia *ſub tit. de uſur. & intereſſe.*

Non negabantur hæc per Scribentes in contrarium, ſed dicebatur, quod cum donator ſibi reſervaſſet facultatem deputandi adminiſtratorem, tenorem ſtatuendi, quomodo iſtud 20
multiplicum geſtum deberet, hoc non ſequuto, donatio remanſiſſet libera juxta terminos text. *in l. ſi teſtamentum, C. de inſtit.* & *ſubſtit.* & *leg. cum pater,* §. *hæreditatem, ff. de legatis ſecundo, cum concord.* in Romana fideicommiſſi de Brunis 3. Februarii 1642. coram Cerro; Verum objectum erat facilis ſolutionis cum diſtinctione in iiſdem juribus tradita, & de qua habetur particulariter actum in dicta Rom. cenſus, ſeu fideicomm. ſupra *diſc.* 118. An ſcilicet reſervatio percuteret ſubſtantiam, & recte procederet dicta propoſitio, ſecus autem, ubi percuteret accidentia, ſeu modum, atque in hac ſecunda parte ſine dubio verſabamur, quoniam ſubſtantia multiplici faciendi per donatarium erat certa, & perfecta, ſolumque donator ad ſuperabundantiam, ac augmentative ad majus vinculum adjiciendum reſervare ſibi voluit hanc facultatem,

qua-

quatenus eam exercere ſibi placeret, ideoque inducta ad favorem, retorqueri non poterant in odium, nequequod diſpoſitum fuerat ad magis ædificandum, capi poterat in ſenſu, quod ſerviret ad deſtruendum; Dando in hoc practicum exemplum in iis, quæ frequenter habemus in materia cambiorum, quod debitore ſuſcipiente in ſe cambiandi onus, eo non adimpleto, tenetur etiam ſine ſpatiis ad cambia tanquam damna, & intereſſe, & quamvis adjici quoque ſoleat pactum accumulativum, quod in facultate creditoris poſitum ſit etiam ipſa cambia girare; Attamen niſi ipſe creditor hac facultate utatur, ipſique debitori denunciet, non per hoc ceſſat iſtius obligatio, ut in ſpecie habetur in Romana pecuniaria coram Corrado *dec. 119. part. 10. rec. n. 3. & ſeqq. ac in aliis pluries cum ſimilibus*; Omniſque difficultas ceſſabat ex ſubſequuta obſervantia, quæ dicitur optima interpres etiam in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, dum tam Aſdrubal primus donatarius, voluntatis donatoris recte conſcius, quam etiam Carolus filius, agnoſcentes dictam obligationem ſibi incumbere, illam jam impleverat, ſed imperfecte, ac non in totum.

Tertius punctus circa fideicommiſſum in reliquis bonis ad favorem omnium filiorum vere nulla diſputatione dignus erat; Licet enim illud non controverteretur, attamen reſtrictum erat ad filios, ſub quorum nomine in parte diſpoſitiva, & ad effectum extendendi fideicommiſſum de uno genere perſonarum ad alterum, omnino verius eſt, ac hodie pene extra controverſiam, ut non veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes, niſi graves urgeant conjecturæ, ut pluries in præcedentibus ad iſtam materiam advertitur; Et licet in contrarium plures ponderarentur conjecturæ, attamen erant nimium vagæ, & generales abſque dubio ad hunc effectum inefficaces.

Demum vero quoad quintum, & ultimum punctum meliorамentorum, quoad jam factam, & quorum occaſione
21 nil operariis, vel cœmentorum venditoribus debendum ſuperetat, nulla cadebat controverſia, quoniam ſi teſtator gravare poteſt hæredem in ejus bonis propriis, *ut diſcurſibus proxime præced.* Multo magis eidem prohibere poteſt detractiones melioramentorum, ac diſponere, quod illa eo ipſo cenſerentur fideicommiſſo acquiſita, dum ita non ſolum urget dicta ratio poteſtatis teſtatoris gravandi hæredem in ejus bonis propriis, ſed etiam altera illius tacitæ donationis, quæ a lege ſubintelligitur in eo, qui ſcienter ædificat in alieno, ut in ſua materia *ſub tit. de detractionib.* & conferunt, quæ in materia melioramentorum non detrahendorum per feudatarium, vel emphyteutam, quando in lege inveſtituræ, ita cautum eſt, plene cæteris relatis habentur apud Fulgin. *de emphyt. tit. de melioramentis, q. 2. n. 21. & ſub tit. de variis caducitatib. q. 1. n. 28. & ſeqq.* Rota *dec. 60. & 69. part. 5. rec. & paſſim.*

Difficultas vero ſolum cadebat circa æs alienum ex hujuſ-
22 modi cauſa diſſolvendum; Et in hoc quatenus vires hæreditariæ ſuppeterent in controverſia inter ipſos hæredes, & fideicommiſſarium, itaut non intraret inſpectio ſubſidiariæ actionis de in rem verſo, quæ ipſis creditoribus ad eadem melioramenta competeret, videbatur quod de ſtricto juris rigore contra meliorantem ejuſque hæreditatem reſpondendum veniret, dum eo ipſo, quod melioramenta inſeparabilia facta erant, quæſita dicebantur fideicommiſſo, atque declarata fuerat voluntas meliorantis illa ipſi fideicommiſſo donare, adſtrictus obligatione perſonali erga operarios, ac cœmentorum venditores; Verum in contrarium quædam non ſcripta æquitas nimium urgere videbatur, non tamen hic articulus formaliter examinatus fuit, dum per Arbitros pro ultimo ille reſervatus fuerat, atque ſubſequuta concordia ſubſtulit diſputandi occaſionem.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ,

PRO

MARCHIONE FERDINANDO BOSCHETTO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An fideicommiſſum adjici poſſit in bonis propriis honorati, & gravati; Et in ſpecie. An ad fideicommiſſum, vel primogeniturам ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii, ac deſcendentes alterius matrimonii; Et incidenter, An primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti; Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus exequutionem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis, ſeu quæſitis ſuper quibus petitum eſt conſilium.*
3 *De quæſtione, an primogenitura erecta in vita imputetur filio primogenito in legitimam, referuntur plures contrariantes deciſiones.*
4 *De ratione dictæ varietatis, & quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
5 *Qualis voluntas in hoc propoſito attendi debeat.*
6 *Secunda diſpoſitio cenſetur facta in exequutionem præcedentis promiſſionis.*
7 *An prima diſpoſitio alterari poſſit ſtante augmento facto per ſecundam diſpoſitionem.*
8 *Verbum*, notabile, *quid importet.*
9 *De donatione contemplatione certi matrimonii, participant alii filii diverſi matrimonii, quod declaratur n. 11.*
10 *An donatarius poſſit gratificari inter filios ex matrimonio procreatos.*
11 *Contrarium ejus, quod dicitur n. 9. & declaratur reſpondendo contrariis.*
12 *De materia, an primogenitura terminet in primo vocato remiſſive.*

D I S C. CXXXVI.

IN tabulis nuptialibus ſuper matrimonio contrahendo 1
inter Comitem Jacobum Boſchettum, & Beatricem de Bentivoliis, conventum eſt, ut idem Comes erigere deberet ad favorem primogeniti maſculi ex eo matrimonio procreandi primogeniturам perpetuam in feudo novo per ipſum quæſito, ac in Palatio habitationis, aliiſque ſpecificatis bonis, ac etiam in reddito conſiderabili, idque ſine præjudicio ejuſdem primogeniti circa jus ſuccedendi cum aliis fratribus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato; Illinc autem ad quatuor annos, præfatus Comes, nulla facta mentione dictæ conventionis, ex ſolo motivo conſervationis decoris, ac nobilitatis familiæ, in dictis feudo, Palatio, & bonis in dicta conventione ſpecificatis, ac aliis pluribus, per publicum inſtrumentum primogeniturам erexit, prius ad favorem Marchionis Ferdinandi primogeniti procreati ex dicto matrimonio, ejuſque lineæ maſculinæ, eaque defecta, cum eodem ordine primogenituræ ad favorem prius univerſæ lineæ maſculinæ ipſius Jacobi, & deinde lineæ fœmininæ, cum onere renovandi familiam, Cum autem diſſoluto matrimonio, dictus Jacobus ex ſecunda uxore duos alios filios maſculos procreaſſet, atque moriens in teſtamento, facta inſtitutione particulari ad favorem dicti Marchionis Ferdinandi in ſcutis 30. m. cum aliquibus vinculis, & oneribus, hæredem inſtituiſſet primogenitum ſecundi matrimonii; Hinc proinde ex parte dicti Ferdinandi, quatenus dicto paterno judicio acquieſcere nollet, de tribus pro veritate conſultus fui; Primo ſcilicet, An dicta erectio pri- 2
mogenituræ per inſtrumentum, eſſet diverſa ab ea, quæ promiſſa fuit in tabulis dotalibus, vel eadem, cujus inſpectionis effectus erat, quod ſi erat eadem, tunc primogenito debebantur omnia bona illi ſubjecta, ſi vero non, tunc non poterat iſta uti, eamque obtinere, niſi cum ſua cauſa, & prout jacet, & quatenus acquieſcere nollet, prætendere ſolum poſſet bona in dicta conventione contenta; Secundo, an teneretur hanc primogeniturам imputare in legitimam; Et tertio, an eadem primogenitura terminaret in ipſius Marchionis linea maſculina ad formam dictæ conventionis matrimonialis, itaut eo non habente filios terminaret, atque bona efficerentur libera, Vel potius habere deberet tractum ſucceſſivum in utraque linea maſculina, & fœminina ipſius Jacobi patris.

De ſecundo puncto, ſeu quæſito habetur actum in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, tam in iſta cauſa, quam in Faventina ſucceſſionis, & in Bonon. ſeparationis bonorum, in quarum utraque plures habentur reſolutiones, ſeu deciſiones Rotæ, in Faventina ſcilicet 5. Aprilis 1666. coram Ottalora, in qua reſponſum fuit favore primogeniti pro non imputatione, & 27. Aprilis 1667. coram

eodem,

eodem, in qua recedendo a deciſis reſponſum fuit pro imputatione, & 7. Maii 1668. pariter coram eodem, in qua recedendo ab ultimo, perſtitum fuit in primo loco deciſis pro non imputatione; Et in altera Bonon. 15. Junii 1661, 5. Junii 1662. & 15. Junii 1665. coram Veroſpio 25. Maii 1668. & 18. Martii 1669. cor. Calatajo, in quibus eadem concurrit variatio pro imputatione, vel non imputatione, ultimæ vero ſunt juxta hanc ſecundam partem.

Hæc autem variatio, utroque caſu, non eſt circa theo-
4 ricam, vel propoſitiones juris, ſed potius circa factum, cujus revera potius, quam juris etiam iſta quæſtio eſt, cum certa ſit theorica, ſeu regula, ut datum in vita non imputetur, niſi de contraria dantis voluntate conſtet, etiam tacita, & conjecturali; Unde propterea ceſſante voluntate expreſſa, quoties prætenditur conjecturalis, intrat quæſtio rationabiliter his variationibus ſubjecta; Tum quia in conjecturalibus non de facili datur certa regula, ſeu determinatio, Tum etiam quia in progreſſu cauſæ, probationes, vel adminicula ex novis notitiis, ac ſcripturis ſu-
5 pervenire ſolent factum variantes, ut contingit in dict. Faventina, in qua utpote prius conſultus pro veritate, pro neutra partium ſcripſi, & in dict. Bonon. ſcripſi pro creditoribus primogeniti pro non imputatione.

In iſta vero cauſa pro eo judicio, quod dari poteſt in hujuſmodi reſponſis ſuper ſolis quandoque imperfectis facti notulis, quæ per petentes conſilium tranſmittuntur abſque plena, & diſtincta notitia jurium, ac prætenſionum alterius partis, mihi probabilius viſum fuit reſpondendum eſſe pro non imputatione, quamvis concurreret expreſſe declarata voluntas patris in teſtamento pro imputatione, ſed ante, quod diverſa voluntas clare probari videbatur ex ipſa conventione matrimoniali, in qua explicite dictum fuit primogenituræ erectionem fieri debere ſine præjudicio teſtatæ, vel inteſtatæ ſucceſſionis primogeniti cum aliis fratribus; Ideoque in concurſu hujuſmodi voluntatum cenſui prævalere debere primam, cum ad hunc effectum voluntas imputandi requiratur ex tunc, & in ipſo actu faciendi ex deductis per Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 29. *n.* 47. Surd. *dec.* 75. *n.* 11. Adden. ad Greg. *dec.* 568. *n.* 13. cum aliis in dictis ultimis deciſionibus edictis in dict. Bonon. ſeparationis bonorum coram Calatajo, & in dicta ſua materia *ſub tit. de legit. & detractionib.* Potiſſime quia clara videbatur hujus ſecundæ voluntatis ſtudioſa affectio in gratiam filiorum ſecundi matrimonii, & ad diſpoſitionem teſtamentariam ſubſtinendam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ſeu quæſitum, deducebam eadem, quæ habentur ſupra in caſu ſimili, ac pene individuo in Romana fideicommiſſi de Cæ-
6 ſis, *diſc.* 134. exornando cum deciſionibus in ea cauſa editis, ac authoritatibus in eiſdem deductis reſponſum, ut ita ufui moderno præſertim illarum partium ſatisfieret, de reliquo enim ſufficere potuiſſet tranſmittere eaſdem deciſiones; Et quamvis pro ratione dubitandi conſiderari poſſet, quod ſecunda diſpoſitio eſſet pinguior, ac pleraque alia contineret bona, quæ in prima conventione non continebantur, & conſequenter dici poſſe obſervabam, quod iſtud augmentum compenſaret onus, quod primogenito ita injungebatur, prorogando fideicommiſſum ad alias lineas fratrum, & ſororum tanquam per ſpeciem quaſi contractus, ſive illius facultatis, quæ honoranti conceditur, gravandi hono-
7 ratum etiam in bonis propriis juxta deducta *d. diſc.* 134. ac juxta caſum præciſum, de quo infra in Romana donationis de Andoſillis, *diſc.* 139. Attamen id recte locum habere potuiſſet, quando reſtricta præcedenti promiſſione ad certa bona, ſecunda pinguior diſpoſitio haberet hanc declarationem, quod ſcilicet ita correſpective augmentum fieret ratione novi oneris juxta caſum, de quo in dict. Romana de Andoſillis, quod in præſenti geſtum non erat; Potiſſime vero, quia prima conventio reſtricta non erat ad certa ſpe-
8 cificata bona, ſed ultra ea, in conventionem deductus erat annuus redditus notabilis, cujus generale vocabulum aptum erat comprehendere etiam hoc augmentum, dum nullibi jure cautum eſt, quid, & quantum iſtud verbum, ſeu vocabulum, *notabile*, importet, variis varia opinantibus, ex iis, quæ in ſpecie ſuper hoc verbo, *notabile*, habentur deducta *ſub tit. de Regalib.* in Romana deſalchi, *diſc.* 65. Unde cum id expreſſum non eſſet, hinc proinde dicebam intrare regulam, de qua *d. diſc.* 134. ac in deciſionibus in ea cauſa editis, ut ſecundus actus cenſeatur factus in exequutionem primi, ad neceſſariam potius, quam voluntariam cauſam referendus; Ac etiam ex ea nimium probabili conjectura, ſeu circumſtantia magis in iſta, quam in dicto alio caſu, de quo *d. diſc.* 134. concurrente, quod cum ab initio conventum eſſet de erectione primogenituræ, quod ibi non concurrebat, non de facili datur in una, eademque domo ſimultanea erectio duarum primogeniturarum ab eodem erigente, ac in eadem perſona, ideoque pro certo credebam, ſecundum actum fuiſſe ſimpliciter in exequutionem primi.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum, pro ratione dubitandi contra ipſum Marchionem requirentem, quodque per patrem donatorem primogenitura prorogari 9 potuerit ad univerſam ejus deſcendentiam, obſervabam plura deduci poſſe; Primo ſcilicet ea, quæ aliis cumulatis firmantur apud Otthob. *dec.* 99. ut bona donata ſponſo contemplatione certi, ac determinati matrimonii, competant omnibus filiis, non ſolum procreatis ex illo matrimonio, cujus intuitu, & contemplatione donatio facta eſt, ſed etiam ex aliis matrimoniis.

Secundo deducebam ea, quæ ex Berengario, Boerio, Mainardo, & aliis allegatis *diſc. proxime præc.* habentur 10 ſuper quæſtione, An ſponſus donatarius gratificari poſſit inter filios, quaſi quod ſufficere debeat eorum genus non egredi, atque ad favorem extraneorum non diſponere, adinſtar eorum, quæ ad materiam textus *in l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* habemus in parente binubo reſervando filiis primi matrimonii bona in eum obventa ex liberalitate primi conjugis, cum facultate tamen gratificandi, ac inæqualiter diſponendi inter ipſos filios, ex deductis per Fontanell. *de pact. clauſul.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 1. *n.* 16. & in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſ.*

Et tertio deducebam in terminis proximis firmata in d. Romana de fideicomm. de Cæſiis, *diſc.* 134. ac etiam in Romana donationis de Cævis, *diſc. proxime ſeqq.* ubi de gravamine filiorum illius matrimonii etiam ad favorem extraneorum.

His tamen non obſtantibus, contrarium de jure verius 11 eſſe cenſui ex iis, quæ plene, ac punctualiter firmantur per Rotam in Melevitana donationis 12. Decembris 1653. & 14. Maii 1657. cor. Cerro, *impreſſ. dec.* 230. & 408. *p.* 12. *rec.* ubi ex pluribus authoritatibus late firmatur in ſpecie, ut de donatione facta contemplatione certi matrimonii ad favorem filiorum ex eo procreandorum, participare non debeant filii alterius matrimonii, quodque ad iſtorum favorem illi gravari non poſſint, reſpondendo in ſpecie ad *dec.* 99. Otthoboni, ut ea recte procedat, quando agitur de iſta ſimplici donatione, quæ licet facta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, acquiritur ſoli ſponſo, non autem filiis ex eo procreandis, habentibus ſolum illud jus, vel intereſſe, quod noſtri vocant *ſecundarium*, ideoque ſi ipſe donatarius, ultra legitimam filiis reſervandam, etiam in extraneos diſponere poteſt, multo magis cum filiis, quamvis diverſi matrimonii ita jure ſucceſſorio venientibus tanquam in bonis liberis patris; Atque in idem conferre obſervabam firmata etiam per Rotam in Romana donationum de Aleola, de qua infra *diſc.* 138. ubi de refrænata poteſtate gravandi filios procreatos ex eo matrimonio, cujus intuitu, & contemplatione facta eſt donatio, ad quam etiam ipſi filii vocati ſint, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de donat.* quod hujuſmodi donationes, vel conventiones non proveniunt ex ſola voluntate, ac liberalitate donantis, ſed ex providentia dotantis, ſeu conjunctorum ſponſæ pro qualificatione illius matrimonii, quod alias initum non eſſet; ideoque tales donationes dicuntur ipſius contractus matrimonialis pars, & correſpectiva conventio.

Ex his non obſtabant rationes ſupra in contrarium ponderatæ, dum ad firmata apud Otthob. *d. dec.* 99. jam reſponſum fuit, ut ſupra, Atque ad opinionem Berengarii, & Boer. habetur reſponſio *diſc. præc.* ſuper hujus opinionis reprobatione, de qua ex Cancer. Cutel. & aliis de Marin. *reſ.* 165. *lib.* 2. Et quoad deciſiones in Romana fideic. de Cæſiis, & in altera Roman. donat. de Cævis, patet reſponſio ex eiſdem ob diverſas facti circumſtantias, in quibus compatibiliter cum præmiſſis fundatur ea diſponendi, ſeu gravandi facultas, ut patet ex *d. diſc.* 134. & *diſc. prox. ſeq.* Ideoque pro eo judicio, quod ita primo aſpectu abſque omnimoda notitia jurium alterius partis, ac diverſarum facti circumſtantiarum efformari potuit, pro dicto Marchione Ferdinando reſpondendum cenſui, ex iis, quæ 12 in ratione dubitandi ſublata ex facto habentur deducta ſupra in Senen. primogen. *diſc.* 117. ſuper terminatione primogenituræ in linea ipſius primogeniti.

RO-

ROMANA DONATIONIS DE CÆVIS,

P R O

CAMILLA, LUDOVICA, ET SORORIBUS DE CÆVIS,

C U M

RATTIS, ET AGATHA COPERCHIA.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis, ſed hæredis gravati, ſeu ad iſtum jure proprio ſpectantibus; Et in ſpecie de fideicommiſſo quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De concluſione, quod teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis quomodo procedat.*
4 *Debitum dicitur quantitatis, licet bona eſſent in facultate ſolvendi.*
5 *Aliud eſt agere de concluſione, de qua n. 3. ubi agitur de bonis vere propriis hæredis, & ubi de bonis ipſius diſponentis donatis cum reſervatione.*
6 *Donans non poteſt adjicere fideicommiſſum in donatione quæſita donatario, & filiis ex intervallo.*
7 *An in contractibus maſculinum concipiat fœmininum, quomodo, & quando.*

D I S C. CXXXVII.

1 Contemplatione matrimonii initi inter Pontium Cævam juniorem, & Urſulam Vigevanam, Pontius ſenior ſponſi patruus magnus donationem fecit ſcut. 20. mill. pro quibus aſſignare promiſit 101 loca Montium, vel bona, quæ tamen ſubjecta eſſe deberent diſpoſitioni, & fideicommiſſo per ipſum facto, ſeu faciendo ad favorem filiorum, ac deſcendentium ejuſdem ſponſi, quem deinde in teſtamento illinc ad breve ſpatium condito hæredem inſtituit cum perpetuo fideicommiſſo ad formam, ſeu ordinem primogenituræ in ejuſdem hæredia linea maſculina, qua deficta, vocavit Pontium, & Honoratum de Rattis ejuſdem teſtatoris ex ſorore pronepotes, eorumque filios, & deſcendentes maſculos; Cumque ex dicto Pontio juniore ſuiſſent ſuperſtes Jacobus maſculus, Ludovica, Camilla, Anna, & Laura fœminæ, dictuſque Jacobus obiiſſet abſque prole, ſcripta hærede Anna uxore; Hinc proinde in bonis ſub dicta donatione cadentibus triangularis orta eſt quæſtio inter dictas ſorores defuncti ex una, Rattos ex altera, & Annam uxorem ex altera, prætendentibus primis quod tamquam filii ex matrimonio procreati ad dictam donationem vocati eſſent, ſecundis autem innixis teſtamento, prætendentibus factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem ob defectam lineam maſculinam; Et Anna jura utriuſque infringente, cum prætenſione, quod bona effecta eſſent libera;
2 Introductaque cauſa in Rot. cor. Bevilaqua, poſt plures propoſitiones ſub die 4. Decembris 1662. prodiit reſolutio favorabilis dictis ſororibus tamquam filiis procreatis ex matrimonio, cujus contemplatione donatio facta erat, ſtante quod ex facultate in eadem donatione reſervata ordinandi fideicommiſſum ad favorem filiorum ex eo procreandorum, ſufficiens conjectura, quinimo probatio reſultare videbatur, quod filii vocati eſſent uti filii, ſub quorum nomine venirent etiam fœminæ, quo poſito reſultat defectus poteſtatis illas excludendi in teſtamento per extraneos in defectum lineæ maſculinæ vocatos; Ac etiam judicatum fuit concurrere quoque defectum voluntatis, quod ſcilicet teſtamentaria diſpoſitio comprehenderet reliqua bona propria, & libera teſtatoris in ejus hæreditate remanentia, atque cadentia ſub ejus libera diſpoſitione, non autem illa jam donata.

Conceſſa vero nova audientia, pluriesque propoſita cauſa cum acerrimis diſputationibus abſque reſolutione, demum ſub die 6. Junii 1664. receſſum fuit a deciſis, firmando punctum voluntatis comprehendendi ſub teſtamentaria diſpoſitione omnia bona etiam ſub dicta diſpoſitione cadentia, necnon excluſionem fœminarum, nedum in ipſo teſtamento, in quo erat literalis, ſed etiam in donatione, quod ſcilicet maſculinum ibi contentum non comprehenderet fœmininum, nihil firmando circa prætenſionem Annæ contendentis de bonorum libertate; Atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa ſilet, niſi mutaverit defenſores, quod ſæpe contingit, quoties præſertim per mortem, vel ex alio accidenti mutantur cauſarum Patroni, a quibus ut plurimum Advocatorum electio, vel mutatio pendet.

In his igitur diſputationibus, in quibus, vel eorum aliquibus ego ſcribebam pro dictis ſororibus de Cævis, duæ fuerunt inſpectiones, Una voluntatis, an ſcilicet dictus Pontius donator in teſtamento ita diſponere intellexerit etiam de bonis ſub dicta donatione cadentibus; Et altera poteſtatis, quæ ſubdiſtinguenda veniebat in duas alias; Unam ſcilicet circa excluſionem fœminarum, reſtringendo vocationem ad ſolam lineam maſculinam; Et alteram circa ulteriorem progreſſum ſubſtitutionis ad favorem dictorum de Rattis extraneorum poſt defectam dictam lineam ex matrimonio conſtituendam.

Prima inſpectio, ſeu quæſtio voluntatis tota erat facti magis, quam juris, unde propterea nullus in eo cadebat juris articulus examinandus; Ex facti autem circumſtantiis mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, probabilius videbatur voluntatem aſſiſtere comprehenſioni omnium juxta ſecundam reſolutionem, quæ proinde in hoc puncto magis placuit; Licet enim ego ſcribens more Advocati inſiſterem in concluſione, de qua cæteris relatis apud Duran. *dec.* 93.
& 110. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione collectis, 3
quod ſcilicet, quamvis teſtator poſſit diſponere de bonis hæredis, id non præſumitur, cum in dubio præſumptio ſit, quod diſponatur de bonis propriis, non autem de alienis, ideoque ob dictæ contrariæ præſumptionis reſiſtentiam efficax probatio neceſſaria ſit. Attamen mihi videbatur, quod iſta propoſitio in ſuo caſu vera, ad hanc facti ſpeciem congrue non applicaretur, cum vere, ac proprie procedat in ea diſpoſitione, quæ fiat de bonis alienis juxta illam diſpoſitionem, quæ inſinuata habetur ſupra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. ac etiam inſinuatur ſupra in Romana fideicomm. de Cæſiis, *diſc.* 134. *cum ſimilibus*.

In præſenti vero agebatur de diſpoſitione facta de bonis propriis, non autem de alienis; Nil obſtante dicta donatione per quam amiſſa remanebat libera facultas diſponendi, unde bona dici non poterant propria; Tum quia, ut etiam advertitur *d. diſc.* 134. quinimo clarius hic, quam ibi, donatio non conſiſtebat in ipſis bonis, ſed in quantitate ſcut. 20. m. bona vero erant potius in facultate ſolvendi, quam in obli-
gatione juxta theoricam Bart. *in l. ſi quis ſtipulatus fuerit de-* 4
cem mille, ff. de verbor. oblig. cum Concordantibus deductis in hujus cauſæ ſecunda deciſione, ac habetur in Romana dotis, ſeu Canonum, *ſub tit. de dote, diſc.* 55. & conſequenter dici non poterat, quod ipſorum bonorum dominium abdicatum eſſet a teſtatore, quodqua illa non eſſent in hæreditate, quæ ſolum ita gravata remanebat dicto debito quantitatis, & tanquam per ſpeciem detractionis ita etiam prohibitæ juxta caſum, de quo *d. diſc.* 134.

Tum etiam, quia ſtante facultate expreſſe per donatorem reſervata faciendi diſpoſitiones in teſtamento, ita non erat diſponere de alienis, ſed de propriis, qualia non obſtante donatione dici poterant in ordine ad id, quod reſervatum erat; Et ſic revera videbatur, quod non verſaremur in caſu
dictæ concluſionis, rationabiliter procedentis, quando 5
agatur de illa diſpoſitione, quæ facta de bonis vere propriis ipſius hæredis gravati, quandam ſpeciem captatoriæ præſeferre videtur, ſaltem aliquam continet exorbitantiam juxta dictum caſum in Romana de Spatis *d. diſc.* 57. & latius in eadem *ſub tit. de teſtam.* & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum.

Quo vero ad ſecundam inſpectionem, adhuc magis placuit ſecunda reſolutio, ut ſcilicet ad normam teſtamentariæ diſpoſitionis procedendum eſſet; Licet enim vera ſit concluſio pleniſſime in prima hujus cauſæ deciſione cum authoritatibus exornata, & de qua etiam *diſc. proxime ſeq.* ut data præcedenti donatione contemplatione matrimonii; ad quam filii ex eo procreandi vocati eſſent ex perſona propria, non poſſit per ſubſequentem diverſam diſpoſitionem jus dictis filiis quæſitum tolli, vel minui, ſeu cum oneribus, aut alias alterari; Attamen ceſſare videbatur applicatio
ad factum, cum attenta ipſa donatione, nulla adeſſet ip- 6
ſorum filiorum perfecta, & determinata vocatio, quæ ſolum remanebat in ſimplici facultate donatoris, qui poterat non facere, unde bona donata remanſiſſent libera juxta diſtinctionem, de qua ſupra in Romana cenſus, ſeu fideicom. *diſc.* 118. & infra in Romana donationis de Sylla, *diſc.* 140. Et

cenſe-

conſequenter ceſſante jure jam quæſito per donationem, quodque totum penderet a diſpoſitione teſtamentaria, cum hæc reſtricta eſſet ad ſolos maſculos, hinc proinde fœminæ extra illam remanebant.

Atque hinc ſuperflua remanebat inſpectio, An ſub nomine filiorum in donatione enunciatorum venirent etiam
7 fœminæ, & ſic an maſculinum conciperet fœmininum, ſtante quod verſabamur in contractibus, ſuper quo Scribentes hincinde multum ſe diffundebant, atque deſumendo ab eia, nimiumquoque ſe dilatant hujus cauſæ deciſiones, quoniam hujus inſpectionis neceſſitas caderet, quando filiorum vocatio in donatione eſſet perfecta, & diſpoſitiva, adeout reſervata facultas percuteret ſolum accidentia, quorum omiſſio non tolleret ſubſtantiam, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 118. ſed cum vere percuteret ſubſtantiam, atque talis vocatio eſſet imperfecta, nil referre videbatur, an ſub maſculino conciperetur fœmininum, necne, dum etiam ipſummet maſculinum nullam habebat perfectam vocationem.

Sed quando de hoc agendum eſſet, adhuc probabilius pro non incluſione fœminini ſub maſculino juxta ſecundam reſolutionem mihi videbatur, non quidem ex juris regula, ſeu concluſione, quam generaliter deducebant Scribentes, tam pro Rattis, quam pro Anna, quod in contractibus, aliiſque conceſſionibus inter vivos maſculinum non concipit fœmininum, quoniam ut advertitur ſupra in Faventina, *diſc.* 39. & in aliis, iſta propoſitio percuit caſum conceſſionis exorbitantis, & quam, vel ipſius concedentis, vel tertii, ſeu pro publico bono interſit, quo magis fieri poteſt reſtringi, ac ſtricte interpretari, puta quia agatur de conceſſione feudali, vel emphyteutica, quam concedentis interſit ſtricte intelligi, ut ita citius ad eum fiat ſuorum bonorum reverſio; Sive de privilegio immunitatis a publicis oneribus, per quod vel ipſi concedenti, vel aliis ſubditis ob onerum augmentum præjudicatur, cum ſimilibus, in quibus intret illa ratio differentiæ, quæ dignoſcitur inter contractus, & ultimas voluntates, ut in illis ſtricta, in iſtis vero larga, & benigna interpretatio facienda ſit, ſed ubi hæc ratio ceſſat, quia nempe donantis, ſeu alias fideicommiſſum ordinantis nihil interſit conceſſionem, ſeu fideicommiſſum reſtringi ad unum genus tantum; Tunc nulla ſubeſſe videtur probabilis ratio, ob quam neganda ſit dicta comprehenſio, indubitanter ceſſantibus contrariis conjecturis, admiſſa in ultimis voluntatibus, atque iſtud videtur unum ex conſuetis Legiſtarum æquivocis, ſeu erroribus confarcioandi concluſiones, & authoritates, in ſuis caſibus quidem veras, in caſibus tamen omnino diverſis, & incongruis; Et nihilominus, ut in præcedentibus advertitur, in hac materia comprehenſionis fœminini ſub maſculino, cum id non ſit omnino certum, ac abſolutum in jure, ubi etiam pro regula tenenda ſit opinio affirmativa vere magis recepta, adhuc tamen eſt comprehenſio præſumpta ex diverſa diſponentis voluntate ſine dubio elidibilis, ac propterea dicta teſtamentaria diſpoſitio deſervire poterat pro declaratione, ſeu probatione animi, & voluntatis donatoris, de quibus ſcilicet filiis in dicta reſervatione intelligere voluerit.

De ultimo puncto libertatis bonorum prætenſæ per Annam hæredem maſculi ultimo defuncti, ego non egi, cum eſſet quæſtio inter Rattos, & Annam, nihilque intereſſet eorum, pro quibus ego ſcribebam; Verum ex præmiſſis de conſequenti reſultare videbatur reſolutio ad favorem ſubſtitutorum, quoniam ſi verum eſt, ut ſupra, quod ex ipſa donatione nullum jus filiis etiam maſculis quæſitum eſſet, quodque reſervatio percuteret ſubſtantiam futuri fideicommiſſi, unde propterea ipſorum filiorum jus totum penderet a teſtamentaria diſpoſitione, hinc ſequebatur, quod non poterant impugnare gravamen, quod reſultabat ab illa diſpoſitione, a qua eorum vocatio reſultabat.

ROMANA DONATIONUM DE ALALEONA,

P R O

MONASTERIO SS. DOMINICI ET SIXTI,

C U M

S E R V A N T I I S.

Caſus deciſus per Rotam pro Monaſterio, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi fideicommiſſo honoratum in bonis propriis, ſeu jure proprio competentibus; Et in ſpecie, An in vim reſervationis adjiciendi vincula, & fideicommiſſa in donatione facta contemplatione matrimonii, adjici poſſit fideicommiſſum ad favorem extraneorum poſt filios defectos.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De punctis controverſia.*
4 *An Religioſi profeſſi ſuccedant in fideicommiſſis remiſſive.*
5 *Facta donatione contemplatione matrimonii non poſſunt in præjudicium filiorum adjici onera.*
6 *Deferendum eſt capitulis potius, quam inſtrumento.*
7 *Paciſcens de vinculo, vel alia facultate in uno caſu, conſetur dare libertatem in altero.*
8 *Facultas reſervata diſponendi cenſetur intra genus vocatum.*
9 *Habens facultatem intra certum genus, non poteſt illud egredi.*
10 *Quod ubi non eſt donatio perfecta, ſed promiſſio de donando, & non adeſt ſtipulatio, an actus ſit revocabilis.*
11 *Quando promiſſio de donando importet perfectam donationem.*
12 *Verbum*, promiſit, *importet ſtipulationem.*
13 *Patris acceptatio prodeſt filiis naſcituris.*
14 *Quod non debeat attendi figura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis.*
15 *Ex quibus deprehendatur ſubſtantia voluntatis.*

D I S C. CXXXVIII.

IN capitulis matrimonialibus initis ſuper matrimonio contrahendo inter Franciſcum Alaleona, & Claricem Rivaldam, Paulus ſponſi patruus promiſit contemplatione illius matrimonii donare nonnulla bona ſponſo ejuſque filiis, prius maſculis deinde fœminis, reſervata ſibi facultate adjiciendi in inſtrumento deſuper conficiendo ſubſtitutiones in eventum, in quem filii ex dicto matrimonio procreandi decederent abſque prole; In inſtrumento autem poſtmodum confecto ordinavit reciprocam inter dictos filios, & deſcendentes, in quorum omnium defectum ſubſtituit filios, ac deſcendentes Palumbini Servantii; quibus non extantibus, vel deficientibus ſubſtituit Capitulum Sancti Petri; Cumque adhuc vivente dicto Paulo donatore obiiſſet ſponſus, ſuperſtitibus Paulo maſculo, & Hortenſia fœmina, idem donator approbando dictam donationem, aliam fecit cum eiſdem ſubſtitutionibus ad favorem dictorum filiorum eorumque deſcendentium, prius ſcilicet Paulo, deinde Hortenſiæ; Defuncto autem poſt donatorem dicto Paulo juniore ſine prole, de tempore quo præfata Hortenſia ſoror jam profeſſionem emiſerat in Monaſterio SS. Dominici, & Sixti; Hinc fratres de Servantiis prætendere cœperunt factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad eorum favorem; Et introducta cauſa in Rota coram Veroſpin inter ipſos, & Monaſterium ex perſona dictæ Monialis. Aſſumptaque diſpoſitione in judicio poſſeſſorio aſſociationis, cum juxta frequentem currentem ſtylum, ſine præjudicio poſſeſſorii, atque etiam ad illius effectum mandatum eſſet videri de bono jure, aſſum- 2 pta ſuper hoc diſputatione, ſub die 28. Januarii 1656. prodiit reſolutio Monaſterio favorabilis confirmata 25. Maii 1657. quarum prima eſt *dec.* 116. *part.* 12. *rec.* deindeque honeſta concordia controverſiæ finem dedit. 1

In hujuſmodi autem diſputationibus, Scribentes hinc inde aſſumebant extrema rigoroſa; Siquidem defenſores ſubſtitutorum prætendebant ex tunc factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non obſtante ſuperexiſtentia dictæ Monialis, quæ tanquam filia ex eo matrimonio procreata in prima donatione expreſſe vocata erat, & in ſecunda, nedum expreſſe, ſed ſpecialiter, ac nomine appellativo, ex eo fundamento, quod ratione profeſſionis in Religione habenda eſſet pro mortua, ac inſucceſſibilis ob contemplatam a donatore 3 agnationem; E converſo autem ego, & cæteri pro Monaſterio ſcribentes, non ſolum prætendebamus indubitatam eſſe ſucceſſionem Monaſterii durante vita Monialis, recte compatibilem etiam in fideicommiſſis perpetuis, ac ulteriorem tractum ſine dubio habentibus, ex iis, quæ in hac materia ſucceſſionis Religioſorum pluries habentur ſupra *diſc.* 63. & 64. *cum ſeq.* ſed quod bona contenta in prima donatione facta contemplatione matrimonii, in eadem Moniali effecta eſſent libera ob invaliditatem ſubſtitutionis adjectæ

jectæ in inſtrumento inito in executionem capitulorum matrimonialium, & ſic duo erant puncti, ut ſupra.

Super primo, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, modica dignoſcebatur difficultas, quoniam licet Scribentes in
4 contrarium pro ſubſtitutis plura deducerent deſumpta ex Altogr. *conſ.* 96. *lib.* 1. ſuper incapacitate, ſeu excluſione Religioſorum; Attamen quoties ea non eſt expreſſa, ſed prætendi deducitur ex conjecturis, iſtæ debent eſſe nimium urgentes, quales vel unquam, vel raro ad hunc effectum tales dici poſſunt, quoties non concurrit ratio conſervationis, ac permanentiæ bonorum in agnatione, & familia, juxta ea, quæ in hac materia habentur deducta ſupra *d. diſc.* 63. *& ſeqq.* quæ in his diſputationibus etiam deducebantur, Unde cum dicta ratio agnationis non urgeret, dum concurſus erat cum cognatis, atque conjecturæ, quæ deducebantur, eſſent vagæ, & generales, ut plene advertitur in hujus cauſæ deciſionibus; Hinc proinde quatenus pertinet ad jus Monaſterii durante vita Monialis, & conſequenter quoad punctum principaliter diſputatum obtinendi poſſeſſionem bonorum, res videbatur omnino plana.

Difficultas verſabatur ſuper altero puncto libertatis bonorum, quæ ex parte Monaſterii prætendebantur ob inefficaciam ſubſtitutionis, itaut Moniali etiam defuncta, penes ipſum perpetuo remanerent, perinde ac ſi dicta ſubſtitutio facta non eſſet, illa non poſita, & ſubſiſtente, prætendi non poterat ejus defectus ex regula, quod Monaſterium ſuccederet loco filii, cum facti circumſtantiæ hujuſmodi fictam filiationem clare, ac expreſſe excluderent.

Pro dictæ autem ſubſtitutionis invaliditate ex defectu poteſtatis dicti donatoris eam ordinantis; Dicebamus Ego, & cæteri pro Monaſterio Scribentes, atque Rota amplexa eſt motivum, quod in hac donatione non cadebat quæſtio, an filii nati ex matrimonio, cujus contemplatione facta eſt, cenſerentur vocati, necne, dum eorum vocatio erat expreſſa, & literalis. Minuſque intrabat altera, de qua *diſc. præc.* an maſculinum conciperet fœmininum, itaut ſub nomine filiorum venirent etiam fœminæ, dum pariter expreſſe, ac literaliter omnes utriuſque ſexus, cum ordine tamen prælationis vocati fuerant, unde propterea intrabat vulgaris regula text. *in l. illo, aut ille, ff. de legatis tertio*, quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta; Ultra quod poſita etiam non comprehenſione fœminini ſub maſculino, effectus erat idem, dum jura dicti filii maſculi, ob inteſtatam ſucceſſionem, in eadem Moniali, ac Monaſterio conſolidata fuerant.

Poſita vero dicta expreſſa vocatione filiorum, quibus per capitula matrimonialia jus quæſitum fuerat, exinde dicebamus, ac Rota admiſit, reſultare dictæ ſubſtitutionis infectionem ex defectu poteſtatis, quod ſcilicet non poterat donator ex intervallo perfectam, ac irrevocabilem donationem revocare, vel diminuere, ſeu alias onera adjicere in
5 re amplius non ſua ad terminos text. *in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub mod. cum ibi notatis*, & in terminis ſpecialibus Rota apud Seraph. *dec.* 472. *n.* 12. *cum ſeqq. dec.* 37. *n.* 6. *&* 114. *n.* 2. *p.* 7. *rec.* bene Fontanell. *de pact. clauſ.* 9. *p.* 1. *n.* 4. *cum ſeqq.* & alii deducti in hujus cauſæ deciſionibus, in quibus etiam plena manu firmatur propoſitio hodie receptiſſima, de qua infra in Bonon. de Pepulis, *diſc.* 179. & in Romana Caſalis Veteris, *ſub tit. de emphyt. diſc.* 14. ac alibi frequenter, quod in concurſu capitulorum, & inſtrumenti potius deferendum eſt capitulis continentibus verba partium, ac ſubſtantiam eorum voluntatis, quam inſtrumen-
6 to continenti verba Notarii, niſi conſtet de voluntate faciendi novationem, catenus admittendam, quatenus fiat per eoſdem contrahentes, qui diſtrahere poterant, quod in præſenti verificari non poterat, dum hujuſmodi donatio non ſolum facta erat ſponſo, ſed etiam filiis naſcituris, in quorum præjudicium ipſe ſponſus primus donatarius conſenſum præſtare non poterat, ut hoc unus ex intervallo, & poſt jus eis quæſitum adjiceretur; Si enim id non conceditur de conſenſu donatoris, & donatarii in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii, quæ ſoli ſponſo quæruntur, ratione illius juris, ſeu intereſſe, quod noſtri vocant, *ſecundarium* filiorum, & uxoris, ut advertitur in præcedentibus, & pluries in ſua materia *ſub tit. de donat.* Multo minus, & abſque dubio, ubi agitur de intereſſe primario, in quo filii, ac deſcendentes dicuntur principales donatarii, cum tunc non ſolum in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii habentibus aliquod magis ſpeciale, ſed in quibuſcumque aliis indifferentibus, geſta per primum donatarium aliis præjudicare non valeant, juxta firmata in Romana donationis de Apduſilla, de qua infra, *diſc. immediate ſequenti, & paſſim.*

Et quamvis in ipſis capitulis matrimonialibus, in quibus totum fundamentum ex hac parte conſtituebatur, contineretur expreſſa facultas adjiciendi in inſtrumento poſtea celebrando ſubſtitutiones, & vincula. Dicebamus tamen ego & alii pro iſta parte Scribentes, ac Rota in hujus cauſæ deciſionibus admiſit, talem facultatem percutere caſum, quo matrimonium ſolveretur per mortem ſponſi ſine filiis, ut aliqua capitulorum verba denotare videbantur, ideoque facultas prædicta operari non poterat ultra 7
caſum expreſſum; Quinimo quod per argumentum a contrario ſenſu, in caſu exiſtentiæ filiorum, ita potius conventum eſſet de libertate, dictæque facultatis excluſione, ex iis, quæ a ſimili ex doctrina Bart. *in l. poſt dotem n.* 27. *ff. ſolut. matrim.* & aliis habentur apud Surd. *conſ.* 206. *n.* 23. & Theſaur. *dec.* 237. *n.* 11.

Et ulterius, quod quando etiam dicta facultas complecti 8
deberet caſum, quod filii extarent, intelligenda veniret intra ipſum genus vocatum ipſorum filiorum, in quibus terminis loquuntur Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 24. *n.* 295. *& ſeq.* Cutell. *de don. tract.* 2. *diſc.* 1. *ſpeciali* 7. *a n.* 27. *ad* 31. puta quod inter ipſos filios, & deſcendentes ſervari deberet ordo prælationis inter ſexum maſculinum, & fœmininum; Sive etiam, quod præſcriberetur ordo primogenituræ, qui alias abſque dicta reſervatione ex intervallo præ- 9
ſcribi non poſſet cum ſimilibus, non autem, quod licitum eſſet eoſdem filios, ac deſcendentes gravare ad favorem extraneorum; facultas enim diſponendi intra certum genus, infra illud tantum eſt exercibilis, ſed egredi non poteſt, ex iis, quæ habentur apud Buratt. *dec.* 744. *n.* 9. *&* 10. cum aliis in Firmana primogenituræ, *diſc.* 33.

Agnoſcentes alterius partis defenſores vim motivi, vere ſolidi, ac irrefragabilis, quatenus dicta reſervatio ita reſtricta eſſet, confugiebant ad motivum inſinuatum in Romana 10
primogenituræ de Cardellis, *diſc.* 135. quod ſcilicet capitula matrimonialia non continerent donationem perfectam, ſed ſimplicem promiſſionem de donando, cumque non haberent juramentum, minuſque explicitam ſtipulationem Notarii, vel implicitam contentam in obligatione Camerali, de plano intrare dicebant regulam text. *in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* ad theor. Bart. *ibid.* plene reaſſumptam per Dec. *conſil.* 7. *n.* 112. *lib.* 1. Rovit. *dec.* 89. Fab. de Ann. *conſ.* 32. *n.* 1. cum aliis, de quibus ſupra *d. diſc.* 135. & ſic quod de conſenſu ſponſi primi donatarii id fieri potuerit, dum filiis naſcituris jus quæſitum adhuc non eſſet ob carentiam ſtipulationis pro eis.

Iſtud motivum ita ſimpliciter, ac de per ſe conſideratum, reflectendo etiam ad veritatem, nullam habebat ſubſiſtentiam, ideoque merito in deciſionibus rejectum fuit; Quatenus enim pertinet ad primam partem, quod non ageretur de donatione perfecta, ſed de ſimplici promiſſione de donando, ut in præcedentibus advertimr, iſte punctus videtur hodie jam ſopitus per magiſtralem deciſionem in Romana donationis de Caſtellanis cor. Coccino *dec.* 58. *part.* 6.
rec. paſſim receptam, quod ſcil. aliqua difficultas cadere 11
poteſt quoad translationem dominii bonorum, quæ medio tempore inter promiſſionem, & actum perficientem ad alterius favorem facta eſſent; Secus autem quoad ipſum promittentem pro facultate pœnitendi, ſeu alias minuendi jus promiſſario quæſitum; Et quoad defectum ſtipulationis,
illa adeſſe videbatur, ſtante verbo, *promiſit*, quod eam 12
importat, ex deductis apud Buratt. *dec.* 149. *n.* 3. *dec.* 373. *n.* 7. *& dec.* 788. *n.* 2. Rot. *dec.* 37. *p.* 7. *rec. n.* 7. atque dum dictum verbum prolatum erat cum ſponſo primo donatario, qui promiſſionem acceptaverat, iſta ſufficit pro illis naſcituris, pro quibus pater recte ſtipulatur, ut cæte-
ris relatis firmatur *dec.* 40. *p.* 9. *rec. n.* 20. *& ſeqq. & per tot.* 13
repetit. poſt Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 189. *& in aliis*, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus.

Quamvis autem iſtud motivum vere ita ſublatum remaneret, adhuc tamen mihi ſupererat non levis difficultas circa dictum intellectum attributum reſervatæ facultati adjiciendi ſubſtitutiones, quod ſcil. reſtricta eſſet intra ipſum genus filiorum, nam licet aliqua verba capitulorum id præſeferre viderentur, attamen attenta regula, de qua frequenter in præcedentibus, ac ſubſequentibus, attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, & quæ regula non ſolum vera, & recepta eſt
in ultimis voluntatibus, ſed etiam in actibus inter vivos, 14
ex deduct. per Mantic. *de tac. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 1. *&* 2. *cum ſeqq.* Buratt. *dec.* 113. *n.* 7. Merlin. *dec.* 692. *n.* 16. Romana fidejuſſionis 24. Maii 1660. cor. Veroſpio, & frequenter.

Atten-

b Google

Attenta vero ſubſtantia veritatis, nimium probabile videbatur, quod id ab initio fuiſſet in intentione donatoris, dum in ſubſequenti inſtrumento non ſolum intervenit, atque conſenſum præſtitit ipſe ſponſus primus donatarius, ſed etiam intervenerunt pater, ſeu frater ſponſæ, qui dici ſolent intereſſati pro filiis procreandis in hujuſmodi donationibus, qui veriſimiliter talem conſenſum præjudicialem
35 non dediſſent, niſi talis ab initio fuiſſet tractatus, ac intentio donatoris dictis intereſſatis inſinuata; Accedente etiam ſecunda donatione poſt diſſolutum matrimonium facta eiſdem filiis cum repetitione ejuſdem oneris, ex quo actu duo reſultant. Primo adminiculum dictæ voluntatis ab initio habitæ. Et ſecundo, quod conferre poſſent ea, quæ habentur *diſc. ſeq.* ſuper adjectione oneris adjecti ſuper bonis contentis in prima donatione intuitu augmenti facti per ſecundam, ideoque ob hujuſmodi difficultates, nedum libenter conſului concordiam, ſed in ea aliquam habui cooperationem, cum reflectendo ad veritatem, mihi aliqua ſupereſſet occaſio dubitandi de juribus Monaſterii poſt mortem Monialis, cujus tamen vita durante, jus ejuſdem Monaſterii erat indubitatum.

ROMANA DONATIONIS DE ANDOSILLIS.

Conſilium pro veritate.

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adjiciendi in bonis propriis illius qui honoratur; Et in ſpecie, An donator ex intervallo adjiciat onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum? Et quatenus ille, qui honoratur, ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus, puta quia pupillus, &c. An talis conſenſus ſuppleri poſſit, ac debeat per judicem, & tutorem.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quod donator non poſſit ex intervallo adjicere nova onera, & ſubſtitutiones.*
3 *Quod poſſit ille, qui honorat, gravare honoratum etiam in ejus bonis propriis.*
4 *Dummodo onus ſit proportionatum commodo, & non ultra.*
5 *Ubi talis diſpoſitio cum onere in bonis propriis non poteſt acceptari ab honorato, quia pupillus debet acceptari a tutore, & approbari a judice.*
6 *Quando dicatur actus pupillo proficuus, & an præjudicium venientium ab inteſtato ſit conſiderabile.*
7 *Multa in jure conceduntur donatori, quæ aliis denegantur etiam ſubſtituendis pupillariter.*
8 *Si gravatus acceptet ſecundam diſpoſitionem per quam primæ diſpoſitioni nova onera adjiciantur, an id afficiat ſucceſſores venientes jure proprio.*

D I S C. CXXXIX.

1 CUm juxta ſeriem, de qua *in hac eadem cauſa ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, diſc. 85.* Inſignis J.C. alias primi nominis Advocatus, ac poſtea utriuſque Signat. Decanus Angelus Andoſilla, in Advocatione, ſeu in modo ſcribendi ſtricto, conciſoque ſtylo magiſter meus, plures diverſis temporibus donationes feciſſet Raphaeli ex fratre nepoti, ipſo ſuperſtite defuncto, relictis Angelo, & Portia filiis in infantili ætate conſtitutis, ipſe autem donator, quamvis doctiſſimus agnoſceret, quod fideicommiſſum in eiſdem donationibus ordinatum in pleriſque partibus eſſet mancum, neque omnibus caſibus proviſum eſſet, unde dari poterat nimium exorbitans caſus, quod præfatis infantibus ei præmorientibus, videret ipſe ejus bona cum virtuoſis ſudoribus parta tranſitum facere ad eorumdem infantium venientes ab inteſtato ſibi prorſus extraneos, ac forte non multum gratos (quod præſertim me edocuit, quam fallax ſit humana ſapientia;) Hinc proinde in iſta, ut in omnibus aliis occurrentiis, meum ſatis benevolum, ac ſincerum adhibendo conſilium, cogitatum fuit inſimul de remedio, ſtante præcluſa ejuſdem donatoris facultate, nova onera, novaſque ſubſtitutiones adjiciendi, cum quibus hic triſtis eventus impediri poſſet, ex certa nimiumque vulgari regula deducta ex
2 textu *in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub mod.* ut quemadmodum donator irrevocabilem donationem inter vivos jam perfectam revocare non poteſt, ita neque illi ex intervallo nova onera, vel conditiones juris jam quæſiti alterativas adjicere valeat, ut pluries in proxime præcedentibus, cum ſolum illi concedatur facultas declarandi partes dubias, & ambiguas.

Cogitatum ergo fuit, aliud non ſubeſſe remedium, niſi illud novam faciendi donationem, ſeu diſpoſitionem de quibuſdam aliis ipſius donatoris bonis liberis alicujus notabilis quantitatis, ſub ea lege, ut novæ ſubſtitutiones, & onera, etiam bona præcedenter donata complecti deberent; Et quando donatarii fuiſſent in ſtatu, quod hanc ſecundam diſpoſitionem acceptare potuiſſent, vel expreſſe, vel etiam tacite per actus facti, tunc res procedebat de plano, 3
cum concedatur honoranti ad portionem honoris gravare honoratum, etiam in bonis propriis, ſive ſibi jure proprio competentibus; atque honoratus talem diſpoſitionem acceptando, ita, novo gravamini ſubjaceat, ex deductis per Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. n. 35.* Caſtill. *lib. 3. controv. cap. 10. n. 9. & 17. & n. 40. cum ſeqq.* Franciſc. Salern. *conſ. 48. n. 12. cum ſeqq. lib. 1.* Cutell. *de donat. tract. 1. diſc. 2. part. 10. ex n. 85 cum plurib. ſeqq.* Fontanell. *de pact. clauſ. 4. gloſſ. 5. n. 28. cum ſeqq.* cum aliis per Adden. ad Molinam ubi ſupra; Et conferunt, quæ ſuper hujuſmodi facultate gravandi hæredem, vel honoratum etiam in bonis propriis habentur ſupra *diſc 134. cum plurib. ſeqq.*

Verum difficultas erat, quod ob infantilem ætatem dictorum donatariorum, eorum expreſſus, vel implicitus conſenſus practicabilis non erat, cum pupilli, multo magis infantes non habeant velle, ſeu nolle; Ideoque cogitatum fuit, an juſte pro infantibus peti poſſet a judice, ac tutore, vel curatore ad hunc effectum deputato, hujuſmodi 4
conſenſus ſuppletio, vel præſtatio, quæ contingente caſu, valida, & operativa remaneret; Et quando donator voluiſſet nova onera, & vincula adjicere, ſeu protogare, quæ afficerent ipſos infantes etiam adultos, ſeu factos majores, itaut eis impediret illam liberam diſpoſitionem, quæ præſupponi debebat in iis caſibus, in quibus timebatur jus venientium ab inteſtato, ut ipſe donator cupiebat etiam iſto caſu; Et tunc ego habebam difficultatem, dum augmentum quamvis notabile, quod per ſecundam diſpoſitionem fiebat, comparative ad bona contenta in præcedentibus donationibus erat quid modicum, ideoque onus non erat proportionatum commodo, ut de jure requiritur, ut honoratus gravari poſſit etiam in ejus bonis, ac juribus propriis, quod ſcilicet onus ſit proportionatum emolumento, illudque non excedat, ut advertitur ſupra *d. diſc. 134.*

Hinc proinde meum conſilium fuit, cui Magiſter meus libenter adhæſit, ut faciendo hanc ſecundam donationem in reliquis omnibus conformem præcedentibus, illud ſolum adjiceret onus, quod utramque bonorum ſpeciem comprehenderet, non impeditivum tamen facultatis diſponendi, tam per actus inter vivos, quam etiam per ultimam 5
voluntatem, quatenus dicti pupilli facti majores, vel adulti talem diſponendi facultatem aſſequerentur, ita providendo, in ſolo caſu quo eſſent inteſtabiles; ita enim juſte, ac rationabiliter, tam judex, quam tutor, vel curator talem conſenſum præſtare deberent, utpote in actu utili, & proficuo, ex deductis in ſimili per Peregr. *art. 52. n. 50. verſ crederem,* & Fuſar. *q. 590.* Et quando authoritates deſuper non haberemus, id convincenter probaret ipſa ratio, ſive diſcurſus naturalis, cum actus ita ſolum utilis, ac lucrativus remaneat, nullatenus vero damnoſus pupillo exiſtenti in puro lucro obtinendi hoc augmentum, abſque damno, vel impedimen- 6
to libertatis diſponendi, tam in vita, quam in morte, ſolumque damnum, ſeu præjudicium redundaſſet venientibus ab inteſtato, quod non reputatur in jure conſiderabile in ordine ad pupillum, cujus nihil intereſt, an eo in pupillari ætate moriente, bona ad unum, vel alterum pertineant, e converſo autem intereſt, ita ſine aliquo ipſius facti adulti novo onere, vel gravamine, tale augmentum obtinere, ut a ſimili, imo fortiori Gomes *tom. 1. var. cap. 4. n. 6. verſ. Quinto facit,* Barty *de ſucceſſ. lib. 4. tit. 5. n. 4.* Gaill. *lib. 2. obſerv. 137. n. 13. cum ſeq.*

Fortius vero ponderabam præmiſſa procedere, quod hæc diſpoſitio non fiebat ab extraneo, & in bonis vere propriis pupillorum, ſed fiebat a patruo magno, qui pluſquam benevoli patris partes cum his pupillis geſſerat, atque in bonis ab ipſomet obventis; Ut enim advertitur *d. diſc. 85. ſub tit. de feudis,* multa donatori viventi conceduntur, quæ alias in jure negantur; Atque ſi donatori, quamvis extraneo datur facultas ſubſtituendi etiam pupillariter, quod eſt ſingulare privilegium patriæ poteſtatis, ad text. *in l. ſed & ſi plures,*

ves, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. concord. per Menoch, *lib. 4. præſumpt. 48. n. 13.* Barry *de ſucceſſ. d. lib. 4. tit. 4. n. 4.* Igitur multo magis iſte actus permittendus videbatur etiam tanquam per ſpeciem illius ſuppletionis voluntaria diſponentis defuncti, qua ab ipſa lege conceditur, juxta ea quæ habentur ſupra in Tudertina, *diſc. 115.* Atque ita practicatum fuit, ſed caſus non evenit, dum dicti infantes effecti fuerunt majores, adhuc viventes, imo maſculos filios procreavit, & procreare ſperat.

2 Iſta vero occaſione, & quatenus onus de novo adjiciendum haberet tractum ſucceſſivum, cogitabam, an primo gravato tali oneroſo augmento conſentiente, id afficeret ſucceſſores jure proprio, ac independenter venientes, quem caſum percutiunt etiam Molina, & cæteri ubi ſupra; Credebam autem materiam regulandam eſſe cum iis, quæ habentur infra *diſc. ſeq. & diſc. 72. cum ſeq.* in propoſito tranſactionis, quæ facta per gravatum afficiat, necne ſucceſſorem ex perſona propria venientem, & de quo etiam *ſub tit. de feud. diſc. 49.*

ROMANA DONATIONIS DE SILLA,

P R O

DOMO PROBATIONIS SOCIETATIS JESU,

C U M

CAROLO SILLA.

Caſus deciſus per Rotam, ut infra.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adjiciendi ſubſtitutiones, vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat, necne fideicommiſſum etiam ſine alio actu: Et quatenus induceret, An intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis: Et incidenter, An allectio alicujus cognati in familiam propriam ſit revocabilis: Et de tranſactione, An obſtet venienti jure ſuo independenter.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores jure proprio venientes.*
4 *An ſolemnitates requiſitæ in donationibus exigantur in illis contemplatione matrimonii.*
5 *Data etiam poteſtate tranſigendi, id recipiendum eſt, dummodo conſultum remaneat ſucceſſoribus.*
6 *Quod regulariter in donatione contemplatione matrimonii, filii non cenſeantur vocati remiſſive.*
7 *Si quis reſervaret adjicere fideicommiſſum in alia diſpoſitione, quæ non ſequatur, an adhuc fideicommiſſum cenſeatur inductum, necne, diſtinguitur.*
8 *Non implicat ordinatum eſſe in bonis fideicommiſſum particulare, & tamen eadem poſſe ſubjacere alteri fideicommiſſo ordinato, & reſervato.*
9 *Adoptio, ſeu allectio in familiam eſt quandocumque revocabilis.*
10 *Familia allecta, ſeu aggregata poſt diſpoſitionem, ſeu ipſo diſponente ignaro, vel invito, ſub eadem diſpoſitione non venit.*

D I S C. CXL.

Franciſcus Silla propria prole, ac agnatis, ut ſupponebatur, deſtitutus, atque cupiens, juxta commune, ac naturale ſorte ſultum deſiderium, proprium cognomen, ſeu familiam artificialiter renovandi, & conſervandi mediante perſona Tholomæi filii Seraphinæ neptis ex fratre, occaſione, ſeu intuitu matrimonii, ipſomet Franciſco tractante, & deſiderante per d. Tholomæum contrahendi cum Helena Venuſta, donationem fecit ſc. 5. m. ad limites dotis, quæ tantundem importabat, ſibi reſervata facultate adjiciendi in iſtis bonis illud fideicommiſſum, quod in ejuſdem Tholomæi filiis, ac deſcendentibus pro ipſius donatoris familiæ conſervatione, & propagatione ordinare volebat in reliquo ejus aſſe; Cum autem diſſoluto dicto matrimonio per mortem mulieris abſque prole, præfatus Tholomæus, inſcio, vel ſciente, ſed invito d. Franciſco ad alias nuptias convolaſſet, hinc idem Franciſcus, nedum revocavit allectionem dicti Tholomæi in ejus cognomen, & familiam, ſed illum ingratum, ac indignum declarando, revocavit, ſeu reſolutam, aut invalidam declaravit dictam donationem, ex quocunque capite illa invalida, vel reſoluta cenſeri poſſet, deindeque moriens hæredem inſtituit Domum Probationis Societatis Jeſu, contra quam præfatus Tholomæus pro dicta ſumma donata judicium inſtituit; Et introducta cauſa in Rota cor. Pamphilio, qui deinde fuit Pontifex Innoc. X. cum ex parte dictæ Domus reæ conventæ oppoſitum fuiſſet de prædictæ donationis nullitate ex defectu ſolemnitatum in donationibus in Urbe adhibendarum ex Statuto 149. & 150. quodque ubi etiam donatio fuiſſet valida, adhuc tamen eſſet reſoluta tanquam ex ceſſante cauſa, atque propoſita cauſa, ob difficultatem, ac aliquam votorum diſcrepantiam nulla capta fuiſſet reſolutio; Hinc proinde mediante opera, & authoritate ejuſdem Pamphilii deventum fuit ad concordiam, per quam dicta Domus ſolvit præfato Tholomæo ſcuta 2. m. hoc eſt 400. libere, & 1600. inveſtienda pro ejuſdem Tholomæi filiis, & deſcendentibus.

Dicto autem Tholomæo defuncto, Carolus ejus filius ſecundi matrimonii litem inſtauravit cor. A. C. a quo prodiit ſententia dictæ Domus abſolutoria, & devoluta per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, datoque dubio, *An dicto Carolo actori ſuffragaretur donatio, vel potius obſtaret tranſactio*, ſub die 13. Martii 1665. prodiit reſolutio eidem Domui favorabilis ſuper tranſactionis obſtantia; Repropoſita vero cauſa ſub die 2. Decembris 1667. perſtitum fuit in deciſis, excitata tamen difficultate, ut eadem Domus ad limites tranſactionis doceat debere de dicto inveſtimento ſc. 1600. ad favorem filiorum dicti Tholomæi, inſinuando quod alias teneri deberet ad quanti intererat illud factum non eſſe, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur ex ſolo facto forte finem acceptura, quod ſcilicet ex parte ejuſdem Domus juſtificaretur d. Carolum eſſe Tholomæi hæredem, vel patri diſtrahenti nonnulla bona huic inveſtimento affecta conſenſum præſtitiſſe, etiam cum propria obligatione de evictione, quod quando ſubſiſteret, omnem tolleret quæſtionem. 2

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, cæteri ſcribentes pro Domo rea conventa, pro quo ego quoque ſcribebam, principaliter inſiſtebant ſuper exceptione tranſactionis, non obſtante quod actor prætenderet venire tanquam vocatus ex perſona propria independenter a tranſigente, ex concluſione hodie in Rota, & Curia ſatis frequenti, ac recepta, quod ubi non conſtat tranſactionem colluſive, ac mala fide initam eſſe afficit etiam ſucceſſores, quamvis ex perſona propria, ac independenter venientes, ut pluribus authoritatibus, & deciſionibus cumulatis firmatur in utraque hujus cauſæ deciſione, ac habetur infra *diſc. 172. & ſeqq.* ad hanc materiam tranſactionis, ac etiam *ſub tit. de feud. diſc. 49.* ac alibi pluries. 3

Cumque in propoſito bonæ, vel malæ fidei inſpectio pendeat a probabili dubietate eventus litis, ſuper qua tranſactum eſt, & an id quod recipitur, vel reſpective dimittitur, æſtimationi dicti dubii eventus congruat, necne, ut in mox citatis locis advertitur; Hinc proinde certum videbatur in hac facti ſpecie bonam fidem adeſſe, cum ex pluribus dubia redderetur hujuſmodi donationis ſubſiſtentia; Primo ſcil. ratione inſinuatæ nullitatis reſultantis a defectu ſolemnitatum, quæ in donationibus in Urbe deſiderantur per Statuta 149. & 150. Licet enim hodie ſatis receptum, ac extra controverſiam videatur, ut hujuſmodi donationes contemplatione certi, ac determinati matrimonii tanquam cauſativæ, ac habentes quandam ſpeciem contractus correſpectivi ſolemnitates non exigant, neque veniant *ſub* Statutis, & legibus ſimpliciter loquentibus de donationibus, niſi verborum amplitudo, vel aliæ circumſtantiæ diverſimode ſuadeant, ex iis, quæ habentur in Urbinat. & in aliis in ſua materia *ſub tit. de donat.* Attamen, ut ibidem advertitur, ac etiam ego, & cæteri in his diſputationibus probabamus, ac probatur etiam in prima deciſione, eo tempore quo præſens cauſa diſputata fuit in Rota coram Pamphilio, atque ſequuta eſt concordia, id non erat deciſum, ac firmatum, ut hodie, ſed erat nimium controverſum inter DD. & tamen in pleriſque deciſionibus, quæ deductæ habentur in illis hujus cauſæ, firmatur, quod etiam unius Doctoris opinio ad hunc effectum ſufficit, quamvis id pro meo ſenſu ſit periculoſum, ut alibi advertitur. 4

Secundo, quia prætendi poterat donationem tanquam mere cauſativam ex ceſſante cauſa diſſolutionis matrimo-

nii

tii abſque reliquis donatore ſuperſtite fuiſſe reſolutam, ex iis, quæ in ſpecie plene habentur deducta in Parmen. de Taraſconis, & in Piſtorien. ac in aliis *ſub eod. tit. de donat.*

Et tertio fortius in idem, quod donator in ipſa donatione aſſeruit ſe principaliter moveri, ut ita convivendo cum ſponſo, ejuſque uxore, ac filiis in ſenecta conſolationes, ac obſequia reciperet, quod ita ceſſaverat, cum ejuſdem ſponſi arrogati in filium poſitiva inobedientia, & ingratitudine ab ipſo donatore declarata, ideoque ex his omnibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, abſolutum videbatur concurrere juſtam cauſam tranſigendi, quæ redderet tranſactionem bona fide initam.

Adhuc tamen ab initio mihi motivum non placuit, non quia illud non reputarem verum, ſed quia in ipſomet primo congreſſu habito pro directione cauſæ incipientis coram
5 A. C. prævidi, ac inſinuavi difficultatem agnitam per Rotam in ſecunda deciſione 2. Decembris 1664. quod ita exponeremur periculo reiteratæ ſolutionis ſcutorum 1660. ob neglectum inveſtimentum ad favorem filiorum, ac deſcendentium ad formam ejuſdem tranſactionis, cujus implementum probandum eſt ab illo, qui eam deducit pro ſuæ actionis, vel exceptionis fundamento, & ne alias ita colludendo ſucceſſores in totum ſupplantati remanerent, ut alibi ad hanc materiam tranſactionis ſuper fideicommiſſo advertitur *locis ſupracitatis*.

Quare deducendo etiam tanquam Advocatus, (ut ab aliis non diſcordarem,) motivum prædictum, in quo utra-
6 que deciſio principaliter fundata eſt, Ego magis inſiſtebam in altero motivo carentiæ actionis in actore, in prima deciſione quoque admiſſo, quod mihi videbatur magis tutum, ac ſolidum, dum ita ceſſabat dicta difficultas reſultans ex neglecto inveſtimento; Non poterat ſiquidem actor venire ex *perſona propria* tanquam vocatus per dictam donationem ita ſimpliciter conſideratam ob contemplationem matrimonii; Tum quia verius, ac hodie omnino receptum eſt, etiam filios procreatos ex ipſomet matrimonio, cujus contemplatione donatio facta eſt, vocatos non cenſeri, neque aliud habere intereſſe, niſi illud, quod noſtri vocant, *ſecundarium*, quoties eorum mentio non habetur, neque urgent conjecturæ, ut pluries in præcedentibus advertitur, ac plenius, & ex profeſſo in dict. Urbinat. & in Romana donationis de Jordanis *ſub tit. de donat.* Tum clarius, quoniam actor, neque erat filius ex eo matrimonio, ſed ex diverſo procreatus.

Non negabantur hæc per ſcribentes in contrarium, ſed dicebatur actoris vocationem reſultare a fideicommiſſo, quod idem donator in ipſa donatione cum enixa contemplatione conſervationis familiæ, & agnationis in ipſius ſponſi deſcendentia renovandæ fecerat, & ſic quod actor vocatus cenſeretur, non tanquam filius ex eo matrimonio procreatus, ſed tanquam de agnatione, & familia.

Replicabam tamen, hoc fideicommiſſum remanſiſſe in ſimplicibus terminis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis, ac diſpoſitionis ad terminum non redactæ, cum enunciatum eſſet per ſimplicem facultatem illud adjiciendi per aliam diſpoſitionem, qua non ſequuta, dictaque facultate ad exercitium non redacta, diſpoſitio remaneat pura, perinde ac ſi reſervatio facta non eſſet, ad text. *in l. illa*
7 *inſtitutio* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. cum pater*, §. *filium*, *ff. de leg.* 2. utrobique ſcribentes, de quibus ſupra in Romana cenſus, ſeu fideic. *diſc.* 118. Neque in hac facti ſpecie dicebam cadere difficultatem, de qua *eod. diſc.* 118. quod ſcilicet dicta reſervata facultas percuteret ſolum modum, ſeu accidentia, non autem ſubſtantiam, dum literaliter conſtabat percutere ſubſtantiam, quoniam donator inſinuaverat ſolum animum, quem habebat in teſtamento per eum ordinando, ipſum ſponſum hæredem inſtituendi, ac fideicommiſſum ordinandi.

Admittebatur id per ſcribentes in contrarium in reliqua hæreditate, cujus reſpectu, vere indubitatum erat reſervationem percutere ipſius futuri fideicommiſſi ſubſtantiam; Negabatur autem quoad donationem jam perfectam, quaſi quod in hac parte voluntas eſſet jam perfecta, & determinata donandi ſponſo ejuſque filiis, ac deſcendentibus, fideicommiſſum vero in aliis bonis adjiciendum, reſpectu bonorum donatorum enunciatum eſſet ſimilitudinarie, tanquam pro modo cum quo ad inſtar univerſalis, iſtud particulare quoque regulandum eſſet, dum non implicat, ut bona ſuppoſita fideicommiſſo particulari ſupponi potuerint alteri fideicommiſſo univerſali, ſi illud factum eſſet, Gabr. *conſil.* 132. *in* 3. *q. n.* 20. *lib.* 1. ubi late concordantes, quos ſequitur Rota *dec.* 418. *n.* 20. *part.* 5. *rec.*

Replicatio, eo modo quo deducebatur, vere non habebat ſubſiſtentiam; cum in effectu reſervatio facultatis adjiciendi fideicommiſſum æque percuteret bona hæreditaria, ac donata, atque unica eſſet diſpoſitio, in qua reſervatio ſubſtantiam vere percutiebat; Verum quando actor fuiſſet ex filiis illius matrimonii, cujus intuitu donatio facta fuit, adhuc ſupereſſet difficultas, quæ ſonaret in idem, cum ex hoc reſultare videretur vehemens conjectura contemplationis filiorum, ex iis, quæ habentur ſupra in Romana de Cævis, *diſc.* 137. & in aliis.

Sed quia ipſe erat filius diverſi matrimonii parum grati ipſi donatori, qui propterea dictum donatarium ingratum 9
declaraverat, atque tam donationem, quam allectionem in familiam revocaverat; Hinc proinde, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam actorem nullum jus habere, dum poſito, quod ex dicta circumſtantia reſultaret conjectura vocationis filiorum, id nihil proderat, dum ipſe non erat de illis; Quinimo ubi etiam ſubſiſteret dictum aſſumptum, quod in his bonis donatis fideicommiſſum eſſet perfectum, ut ſupra ad favorem agnationis; Adhuc dicebam, neque actorem de illa cenſendum eſſe, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognito, & de extranea familia; Quamvis enim artificialiter ab ipſo donatore in ejus familiam allectus eſſet, atque ita effectus agnatus etiam pro univerſa deſcendentia; Nihilominus dicta circumſtantia de tempore ſuæ procreationis ceſſaverat ob dictæ allectionis revocationem, quæ recte ſequi potuit, dum facta erat ſine Principis authoritate, ac ſine promiſſione jurata de non revocando, juxta ea, quæ in propoſito adoptionis, vel arrogationis privata authoritate factæ quandocumque revocabilis habetur *in leg. cum in adoptivis*, *C. de adoption.* § *ſed hodie*, *inſtitut. eodem cum concordan.* per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *n.* 15. & 16. Rota *dec.* 214. *n. fin. p.* 9. *rec.* ac etiam quia ut in ſpecie familiæ allectæ advertitur apud Buratt. *dec.* 237. & habetur *ſub tit. de præeminentiis*, *diſc.* 13. ſub alicujus diſpoſitione facta ad favorem familiæ, venire non poteſt illa, quæ ipſo ignaro, vel nolente, allecta, ſeu renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignorata, & hic erat caſus, quo-
niam donator voluit quidem renovare familiam ſuam, ſed 10
per viam digni, ac ſibi grati matrimonii, non autem per aliam viam ſibi ignotam, quinimo ſibi parum gratam, vel minus dignam ab eo reputatam pro tali renovatione, ut humanus diſcurſus, atque communis uſus ad ſenſum clare probant, atque ex his mihi videbatur dictam excitatam facultatem vere non habere probabilem ſubſiſtentiam.

ANNOT. AD DISC. CXL.

DE materia tranſactionis habentur plura annotata *ſub tit. de alienat. & contract. prohib.* ac etiam infra *diſc.* 172. *& ſeqq.*

Circa autem ea, quæ concernunt donationem factam contemplatione matrimonii, videantur deducta in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc.* 1. *& ſeqq.*

SENEN. FIDEICOMMISSI DE TANTUCIIS,

P R O

FEDERICO ET FRATRIBUS,

C U M

BARBARA DE TANTUCIIS.

Caſus diſputatus in Rota Senenſi, reſolutus ut infra.

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, itaut valeat, necne; & quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio ne cauſæ.*
3 *De punctis cauſæ.*
4 *De diſtinctione Bartholi, an punctum directum ſit ad perſonam, vel ad bona.*
5 *Quod idem ſit dicere de bonis, ac de hereditate, vel ſucceſſione, ut fideicommiſſum ſit univerſale.*
6 *De aliis conjecturis in idem, ut ſub nomine bonorum veniat univerſa hereditas.*
7 *Declaratur id, de quo n.* 5.

8 *Quod ubi verba directa ſunt ad bona, conventio ſit invalida, ſive de toto, ſive de parte, vel certis bonis,*
9 *Contrarium, imo etiamſi adſit verbum*, facultas, *ſeu verbum*, hæredias.
10 *Quod aliud ſit agere de hereditate, & aliud de faciendo heredem.*
11 *Quod in hoc non ſit inherendum formalitati verborum, ſed attendenda ſit ſubſtantia voluntatis.*
12 *Standum eſt potius capitulis, quam inſtrumento.*
13 *De favorabili intellectu verbi*, bona, *pro ſubſtinenda conventione, ſeu donatione.*
14 *Clauſula*, omni modo meliori, *inducit interpretationem eo modo, quo actus valeat.*
15 *Idem de juramento, quod operatur, ut diſpoſitio de præſentibus, & futuris ſubſtineatur quoad præſentia.*
16 *Inſinuatio, & aliæ ſolemnitates non requiruntur in donatione habente onus fideicommiſſi.*
17 *Additio inutilis non tollit præcedentem diſpoſitionem utilem.*
18 *Reſpondetur conjecturis, de quibus n. 6.*
19 *Quod in quæſtione fideicommiſſi ordinati per contractum diſtingui debeant plures caſus, qui diſtinguuntur.*
20 *De pacto ſub futura ſucceſſione certii.*
21 *De donatione omnium bonorum remiſſive.*
22 *De fideicommiſſo ordinato in donatione, an ſit verum fideicommiſſum.*
23 *De pacto negativo de non ſuccedendo.*
24 *De pacto affirmativo ſuper hereditate promittentis ad favorem promiſſarii.*
25 *De caſu præciſo fideicommiſſi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diverſæ opiniones.*
26 *De diſtinctione Bartholi, an verba conventionis directa ſint ad perſonam, vel ad bona, ut primo caſu valeat, ſecundo autem non, etiam de certis bonis.*
27 *De opinione ſimpliciter negantium fideicommiſſa fieri poſſe per contractus, & de ratione.*
28 *Facultas teſtandi, ac diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit ex benignitate legis poſitivæ.*
29 *De opinione volentium fideicommiſſum reciprocum per contractum valere, etiamſi de tota hereditate.*
30 *De veriori opinione diſtinguentium, quam tenet Rota; ut conventio fideicommiſſi reciproci per contractum ſit nulla, ubi eſt de univerſo, ſecus ſi de certis bonis, vel certa parte.*
31 *Quod etiam, ubi eſt de omnibus bonis, probabilius conventio fideicommiſſi reciproci pro agnatione ſubſtineatur.*
32 *Ubi juramentum non adverſatur bonis moribus, & ſaluti animæ, eſt obſervandum, & ligat.*
33 *De rationibus, quibus innititur infectio pacti ſuper univerſa hereditate.*
34 *Ratio voti captandæ mortis non intrat in pactis reciprocis, ubi non obſtat alia ratio inteſtabilitatis.*
35 *Expenduntur duæ rationes perverſionis ordinis legalis, ac prohibitionis dandi hereditatem pactis.*
36 *Quod facultas teſtandi, vel diſponendi per ultimam voluntatem non proveniat a jure naturali, ſed a lege poſitiva, quodque apud plures gentes non competeret.*
37 *De poteſtate Principis derogandi ultimis voluntatibus.*
38 *Donatio omnium bonorum valet favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ.*
39 *Item quoque occaſione futuri ingreſſus in Religionem.*
40 *In contractibus ordinatis favore agnationis non datur læſio, & non requiruntur ſolemnitates.*
41 *Conventio ſuper reciproca univerſa ſucceſſione, valet ex Statuto, vel conſuetudine, ſeu approbatione Principis.*
42 *De captatoria.*
43 *Quod non detur in actibus inter vivos.*
44 *Iſta conventio non eſt donatio, ſed ſocietas, vel alter actus correſpectivus.*
45 *Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter ſimplicia pacta de hereditate.*
46 *De ſponſionis validitate remiſſive.*
47 *Quod in hoc deferendum non ſit authoritatibus.*
48 *Sed potius rationibus.*
49 *De authoritatibus tenentibus validitatem hujus juratæ conventionis etiam univerſalis.*
50 *Quando iſta conventio ſit invalida, ratione ſcilicet inæqualitatis.*

D I S C. CXLI.

FActa per Hieronymum Epiſcopum Groſſetanum, & Franciſcum, alioſque fratres de Tantuctis de ann. 1626. 1
donatione ad favorem Demetrii fratris de quibuſdam bonis cum diverſis vinculis, ac ſubſtitutionibus, de anno ſequenti 1627. Demetrius dictæ donationi retroceſſit ad favorem dicti Franciſci fratris, cui etiam ſuam portionem donavit, inito inter eos ſuper dictis bonis in eodem inſtrumento pro conſervatione agnationis perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, quorum ultimo deficiente, vocarunt quoſdam cognatos collaterales cum onere revocandi familiam mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtiſque etiam defectis ad favorem nobilis adoleſcentis eligendi per quoſdam piorum locorum Adminiſtratores, cum eodem onere renovandi familiam, & cum aliis legibus contentis in capitulis deſuper materna lingua ordinatis; de anno vero 1629. aliquibus differentiis inter dictos fratres exortis, deventum eſt inter eos ad concordiam, in cujus inſtrumento, enunciato dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1627. eiſque opinantibus dictam conventionem ex defectu inſinuationis, aliorumque requiſitorum eſſe nullam, illam denuo inierunt; atque firmis remanentibus jam conventis, neque ab eis recedendo, convenerunt per verba præciſa, *quod decedentibus fratribus, aut quovis eorum abſque filiis, bona morientis pertineant ad illum, qui ſupervixerit alteri*, &c. *quodque poſt mortem dictorum fratrum bona prædicta ſint filiorum maſculorum, & eorum deſcendentium maſculorum in infinitum, quamdiu linea maſculina eorum, vel cujuslibet eorum perduraverit*; repetendo omnes leges, ac ordinationes in dicta prima conventione contentas, cum ea ſolum differentia, quod prima eſt in capitulis lingua materna, iſta vero eſt in inſtrumento lingua latina.

Cum autem Franciſcus de anno 1631. donaſſet Æmilio ex fratre nepoti, ſeu verius pro ſcutis mille ceſſiſſet prædium alias commune, in omnibus dictis conventionibus etiam contentum, nuncupatum Fontebecchio, Æmilio ex fratre nepoti, cum expreſſa præſervatione dicti fideicommiſſi conventionalis, quod omnino ſalvum eſſe voluit; Hinc proinde ſequuta morte Hieronymi ejuſdem Æmilii filii abſque maſculis, ſuperſtite Barbara unica filia, contra iſtam, Federicus, & fratres præfati Franciſci filii, judicium inſtituerunt pro dicti prædii vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili ſententia coram judice primæ inſtantiæ, introductaque per appellationem cauſa in Rota Senenſi, hæc ſub die 28. Septembris 1669. confirmavit dictam ſententiam, ſeu ex integro ſententiavit ad favorem actorum ſuper dicto 2
prædio ex juribus competentibus in vim primæ donationis anni 1626. rejecit autem alias eorumdem actorum prætenſiones ſuper melioramentis aliiſque bonis annexis cadentibus ſub dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1629. utpote de jure invalido, edita etiam deſuper in comprobationem ſententiæ, juxta ſtylum Rotæ Romanæ, ſatis plena, ac elaborata deciſione, unde petita reviſione iſta pendet, me bis pro actoribus ſcribente. Primo ſcilicet in dicta Rota, ante deciſionem adverſus motiva, juxta illum commendabilem ſtylum edita ſuper dicti fideicommiſſi conventionalis nullitate, & ſecundo adverſus dictam deciſionem ad effectum obtinendi reviſionem.

Tres autem erant hujus controverſiæ puncti, ſuper quibus Ego ſcripſi, primo ſcilicet ſuper qualitate hujus conventionis, an eſſet univerſalis de omnibus bonis, univerſaque 3
ſucceſſione, vel potius de bonis particularibus. Secundo ſuper ejuſdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de certis bonis, non autem de univerſa ſucceſſione, & tertio ſuper eadem validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de univerſitate bonorum; licet enim plerique alii puncti ſub eadem controverſia caderent, ſuper quibuſdam melioramentis, ac cenſibus extinctis, & aliis, attamen hæc potius in facto, quam in jure conſiſtere videbantur, atque puncti juris ſunt extra iſtam materiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, an ſcilicet dicta conventio eſſet univerſalis, vel particularis, in deciſione Rotæ deſuper edita firmatur eam eſſe univerſalem, ſtantibus illis verbis, ut ſupra regiſtratis, *quod bona pertineant*, quaſi quod iſta conventio, non directa ad perſonam ipſius 4
promittentis, vel hæredis, ſed ad ipſa, & tanquam per eorum obventionem poſt mortem, redolere dicatur potius ſpeciem ſucceſſionis, quam donationis, vel alterius contractus, juxta diſtinctionem, quam ſuper formula verborum in hoc propoſito tradit Bart. qui in hoc reputatur magiſter in *conſ.* 212.

conſ. 212. *lib.* 1. cum qua etiam idem Bar. procedit *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact.* & communiter pertranſeunt alii, præſertim cæteris relatis in eadem deciſione addocuntur Curt. jun. *conſil.* 15. *num.* 3. *& 4. & conſ.* 25. *n.* 7. Alciat. *conſ.* 8. *lib.* 9. Burſat.
5 *conſ.* 136. *n.* 4. *cum ſeqq.* Andreol. *controv.* 15. *n.* 18. *& controv.* 240. *n.* 1. Bellon. jun. *conſ.* 22. *n.* 9. *& ſeq.* Cancer. *var. reſol. p.* 3. *cap.* 7. *n.* 136. & alii, quaſi quod idem ſit dicere *de bonis*, ſeu *de rebus* (ut proprie exemplificat Bart. *d. conſ.* 212.) ac dicere *de ſucceſſione*, *vel hereditate*.

6 Multo magis concurrentibus pluribus conjecturis reſultantibus ex tot ſucceſſivis ſubſtitutionum gradibus, ac geminatione verborum univerſalium *de omnibus & ſingulis*, juxta deducta apud Royas *dec.* 282. *n.* 6. quoque contrahentes voluerunt bona devenire in ſucceſſore abſque diminutione, ut ponderatur per Jaſ. *conſ.* 60. *n.* 11. *lib.* 3. ac etiam quia quandoque agendo de hoc fideicommiſſo illud vocant ſub nomine hæreditatis, ita hæc habeodo pro ſynonymis.

7 Verum in hoc, etiam in ſenſu veritatis, procedi dicebam cum aliquo æquivoco, cum dictæ authoritates non intendant decidere iſtum punctum, ſed alium omnino diverſum, ſuper natura, ſeu qualitate conventionis, an ſcilicet concepta ſit in perſonam, vel in bona, ex quo reſultat, an cenſenda ſit conventio per viam donationis, ſeu traditionis bonorum directæ in perſonam, vel directæ ad bona per modum ſuccedendi, atque ita ad hunc effectum, verbum *bona*, ſeu verbum *res* ponitur exemplificative, non autem ad id deſignandum an ſucceſſio ſit univerſalis, vel particularis.

Quod autem præfati ac alii DD. de hoc agentes ad diverſum effectum, non cogitaverint agere de hoc puncto, patet ex eo, quod poſita formula denotante obventionem bonorum, ac ſucceſſive inducente pactum ſucceſſionis,
8 iſtud indefinite reputatur invalidum, ſive agatur de univerſo, ſive de quota, aut de certis bonis, quoniam eorum ratio non conſiſtit in inteſtabilitate, ſed in eo quod ſucceſſio, ſive in toto, ſive in parte dari non poteſt pactis, ut idem Bart. *de conſ.* 212. *n.* 1. Alciat. *d. conſ.* 8. *lib.* 9. *n.* 17. *& 18. & conſil.* 74. *n.* 7. *& lib.* 8. Andreol. *d. controv.* 240. *n.* 5. & alii ibi collecti.

E converſo autem quod verbum *bona* ita ſimpliciter prolatum abſque alio adjecto univerſali non importet univerſitatem hæreditatis complectentis omnia præſentia, & futura, ac jura & actiones, ſed ſolum intelligendum ſit de præ-
9 ſentibus tempore conventionis, cæteris relatis habetur apud Bellon. jun. *conſ.* 22. *n.* 13. *& ſeq.* Andreol. *contr.* 15. *ex n.* 41. *& ſeq.* & admittitur apud Cyriac. *contr.* 88. *n.* 18. *& ſeq.*

Quinimo etiamſi adſit verbum *facultà*, quod latius patet, ut non per hoc id reſultet, advertitur apud Andreol. *d. controv.* 15. *n.* 41. *& ſeq.* & quod magis, etiamſi adſit verbum *hereditas*, quoniam ad evitandam nullitatem actus, atque pro iſto ſubſtinendo, tale vocabulum improprie intelligendum eſt de bonis tunc competentibus, ut apud Bellon. jun. *d. conſ.* 22. *n.* 13. *& ſeq.* & Cyriac. *d. contr.* 88. *n.* 17. *& ſeq.* ubi quod conſtituitur fundamentum in eo quod conventum eſſet facere, hæredem, cum longa differentia ſit inter verbum *hereditas*, & verbum *heres*; idemque eſt caſus *d. dec.*
10 282. *n.* 6. Royas, quoniam ut patet ex ejus initio, expreſſa adeſt promiſſio *faciendi heredem*; ultra quod neque dicta deciſio percutit caſum controverſum fideicommiſſi reciproci, ſed diverſum pacti de ſola ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, juxta caſuum diſtinctionem, de qua infra; ideoque in hoc potius deferendum eſſe dicebam his authoritatibus ex profeſſo agentibus de hoc puncto ſpeciali, quam prædictis ac ſimilibus quibus deciſio innititur, utpote loquentibus ad effectum diverſum.

Præterea illa regula ſatis frequenter ſupra, infra, *hoc eod. tit.* ac alibi inſinuata, in voluntatis quæſtionibus ante omnia præ oculis habenda, ut immorandum non ſit in for-
11 mulis verborum, ſed attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, in ſpecie attendenda eſt iſto caſu, atque ad hunc præciſum effectum, ut advertitur per Gabr. *conſ.* 173. *n.* 21. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 40. *n.* 56. *lib.* 1. Bellon. Jun. *d. conſ.* 22. *n.* 13. *& ſeq.* bene Buratt. *conſ.* 136. *n.* 32. ubi habetur quod nil refert verba eſſe univerſalia, ſi aliunde pateat, paciſcentes noluiſſe facere hæredem univerſalem, ſed ita providere aliquorum bonorum conſervationi; atque in effectu videtur de jure abſolutum, quidquid Conſulentium ſubtilitas deſuper dicere ſoleat, quoniam ſæpius verba ſunt potius Notarii quam partium, ideoque protſus erroneum eſt in hujuſmodi quæſtionibus voluntatis adeo mordicus grammaticali more in verborum ſtricta ſignificatione, ac literali ſenſu immo-

rari, dum, ut dictum eſt, etiam verbum *hereditas* uſurpari poteſt pro certis bonis.

Attenta vero tota facti ſerie, ſeu maſſa, clara videbatur ſubſtantia veritatis, ita conſervandi in familia bona antiqua patrimonialia, ſeu alias ex munificentia fratris Epiſcopi tunc poſſeſſa, dum prima conventio anni 1627. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expreſſe reſtricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1626. in iſto contractu retroceſſa, & aucta cum propria portione donatarii, excepta ſumma ſcutorum centum ad effectum teſtandi, dum initio capitulorum dicitur fideicommiſſum ordinari *in bonis prædictis*.

Poſterior autem conventio anni 1639. principaliter ſequuta fuit ſuper concordia pro aliis exortis differentiis diri-
mendis, relationem vero habendo ad dictam præcedentem 12
conventionem, ob ejus opinatam nullitatem ex defectu inſinuationis, illa denuo inita fuit jure cujuſdam ratificationis, ſeu revalidationis; & propterea, quando etiam iſtud poſterius inſtrumentum latina lingua per Notarium extenſum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere univerſitatem, (quæ vere non aderant ut ſupra) adhuc tamen dicebam, potius deferendum eſſe capitulis materna lingua conceptis, utpote continentibus verba partium, ac ſubſtantiam eorum voluntatis, quam inſtrumentum, quod dicitur continere verba Notarii, ut per Theſ. Jun. *lib.* 1. *q.* 1. Penia *dec.* 1137. *num.* 19. *& ſeqq.* Merlin. *dec.* 608. *n.* 17. late Rot. *dec.* 34. *n.* 28. *& ſeqq. part.* 12. *rec.* cum aliis infra *diſcurſ.* 179. Fortius autem ubi non agitur de concurſu in caſu expreſſæ contrarietatis, ſed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum ſolo ultimo inſtrumento procedendum eſſet, advertebam ex præmiſſis negari non poſſe, verba ſuperius regiſtrata eſſe ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis præſentibus tantum, ut ultra generale axioma quotidianum ſuper favorabili interpretatione, vel ſuper omni poſſibili intellectu capiendo pro validitate actus, in his terminis ſpecialibus, cæteris relatis, Fu-
ſar. *q.* 308. *n.* 83. *& 84.* & Andreol. *controv.* 15. *n.* 41. *& 13*
ſeqq. Et in proximis terminis ſuſtinendi donationem, ne dicatur univerſalis, ac ſucceſſive invalida, eſt communis traditio DD. *in l. fin. C. de pact.* Buratt. *dec.* 7. *n.* 2. Et quod ſub nomine bonorum non veniant jura & actiones ad eumdem effectum, late Rota *dec.* 273. *n.* 19. *p.* 11. *rec.* Add. Buratt. *d. dec.* 7. *n.* 14.

Ac etiam accedentibus juramento, & clauſula *omni modo meliori*, quorum utrumque in dicto inſtrumento adeſt; ex iſtis enim etiam ſingulis, fortius autem junctis, idem reſultat effectus, etiamſi verba juxta ſenſum literalem, ſeu grammaticalem ſignificationem importarent univerſitatem;
ut de clauſula *omni modo meliori* reſolvente ad bona præ- 14
ſentia tantum pro illo ſubſtinendo, ultra generalia quæ habentur in donatione, ex deductis per Fontanell. *clauſ.* 4. *gloſ.* 21. *p.* 1. *n.* 42. Gratian. *diſcept.* 96. *n.* 44. & generaliter Buratt. *dec.* 366. *n.* 7. in his terminis ſpecialibus Bellon. jun. *dict. conſ.* 22. *n.* 20. *& ſeqq.* Andreol. *d. controv.* 15. *n.* 48. *& ſeqq.* apud quos alii.

Et de juramento, quod etiam in caſu quo expreſſe dicatur de præſentibus, & futuris, quod cenſeantur duo actus, unus de præſentibus, & alter de futuris, ideoque nullitas unius non influat in alium, Royas *dec.* 122. *num.* 19. *& 20.* Rot. *d. dec.* 273. *n.* 19. *p.* 1. *rec.* Add. ad Buratt. *d. dec.* 7. *num.* 14. Ideoque ubi etiam juxta inferius deducenda, ac ſenſum dictæ deciſionis editæ in cauſa procedendum eſſet cum diſtinctione inter conventionem de certis bonis, & alteram de omnibus, ut primo caſu valeat, non autem ſecundo; adhuc ex pluribus verſabamur in caſu validitatis.

Et clarius ob validitatem, ac perfectionem dictæ primæ
conventionis anni 1627. quam contrahentes crediderunt 15
nullam ob defectum inſinuationis, quæ opinatio fuit erronea, quoniam etiamſi ageretur de ſimplici donatione facta ab uno tantum de bonis ſuis ad favorem alterius; quoties
iſta non eſt omnino pura, & gratuita, ſed cum onere fidei- 16
commiſſi, vel primogenituræ, verius eſt, inſinuationem aliaſque ſolemnitates in donationibus deſideratas non requiri, Port. Imol. *conſil.* 6. *n.* 28. *cum ſeqq.* Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 18. Peregr. *art.* 51. *n.* 64. Rot. *deciſ.* 460. *n.* 6. *& 7. p.* 4. *rec. tom.* 2. *& dec.* 118. *n.* 11. *p.* 6. apud Orthob. *dec.* 182. *n.* 17. *dec.* 74. *n.* 177. *& ſeqq. p.* 5. & in ſua materia, *ſub tit. de donationibus*.

Ac propterea ſi non poterant contrahentes cum expreſſo
receſſu tollere jus quæſitum deſcendentibus vocatis, mul- 17
to minus potuerunt cum dicta falſa opinatione adimente

etiam voluntatem, unde ſi quid inutile additum eſſet, iſtud non tollit utile; & clarius, quia in hac ſecunda conventione, juxta verba ſuperius regiſtrata, quibus deciſio innititur, adjecta cum capitulo diverſo poſt approbationem dictæ primæ conventionis, expreſſe dicitur id adjici, *firmis præcedentibus, atque ab eis non recedendo*; regula enim eſt, quod utile per inutile non vitiatur, ex ample collectis per Barboſ. *axiom.* 231. *n.* 1. & 2. atque ſi quæ deſuper cadere poteſt difficultas, ſeu limitatio, illa cadit in individuis, vel connexis, non autem in his omnino ſeparatis, ex deductis per Barboſ. ubi ſupra, & juxta caſum, de quo ſupra in Firmana, *diſc.* 33.

Conjecturæ autem in deciſione ponderatæ ſuper ampla 18 ſignificatione dicti verbi, *bona*, non videbantur conſiderabiles ad hunc effectum, ſiquidem illa deducta ex verbis generalibus ponderans apud Royas *dec.* 282. *n.* 6. non faciebat ad caſum ob diverſam facti qualitatem; tum quia dicta deciſio eſt in caſu *pacti* de futura prima, ac directa ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, ut ſupra, non autem in caſu fideicommiſſi reciproci ordinati favore agnationis, ob longe diverſam rationem militantem inter unum caſum, & alterum, ut infra, tum etiam, quia ut ſupra advertitur, in eo caſu pactum continebat obligationem *faciendi heredem*, quod ex præcedentibus longe differt, ſic ex pluribus extra caſum.

Altera conjectura deducta ex longo progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, potius ad evidentiam retorquebatur, ideo enim tali caſu verba latam recipere debent interpretationem, quia favor agnationis, vel teſtatoris veriſimilis voluntas ita exigat; ac alias id, quod inductum eſt ad ædificationem, deſerviret ad deſtructionem, contra vulgarem regulam *in l. quod favore, &c.* Et illa deducta ex prohibitione diminutionis tollebatur clare ex ſolo facto, præſertim tot in contrarium urgentibus.

Hinc proinde, cum in eadem deciſione admittatur validitas conventionis, quoties reſtricta eſſet ad certa bona, 19 ſolaque difficultas haberetur ob præſuppoſitum, quod percuteret bonorum univerſitatem ipſamque hæreditatem, ex quo reſultaret inteſtabilitas, de conſequenti ſequebatur, inanem laborem eſſe agere de aliis duobus punctis, ut ſupra diſtinctis; proindeque dicebam fallaciam, atque gravamen conſiſtere potius in facto, ſeu in mala applicatione juris ad factum, quam in juris concluſionibus.

Verum quatenus ad articulum juris pertinet ſuper validitate fideicommiſſi ordinati per contractum, cum ſcribentes involvere ſoleant authoritates, quæ diverſos terminos, ſeu caſus percutiunt, ut etiam in iſta cauſa faciebant ſcribentes in contrarium, ac tacite quoque videtur ipſa deciſio; hinc proinde ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam plures caſus in propoſito diſtinguendos eſſe, omnino diverſam rationem, diverſamque deciſionem habentes.

Primus igitur eſt in pacto, quod ſuper futura tertii morientis ſucceſſione fiat inter tertios, atque in iſto caſu intrat diſtinctio, an talis conventio ſit ſuper ſucceſſione perſonæ 20 certæ, ac determinatæ, vel ſit generalis de omnibus ſucceſſionibus obventuris, ut illo ſecundo caſu valeat, in primo autem non, niſi accedente conſenſu ejus, de cujus ſucceſſione agitur, uſque ad obitum perſeverante, ad terminos text. *in l. fin. C. de pactis*, de quo exactis relatis habetur apud Bellon. jun. *conſ.* 71. Alleg. a d. *conſ.* 40. & *ſeqq. lib.* 2. Rot. *dec.* 33. *part.* 6. *rec.* Adden. ad Buratt. *dec.* 894. Adden. *ad dec.* 523. *part.* 4. *rec. tom.* 3. & in ſua materia *ſub tit. de renunc.* ac ſub altero *de ſucceſſionib.* ſive *de hæreditate*. Extraneus tamen eſt iſte caſus ab illo præſentis controverſiæ, & conſequenter ſegregandæ ſunt authoritates de illo agentes ad rem non facientes.

Alter caſus eſt donationis inter vivos, vel cauſa mortis, quam unus gratuito, ac pure, & voluntarie alteri faciat de ſuis bonis, & tunc validitas pendet, an ſit univerſalis, vel particularis, ſtante quod in caſu univerſalitatis 21 intrare videtur ratio inteſtabilitatis, ex iis, quæ habentur apud Buratt. *dec* 7. *dec.* 172. & 328. *part.* 7. *rec. deciſ.* 273. *part.* 11. Franch. & Add. *dec.* 594. cum aliis, de quibus infra, & in ſua materia *ſub tit. de donat.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt, & ſucceſſive extraneæ remanent auctoritates illum percutientes.

Quamvis enim donatio dupliciter concipi ſoleat. Primo ſcilicet pure. Et ſecundo cum onere reſtituendi aliis, qui 22 ordine ſucceſſivo aliis gravati ſint, juxta terminos text. *in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* unde propterea in hoc ſecundo caſu vulgo per ſcribentes dicitur adeſſe fideicommiſſum per contractum, quod etiam redarguit rigoroſus pragmaticorum cenſor, Faber *de errorib. decad.* 47. *error.* 10. ut patet ex deciſionibus ſupra allegatis occaſione inſinuationis, vel alterius ſolemnitatis in hujuſmodi donationum ſpecie non deſiderandæ, attamen hic eſt quidam improprius loquendi modus per ſimilitudinem, ſeu ſpectato effectu, cum vere dicantur tot donationes, ac ſucceſſive tot donatarii, quot ſunt perſonæ, vel gradus; ſive eſt quædam ſpecies inveſtituræ feudalis, vel emphyteuticæ pacti, & providentiæ, quæ ita ſpeciem fideicommiſſariæ ſucceſſionis continere dicitur, unde quidquid ſit de his terminis, illi pariter extranei ſunt ab iſta quæſtione.

Tertius eſt caſus pacti negativi ſuper futura ſucceſſione, de quo proprie agit text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in ſexto*, quod ſcilicet pater exigat a filia pactum de ſibi non ſuccedendo, cum ſimilibus; & hoc pariter extraneum eſt, atque cadit ſub materia *renunciationis*, in 23 cujus titulo de eo agitur.

Quartus eſt magis proximus ad rem, & quem ſcribentes cum noſtro involvunt ex aliqua rationis identitate; in pacto ſcilicet affirmativo futuræ ſucceſſionis promittentis ad favorem promiſſarii, juxta terminos text. *in l. pactum quod dotali*, 24 & *l. hæreditas, C. de pactis, l. ex ea, C. de inutilib. ſtipulationib.* & in hoc intrat inſpectio, an conventio ſit ipſo jure nulla, vel potius valida, ſed revocabilis, & de quo habetur plene actum apud Royas *dec.* 282. 317. & 455. cum quibus proceditur *dec.* 137. *num. fin. part.* 11. *rec.* Atque iſte caſus, quamvis ex aliqua rationis identitate ſymbolizet cum noſtro, attamen vere eſt diverſus, cum pereuriat primam, ac directam hæreditatem unius tantum ex paciſcentibus, ad favorem alterius, & de hoc agitur *ſub tit. de contractib. & pactis*, & ſub altero *de hæreditate*.

Quintus igitur proprius, ac præciſus noſtræ quæſtionis caſus eſt ſuper reciproca conventione, quæ frequentius 25 inter fratres, vel agnatos, & quandoque etiam inter extraneos per quamdam ſocietatem, ſeu eventualem communicationem bonorum fiat ſuper reciproco fideicommiſſo inter eos, eorumque lineas in bonis præmorientis ad favorem ſuperſtitis, de quo proprie agunt DD. inferius allegandi, ac alii apud eos.

Et in hoc, ſcribendo adverſus dictam deciſionem, quatuor diſtinguebam ſcribentium claſſes, ſeu opiniones; prima enim eſt, anteſignanum habens Bartolum *conſil.* 212. *lib.* 1. procedentium cum diſtinctione, ſeu formula verborum, an ſcili- 26 cet verba conventionis tendentur in perſona promittentis ſub conditione extitura poſt mortem, vel potius directa ſint ad ipſa bona, & per viam eorum obventionis. Primo enim caſu tanquam potius in terminis mutuæ donationis admittitur validitas, retentis ipſius donationis terminis, dummodo ſcilicet non ſit omnium bonorum, nihilo excepto, ita ut adempta non remaneat teſtandi facultas juxta ſecundum caſum ſupradiſtinctum, ſecus autem, ſi per viam obventionis bonorum; tunc enim cum ita importare dicatur ſpeciem ſucceſſionis, quæ prohibita eſt dari pactis, concludunt invalidam eſſe conventionem indefinite, ſive de univerſa hæreditate, ac ſucceſſione agatur, ſive de certa parte, vel etiam de certis bonis, ut explicite Bart. *d. conſ.* 212. *n.* 1. Curt. jun. *conſ.* 15. *n.* 3. & 4. & *conſil.* 25. *num. fin.* Alciat. *conſil.* 74. *n.* 8. *lib.* 8. & *conſil.* 8. *lib.* 9. *num.* 17. & *ſeqq.* ac alii relati per Bellon. jun. *dict. conſ.* 22. *n.* 9. Fuſar. *q.* 308. *n.* 61. & 70. Andreol. *controv.* 240. *n.* 5.

Iſtique, ac ſequaces advertunt, dictæ diſtinctioni non obſtare magiſtrale *conſ.* Oldradi 139. ubi agendo de conſimili conventione, non tamen univerſali, ſed particulari, con- 27 cludit pro validitate, quoniam *n.* 1. ſupponit formam conventionis eſſe juxta primam dictæ diſtinctionis partem, quod ſcilicet bona directa ſint ad perſonas, atque cum eodem ſenſu, vel præſuppoſito procedunt alii validitatem tenentes, præſertim late Menoch. *conſ.* 1126. *n.* 8. & 9. & cum hoc præſuppoſito etiam proceditur per Rotam apud Celſ. *dec.* 36. *n.* 12. & 13. hujuſque opinionis fundamentum in caſu invaliditatis eſt dicta ratio, quod ſucceſſio pactis dari non poteſt.

Altera eſt opinio, ſeu claſſis indiſtincte negantium fideicommiſſa per contractus ordinari poſſe, quorum aliqui confundunt iſtum caſum fideicommiſſi reciproci, cum illo fideicommiſſo, quod per donatorem in ejus bonis ordinetur juxta dictos terminos text. *in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* reſtringentes eorum opinionem, quoad illud fundamentum, ſeu rationem, quod cum facultas teſtandi, ſeu alias 28 per ultimam voluntatem diſponendi de bonis ſuis poſt mortem proveniat ex quadam benignitate legis ita concedentis facultatem diſponendi de bonis pro tempore, quo non ſunt

ai

amplius ſua, ipſeque annihilatus eſt, juxta celebrem Gloſſ. *in l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſtit.* Alciat. *d. conſil. 74. lib. 8. n. 3.* & alii apud Fuſar. *d. q. 308. num. 4.* ſi lex autem deſuper certam formam præſcripſerit, diſponendi ſcilicet per ultimam voluntatem; hinc proinde licitum eſſe non debet diſponere alias quam per formam prædictam, iſtamque eſſe unicam, ac germanam rationem invaliditatis fideicommiſſorum per contractum, cæteris nimium copioſe, ac elaborate celatis, firmat Menoch. *conſ. 769. n. 9. & conſ. 1028. n. 8. atque utrobique ex num. 1. cum plurib. ſeqq.* plene firmat invaliditatem hujuſmodi fideicommiſſorum, multos pro tali opinione colligendo, ac ſingillatim reſpondendo tenentibus contrariam, non diſtinguendo, an illud ſit univerſale, vel particulare, cum dicta ratio ſit generalis, quæ utrique convenit, & cum hac ratione procedit etiam Andreol. *dict. controv. 240.*

Tertia eſt opinio indefinite ſubſtinentium hujuſmodi conventionum validitatem, quamvis concernant univerſam 29 hæreditatem, quæ tamen ſecluſa ratione juramenti paucos habet ſequaces relatos per Fuſar. *d. q. 308. n. 6.* nempe Decian. *conſil. 73. lib. 3.* & Odd. *conſil. 39. n. 16.* Licet enim pro eadem omnes apud Fuſar. allegentur, Franch. Marcheſ. *dec. 597.* juxta parum impreſſ. Venetam anni 1578. attamen non deſcendit ad has diſtinctiones, neque articulum examinat, ac etiam allegentur Cephal. *conſ. 511.* & Cravett. *conſ. 130. n. 11.* attamen primus tenet potius contrarium, alter vero loquitur incidenter, non deſcendendo ad hanc diſtinctionem, an de univerſo, vel de parte; alii enim, de quibus infra in fine, fundantur in ſpeciali ratione juramenti.

Quarta demum eſt opinio, ſeu claſſis, explicite, vel implicite diſtinguentium inter fideicommiſſum univerſale omnium bonorum, ac jurium complexivum, & particulare reſtrictum ad certa bona, vel certas quotas; primo ſcilicet caſu admittendo, vel ſupponendo invaliditatem, ea ratione, cui principaliter innituntur, inteſtabilitatis, ut ſit contra bonos mores; ideoque juramentum ſit operativum, ſecus au- 30 tem in ſecundo, in quo ceſſante dicta ratione abſurdi, omnino pro validitate reſpondendum credunt, juxta magiſtrale *conſil. 139.* Oldradi, ut late cæteris relans probant Marta *conſil. 191.* ubi ſcribit in ſpecie contra *d. conſ. 1028.* Menoc. aſſerens *num. 7.* hanc eſſe receptiſſimam opinionem in foro ſervatam, late idem Menoch. *d. conſil. 1126. n. 1. cum ſeqq.* ubi oblitus eorum, quæ adeo conſtanter, ac elaborate dixerat *d. conſil. 1028.* conſtanter hanc dicit veram (unde edocemur quantum fidendum ſit conſulentibus,) quod etiam cernimus de Andreol. iſtam opinionem magis fundare tenente *controv. 15.* cujus oblitus, contrarium deinde dixit *dict. controv. 240.* Atque cum hac diſtinctione explicita, vel implicita, omnino validam, ac firmam tenentes iſtam ſpeciem conventionis, quando non ſit omnino univerſalis, tenent poſt Honded. *conſil. 40. lib. 1.* & Gabr. *conſil. 137. lib. 1.* Fab. de Anna *conſil. 52. n. 2.* ac etiam Cancer. Font inell. Magon. Maſtrill. & cæteri plene relati per Prat. *obſerv. 80.* & per Capyc. Latr. *dec. 2. in principio*, qui plures illius Sacri conſilii deciſiones referunt, & non negat Cacher. *dec. 100.* dum ibi fundat invaliditatem ex eo, quod ageretur de fideicommiſſo univerſali.

Atque hanc conſtanter, & perpetuo tenuit Rota Romana, ut apud Seraph. *dec. 417. n. 10. & dec. 828. n. 2. repet. dec. 464. part. 4. diverſ.* ubi quod eſt receptiſſimum, ac pluries in Rota reſolutum, & apud Peniam *dec. 738. n. 2.* juxta Lugdunenſem, alias *dec. 592. num. 1.* juxta Venetam *dec. 21. p. 1. rec.* in Romana reſciſſionis concordiæ 15. Maji 1648. cor. Cortado, apud Celſum *d. dec. 36.* & apud Dunozet. *dec. 915.* atque habitum fuit pro abſoluto *dec. 284. & 304. p. 6. rec.* & in caſibus, de quibus ſupra in Firmana primogenituræ de Juliucciis *diſc. 33.* & in Bonon. fideicommiſſi de Pepulis *diſc. 179.* in qua prodierunt dictæ deciſiones coram Celſo, & Dunozetto, quoniam in dictis primis diſputationibus actum fuit de hoc articulo, deinde vero id habitum fuit pro abſoluto, ut reveſa eſt, quoniam ceſſante dicta unica ratione inteſtabilitatis militante in caſu conventionis ſuper univerſo, dum juxta plurium ſenſum bonis moribus id adverſari videtur, nulla ſupperit probabilis dubitandi ratio, præſertim ubi accedunt, ut fere in omnibus contingit, tam juramentum, quam clauſula, omni modo meliori, ex quibus de plano tollitur illa dubitandi ratio vere mere leguleica, ſcholis magis quam foro congrua, reſultans ex diſtinctione, ſeu formalitate verborum, an ſcilicet in perſonam, vel in rem; ideoque in conſulendo, & judicando de iſta quarta opinione, rejectis prima, & ſecunda, nullatenus dubitandum venit.

Cumque, ut ſupra inſinuatum eſt, Rota Senenſis in deciſione eumdem ſenſum haberet, admittendo tanquam validam conventionem particularem, eatenus vero iſtam conventionem invalidam reputando, quatenus crediderit eam eſſe univerſalem, ſuper quo pro meo ſenſu æquivocatum eſſe videtur ex ſuperius deductis in primo puncto, ſeu inſpectione; Hinc proinde, retento dicto præſuppoſito, quod iſta conventio eſſet particularis, de alio agere non oportebat; potiſſime quia cum hodie fere ubique inoleverit uſus principaliter inhærendi authoritatibus, earumque numero, non curando rationes, neque reflectendo ad caſum, de quo loquantur, nimis durum eſt in foro ſubſtinere velle dictam tertiam opinionem ſuper validitate hujuſmodi conventionis, etiam ubi eſſet univerſalis.

Studio tamen veritatis magis, quam pro cauſæ neceſſitate, ſeu ad meam inſtructionem, vel ſatiſfactionem, tranſgrediendo in hoc laudabilem Curiæ ſtylum non immorandi, niſi in neceſſariis, ac ſtricte punctum præciſum percutientibus, etiam in ſenſu veritatis inſinuabam, quod accedentibus cir- 31 cumſtantiis, de quibus in hac facti ſpecie, quod ſcilicet inter fratres, vel agnatos, ex motivo conſervandi bona in agnatione, ob iſtius decorem, ac nobilitatem, ad hujuſmodi conventionem procedatur, omnino probabilius pro ejus validitate reſponderi debere dicebam, quamvis eſſet de univerſo, atque ad id probandum plura ponderabam.

Primo (quoties actus juramento munitus eſſet) ex generali regula Juris Canonici in toto orbe Catholico, etiam in terris Imperii ſine dubio recepta, de qua *in cap. cum contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in ſexto, cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. cum concordant.* ut quoties 32 juramentum ſervari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ, neque adverſatur bonis moribus naturalibus, aut favori principaliter publico, ſervari debeat, ac ſuppleat omnes juris poſitivi defectus, ut habemus in revalidatione donationis inter virum, & uxorem, ſive inter patrem, & filium, vel actuum non habentium ſolemnitates a jure civili, vel ſtatutario requiſitas, cum ſimilibus de quibus *ſub tit. de alienat. & contract.* ac etiam *ſub tit. de dote, diſc. 143.* ubi latius de iſta concluſione.

Nullum autem ex iſtis obſtaculis concurrere videtur; quatuor etenim rationes ſuper infectione hujuſmodi conventionum, ſed contractuum, juxta caſuum diſtinctionem, de qua ſupra, deduci ſolent; Primo ſcilicet votum captan- 33 dæ mortis; Secundo perverſio ordinis, ſeu formæ per legem præſcriptæ; Tertio legis prohibitio, dandi hæreditatem pactis; Et quarto ademptio facultatis teſtandi; nulla vero hujuſmodi rationum in caſu hujuſmodi correſpectivæ reciprocæ conventionis initæ bona fide, atque ex dicto laudabili motivo, ſeu fine intrare videtur, itaut peccatum, vel repugnantiam bonis moribus naturalibus, ſive læſionem favoris principaliter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ univerſe dictos defectus naturales complicare videtur, bene intrat in primo caſu ſupra exemplificato, puri ſcilicet pacti de hæreditate certæ perſonæ viventis, receptum au- 34 tem eſt illam reciprocis æqualibus conventionibus non convenire, etiam ſecluſa efficacia juramenti, attentaque ſolum diſpoſitione ipſius juris civilis, juxta ſuperius deductas authoritates in quarta opinione, ſeu claſſe ſuper validitate reciprocæ conventionis, quando non eſt de univerſa ſucceſſione.

Secunda ratio perverſionis ordinis a lege præſcripti, ac tertia prohibitionis dandi hæreditatem pactis, quoties huic annexa non eſt prima, proveniunt ſine dubio a ſubtilitate, 35 vel diſpoſitione juris civilis, eo quia ſic legiſlatori placuit, adeout niſi ſequuta eſſet ejuſdem juris civilis caſualis inventio in Amalphitana Civitate, poſtquam per tot ſæcula obliteratum, atque ſub ruinis ſepultum fuerat, juxta legalem hiſtoriam, de qua *ſub tit. de ſervit. diſc. 1.* utique iſtæ rationes non eſſent in rerum natura, & conſequenter prorſus vanum eſt, ut illæ prævalere debeant juramento, ac naturali libertati diſponendi de bonis ſuis ex adeo juſto, rationabili, ac laudabili fine.

Quare ex magis communi ſenſu eorum, qui de hujuſmodi conventionibus univerſalibus dubitant, ducto argumento a communi, ac recepto Canoniſtarum ſenſu explicato occaſione donationis univerſalis; unica ratio conſiderabilis videtur ultima inteſtabilitatis, ſeu ademptæ facultatis teſtandi, ob quam ſcribentes (ita unus alterius dictum inſequendo) dicunt tales conventiones eſſe contra bonos mores.

Hoc autem continere videtur unam ex Legiſtarum ineptiis,

vel ſimplicitatibus, quoniam quidquid dicant plures ex
36 noſtris ſumendo per proprietatem, id quod lex civilis dicere ſolita eſt per quemdam ampliativum modum loquendi, quod teſtandi facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, ut præſertim credit gravis Doctor Covarr. *lib. 3. variar. cap. 6. n. 7.* quo aliquam admirationis occaſionem præbet, atque alii tranſcriptores ſequuntur; verius eſt contrarium, ut id a more, jure poſitivo proveniat, cum non deſint Nationes, quibus teſtari prohibitum fuit; ut de Germanis refert Tacitus *de moribus Germanorum*; & de Republica Socratis & Platonis ob omnium civium communionem Ariſtoteles *ſecundo politicorum*; atque de aliis populis, & nationibus teſtantur Chroniſtæ, ſeu eruditioris, ac politioris literaturæ profeſſores, apud quos adhuc viget quæſtio, an hujuſmodi facultas teſtandi de bonis ſuis pro tempore, quo non eſt amplius dominus, ipſeque annihilatus eſt, permittenda ſit, necne, ut præſertim late, ac erudite Giſanius *in Comment. ad polit. Ariſt. pag. 629. & 630.* Beregar. *q. 119.* Speidelius *in ejus ſpecul. juridico politico, fol. 1213.* juxta editionem Norimbergenſem anni 1657. ubi citat Bodinum & alios; & ex ſcriptoribus Italis Andreas Salice *in diſc. politicis, pag. 439. & ſeqq. in mei*s.

Melius autem apud juriſtas, ut iſta facultas teſtandi proveniat ex mera legis benignitate, cum alias ex dicta ratione id competere non debeat, cum ſit diſponere de non ſuis,
37 probat ſuperius allegata Gloſſ. *in l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſtit.* ac ſequuntur Alciat. & cæteri jam allegati *n. 28.* Et comprobatur ad evidentiam ex iis, quæ habemus in foro jam extra controverſiam recepta ſuper facultate Principis commutandi ultimas voluntates, ſeu eis etiam derogandi, ac diſpenſandi, ex deductis infra, *diſc. 165. & ſub tit. de Regalibus, diſc. 148.* ac pluries *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; ac etiam comprobat ipſius legis poſitivæ diſpoſitio circa inteſtabilitatem filiorum familias, ac Monachorum, & ſervorum, vel ſimilium; ergo nulla adeſt repugnantia bonorum morum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ juramenti operationem impediat, ut habetur etiam in ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

38 Secundo in idem, quoniam receptum eſt, dicta inteſtabilitatis ratione non obſtante, fieri poſſe donationem omnium bonorum ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, Tiraq. *de priv. piæ cauſæ, cap. 120.* ubi Adden. Franch. *dec. 168. n. 2.* Rot. apud Buratt. *dec. 7. n. 3.* apud Dunozett. *dec. 773. n. 10. &*
39 *in aliis*; prout fieri poteſt ex cauſa futuri ingreſſus in Religionem, ex deductis per Burat. *dec. 366. num. 6.* & Royas *dec. 122.* apud quos cæteri, ex ea ratione, quod licet iſte actus dictam exorbitantiam producat, quia tamen regulatur a meliori, magiſque laudabili fine, permittendus eſt; igitur nulla videtur adeſſe repugnantia æternæ ſalutis, vel bonorum morum naturalium, quoniam ſi ita eſſet, id permittere pro ſe ipſa non deberet Eccleſia, quæ eſt mater pietatis, & juſtitiæ, aliiſque exemplar eſt circa hujuſmodi virtutes; ac etiam, quia recte intrat dicta ratio laudabilis, ac honeſti finis conſervandi bona in agnatione.

Adeout in hujuſmodi diſpoſitionibus ex agnationis fine
40 ordinatis non cadat læſio, minuſque deſiderentur illæ ſolemnitates, quæ alias ex jure communi, vel municipali in donationibus, aliiſque contractibus deſiderantur, ex deductis per Molin *de primog. lib. 2. cap. 7.* cum aliis per Rotam apud Othob. *dec. 182. n. 17. & n. 24. cum ſeq. & in rec. part. 11. dec. 23. n. 34.* ac in aliis ſupra deductis occaſione inſinuationis.

Tertio in idem, quoniam quidquid aliqui contra dixerint,
41 magis communiter in foro receptum eſt, hujuſmodi conventiones validari poſſe a ſuprema poteſtate Principis, vel a jure municipali, ſive etiam a conſuetudine particulari familiæ, ex ample de more collectis hincinde per Fuſar. *d. q. 308. ex n. 40.* Theſaur. *dec. 225. n. 12.* & communiter, atque docet recepta praxis, ergo nulla adeſt repugnantia juris naturalis, dum alia lex poſitiva mortua, vel viva ita diſponere non poſſet; Multa ſiquidem per quemdam ampliativum modum loquendi dicuntur de jure naturæ, quæ vere non ſunt talia, ſed de jure poſitivo, ita tamen dici ſolita ratione motivi, ſeu impulſus naturalis in eo vigentis, ut præſertim habemus de legitima filiis a parentibus debita, ex plene deductis per Duran. *dec. 76. & paſſim*; & tamen quidquid plures dubitaverint, remanente iſta dubitatione in ſcholis, & academiis, in foro receptum eſt, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de legit. & detract.* & ſub altero *de ſucceſſ.* ubi de Statutis excluſivis fœminarum, quorum occaſione de hoc in jure diſputatur.

Quarto, quia diſponendi facultas per ultimam voluntatem, de ſtricto jure naturali, ex præfata ratione diſponendi de re poſtquam non eſt amplius ſua, remanet potius dubia, ſolumque competere dicitur ex legis poſitivæ benignitate, ut ſupra; Secus autem eſt in facultate diſponendi de bonis ſuis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data judicii perfectione, apud omnes receptum eſt, id competere de jure naturæ, vel gentium, quod obligat ad pactorum, dataeque fidei obſervantiam etiam inter Hoſtes, ac Barbaros, ut pactorum, fœderis, vel pacis, ac treguæ obſervantia docet, fortius autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujuſmodi reciprocæ diſpo-
ſitiones per ultimam voluntatem potius reprobatæ videntur, 42
utpote continentes captatoriam, ad text. *in leg. illa autem inſtitutiones, ff. de hered. inſtit. & l. captatorias, C. de militari teſtamento*, ubi *Civiliſtæ, & Canoniſtæ in cap. cum vos, de teſtamentis*, adeout plurium ſententia ſit, quam etiam recepit Rota, licet ab aliis contradicta, ut neque iſta diſponendi ſpecies ſuſtineri debeat, quamvis ex laudabili motivo, ſeu honeſto fine conſervandi bona in agnatione prodierit, ex deductis per Rot. *dec. 168. & 358. part. 6. rec.* apud Dunozett. *dec. 925.* & latius in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in Romana hæreditatis de Spatis, Iſta ta-
men in diſpoſitionibus inter vivos captatoria non intrat, ad 43
text. *in l. cum donatione, C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes, Seraph. *dec. 359. n. 8. & ſeq. & n. 23.* Rota in Romana renuntiationis de Valentibus cor. Cerro *dec. 23. p. 1. rec.* de qua etiam habetur ad iſtam captatoriæ materiam *ſub d. tit. de teſtam.* Ergo nulla ſubeſſe videtur ratio, cur ſuſtineri debeat univerſale fideicommiſſum per ultimam voluntatem, & ſic per viam minus licitam, minuſque tutam, quam per alteram viam magis licitam, & certam.

Quinto, quoniam quicquid aliqui, vel erronee, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujuſmodi conventionibus terminum donationis, ſive illas regulando cum dona-
tionis terminis, omnino verius eſt iſtum eſſe contractum 44
onerosum, ac vere correſpectivum cujuſdam ſocietatis, ſeu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donationis vocabulum adhibuiſſent, quoniam non formulæ verborum, ſeu vocabula, ſed ſubſtantia veritatis attendi debet, ut in ſpecie optime advertitur per Oldrad. *d. magiſtrali, conſ. 159. n. 3.* cum aliis per Fuſar. *d. q. 308. n. 93.* Quodque iſtæ conventiones contineant quamdam fraternitatem, ſeu bonorum ſocietatem, habetur apud Menoch. *d. conſ. 126. n. 2. & 7.* Quemadmodum enim in ſupra inſinuata Republica Socratis, & Platonis introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens teſtandi facultatem, quod anſam dedit legiſtarum conſuetæ ſimplicitati, generaliter ac indefinite dicendi, quod antiquitus non dabatur meum, & tuum, ſed omnia erant communia, ita non videtur, cur inter privatos ex privata conventione id fieri non poſſit; & conſequenter ſi poteſt quis, ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare, vel obligare, ita de facto ſe inteſtabilem reddendo, ſive occaſione mercatoriæ ſocietatem ineundo omnia bona navigationi exponere, cum ſimilibus; ac etiam poteſt reddere ſe inteſtabilem, profitendo in Religione, ſive dando ſe in arrogationem: quare dici debet, quod non poſſit ex adeo juſto, ac rationabili motivo ita de bonis ſuis diſponere.

Et quamvis ob receptas majorum noſtrorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quam etiam in pactis futuræ ſucceſſionis, quoties habent dictam rationem inteſtabilitatis, habeamus eas non ſuſtineri, adeout ſpecies temeritatis eſſet contrarium in foro aſſumere; attamen admiſſis etiam hujuſmodi traditionibus (ex ſolo tamen motivo reverentiæ authoritatis majorum, non autem quod probabilem habeant rationem) adhuc magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, & alterum; In illo enim puræ
donationis, quam quis abſque propria utilitate, ſed cum ſo- 45
la jactura faciat ad favorem alterius, ſive etiam in altero ſimplicis pacti ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii, ineſſe videtur quædam irrationabilis, ac inordinata prodigalitas, ſeu maxima imprudentia, ita in vita ſe ſpoliando ad favorem alterius, quod ſe omnino inteſtabilem reddat; ideoque tanquam in actu inveriſimili in viro liberæ voluntatis, ac perfecti judicii, non improbabiliter per legem præſumi, vel ſubintelligi poteſt defectus naturalis, quem juramentum non ſuppleat, imperfectionis ſcilicet judicii, vel doloſæ captionis, aut conceſſionis, & violentiæ cum ſimilibus.

Non ſic eſt in hac ſpecie conventionis ex dicto laudabili, ac honeſto motivo initæ, tum quia pleraque in jure alias prohibita, ex dicta ratione melioris, vel honeſti finis permit-

tun-

Digitized by Google

tuntur juxta ſupra inſinuatum caſum donationis omnium bonorum favore Eccleſiæ piæ cauſæ, ſive occaſione ingreſſus in Religionem, ut etiam habetur ſupra, *diſc. 63. & ſeqq.* occaſione excluſionis Eccleſiarum, & Monaſteriorum, vel profitentium vitam Religioſam, ſeu Eccleſiaſticam, cum ſimilibus.

Tum clarius, quoniam hujuſmodi conventiones non continent liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinatæ ſunt ad perdendum, ſed potius principaliter ad lucrandum, dum proprie ſucceſſio primario, ac principaliter ordinatur ad favorem propriæ prolis, propriæque deſcendentiæ, pro cujus majori lucro, ac ditatione ita convenitur
46 per quamdam emptionem futuræ aleæ acquirendi pro ſe ipſo, vel ſua poſteritate bona aliorum contrahentium; ac propterea eſt potius ſpecies ſponſionis, quam receptum eſt, etiam cum inæqualitate, ob ſpem lucri valide fieri poſſe, ex deductis *ſub tit. de uſur. diſc. 36.* & in ſua materia *ſub tit. de contract.* ubi etiam de ſponſionibus.

Alia etiam notabili ratione differentiæ ponderata, per quam ceſſare videtur omnis difficultas, quoniam in dona-
47 tione omnium bonorum, ſive in ſimplici pacto de univerſa hæreditate, juxta ſecundum, & tertium caſum, ut ſupra exemplificatos, data validitate, ac irrevocabilitate actus; eo ipſo redditur donator, vel promittens inteſtabilis; non ſic eſt in iſta ſpecie conventionis, quoniam ob incertam ſupervivenſtiam inter paciſcentes militantem, ita in quolibet habitualiter ineſſe dicitur teſtandi facultas etiam pinguior, ut ſcilicet nedum de bonis ſuis, ſed etiam de aliis paciſcentium abſque prole prædefunctorum teſtari valeat, igitur ratio inteſtabilitatis non intrat, neque a dictis aliis caſibus ad iſtum bene arguere licet.

Atque hinc reſultare videtur, ut magnifaciendæ non ſint contrariæ auctoritates; quas deſuper in magno cumulo habemus relatas, præſertim per Cacheran. *d. dec.* 100. Fab. de Ann. *d. conſ.* 52. & Fuſar. *d. q.* 308. cum illæ percutere videantur dictos alios caſus diverſam rationem habentes, ex quibus tanquam a ſimili id firmarunt, quaſi quod eadem eſſet ratio; in hac vero aſſimilatione conſiſtit clarum æquivocum, ita inconſiderate ſumptum ob frequens & connaturale juriſtarum vitium, quod unus alterum tranſcribat, ſeu unus alterum inſequatur ob traditiones majorum ex ſola juris civilis diſpoſitione deſumptas, excuſabiliter tamen circa
48 ea prima tempora, ac in eo ſæculo magis rudi, quando in multas inciderunt ſimplicitates, ut videmus de illa captatoriæ, ac de illa uſurarum centeſimarum, pluribuſque ſimilibus; ideoque in hujuſmodi articulo omnino recipiendam eſſe advertebam propoſitionem, de qua Cevall. *comm. contr. comm. in præfat. ex n.* 30. Franch. *dec.* 30. *n.* 2. Rota *dec.* 163. *n.* 7. *part.* 7. *rec.* cum aliis per Adden. *ad dec.* 460. *n.* 18. *part.* 4. *rec. tom.* 2. ut rationibus potius, quando ſunt convincentes, ac fundatæ in juris principiis, deferendum ſit, quam authoritatibus, quoties conſtat eas æquivoco laborare, ut plene proſequitur etiam modernus doctus Cyriac. *controv.* 50. Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoriæ, ac uſurarum centeſimarum, quam in illa concurſus creditorum anteriorum cum hypotheca ex cauſa lucrativa adverſus poſteriores ex cauſa oneroſa, cum ſimilibus, quod ſpretis communiter receptis antiquiorum traditionibus, moderni diverſas ſequuntur ſententias.

Neque deſunt authoritates ita, ratione præſertim juramenti, affirmantes hujuſmodi conventionum validitatem,
49 ut ex Bald. *in §. morib. ſi de feud. fuer. contr. in uſib. feud. n.* 2. Aufrer. ad Capell. Tholoſ. *q.* 453. & 454. & alii relati per Seraph. *de privil. juram. privil.* 20. *ex n.* 8. *cum ſeqq.* ubi tamen videtur ſe involvere, Fuſar. *d. q.* 308. *n.* 24. Theſaur. *dec.* 225. *n.* 5. ubi bene Adden. conſiderant hanc rationem, ut conventio magis reſpiciat formam ſuccedendi pro decore familiæ, quam votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adverſantem, atque ſi bene ponderentur authoritates in majori numero in contrarium urgentes, conſtabit, quod vel percutiunt dictos alios caſus pacti de futura ſucceſſione promittentis, vel tertii, aut donationis omnium bonorum, in quibus ut ſupra turpitudo, vel defectus naturalis adeſſe poteſt, aut ſubintelligi, vel retentis dictis terminis, ac cum præſuppoſito ſimilitudinis caſus, aut identitatis rationis proceſſerunt, ſed cum æquivoco ob longam differentiam, ut ſupra militantem.

50 Uno autem caſu dicta rationis identitas intrare videtur, atque hujuſmodi reciprocis conventionibus conveniunt ea, quæ de pacto affirmativo ſucceſſionis viventis cum ipſo, vel tertio, ſeu de donatione omnium bonorum habemus, ubi ſcilicet conventio eſſet notabiliter inæqualis, vel ob inæqualitatem reſultantem a qualitate perſonarum, quatenus una ratione ætatis, aut valetudinis, ſeu perpetui impedimenti eſt de prole deſperata, altera vero illam habeat, ſeu veriſimiliter ſperet, aut ratione bonorum, vel ex alia circumſtantia redolente doloſam captionem, ſeu enormem læſionem, Fab. de Anna *d. conſ.* 52. *n.* 1. Surd. *conſ.* 450. *n.* 19. Rot. in Bonon. tranſactionis 27. Februarii 1640. cor. Veroſpio, apud quos concordantes. Verum id magis provenit ex generali ratione doli, ſeu læſionis cadente in emptione, & venditione, omnique alio contractu, quam ex aliqua ratione ſpeciali; ideoque iſta videtur pariter quæſtio potius facti, quam juris, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, ſpectata bona, ſinceraque fide, ac honeſto, & prudenti fine, ob quem tales conventiones fiant, vel e contra.

De pleriſque aliis in iſta controverſia actum fuit, vel in facto potius conſiſtentibus, quam in jure, vel diverſas materias percutientibus.

ANNOT. AD DISC. CXLI. cum ſeqq.

AD materiam iſtorum diſcurſuum videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 213. *cum ſeqq. uſque ad* 217. *incluſive, & diſc.* 226.

NARNIEN. PRÆDII.

PRO

ALEXANDRO AVVEDUTO.

CUM

JOANNE FRANCISCO ROSATO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis; an præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Qualis eſſet principalis punctus juris in cauſa.*
4 *Verbum, poſſit, importat facultatem.*
5 *Quod fideicommiſſum per contractum tranſmittatur conditione pendente.*
6 *Spes futuri fideicommiſſi cedi poteſt, ſeu alias in conventionem deduci, etiam pendente conditione.*
7 *Pactum reſolutivum ſequuto caſu, habet vim retrotractivam, ac inficis ab initio, ideo ejus jus tranſmittitur.*
8 *Qualis ſit caſus, de quo ſupra, n. 5. circa tranſmiſſionem fideicommiſſi per actum inter vivos.*
9 *Jus fideicommiſſi reciproci conventionalis non tranſmittitur.*
10 *Quæ pendent a facultate, ſeu conditione voluntaria, non tranſmittuntur.*
11 *Habens facultatem nominandi, ſeu diſponendi ſub certa conditione, an poſſit iſta pendente præventive diſponere pro quando caſus eveniret.*
12 *De motivo, cui innituntur cauſæ reſolutiones.*

DISC. CXLII.

FRatres de Confectis, nempe Clemens, Angelus, & Do- 1
minicus, pro indiviſo poſſidentes prædium noncupatum, *Valle antica*, de anno 1627. fideicom. conventionale inter eos, eorumque filios, & deſcendentes per contractum conſtituerunt ſub ea lege, ut contingente caſu mortis omnium ſine filiis, quilibet de propria portione diſponere poſſet; cumque primo loco obiiſſet Angelus in Curia Prælatus utriuſque Signaturæ Referendarius abſque filiis ab inteſtato, deinde vero Clemens pariter abſque filiis, dum erat Epiſcopus, ſcripto hærede Gaſpare, ac poſtremo obierit Dominicus uxoratus pariter abſque prole, unde partim ex cauſa legati, partim vero ex cauſa dotium, dictum prædium jure venditionis, vel adjudicationis obvenit in Hieronymam Avvedutam præfati Dominici uxorem, contra iſtam, & ſucceſſive contra Alexandrum ejus interim defunctæ fratrem, ac hæredem ſuper dicto prædio in vim dicti pacti reverſivi, ſeu reſervatæ facultatis diſponendi judicium inſtituit Jo: Franciſcus Roſatus, præfati Clementis Epiſcopi hæres mediatus tamquam frater, ac inteſtatus hæres dicti Gaſparis, ſed coram A. C. ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria lata ad favorem Avveduti; introducta vero per appellationem cauſa in Rota cor. Bevilaqua, cum ex hac parte præ-

ten-

tenderetur dictam ſententiam feciſſe tranſitum in judicatum ob non proſecutam in tempore appellationem, hinc proinde dato conſueto dubio: *An conſtaret de re judicata, vel*
2 *potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 28. Januarii 1664. pro re judicata, ac denegatione reſtitutionis ad favorem Alexandri prodiit reſolutio, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, ſub die 8. Februarii 1669. recedendo a deciſis, contrarium dictum fuit, conſtare ſcilicet de cauſis reſtitutionis in integrum ex capite injuſtitiæ, iſtaque ſecunda reſolutio fuit confirmata ſub die... Junii ejuſdem anni, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro ſcribebam, plures cadebant inſpectiones, magis facti, quam juris, præſertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente, de anno 1630. ac circa alia, in quibus magis cauſæ Patroni, quam Advocati partes erant; quatenus autem pertinet ad punctum juris, principalis quæſtio erat, an ſtante prædeceſſu dicti Clementis dona-
3 toris, adhuc vivente Dominico, qui jure dicti fideicommiſſi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, tranſmittere potuerit in ejus hæredem ſuam portionem, de qua diſponendi facultas in eadem conventione reſervata fuerat in caſu obitus omnium ſine filiis.

Et in hoc Rota in prima reſolutione credidit nullum jus in hæredem tranſmiſſum eſſe, dum id reſervatum fuerat per
4 vim facultatis, & cum verbo facultativo, *poſſit*, facultatem importante, ad Gloſſa *in cap. 1. de reg. jur. in ſexto cum Concord.* per Barboſ. *dict.* 268. *n.* 1. Surd. *conſil.* 98. *n.* 7. *cum ſeqq.* Rota *dec.* 329. *n.* 3. *part.* 2. *rec. & paſſim*. Ideoque dictæ facultati locus non fuit, tum quia adhuc non venerat ejus caſus; tum etiam, quia eadem facultas ad exercitium deducta erat, dum idem Clemens, qui eam habebat, in teſtamento ad ſpeciem non reduxit.

In ſecunda vero deciſione confirmata etiam per tertiam creditum non obſtante, quod conditio penderet, tranſmiſ-
5 ſioni locus eſſet, ſtante quod agebatur de ſpe competente per contractum, juxta magis communem, ac receptam opinionem, quam rejecta opinione Alciati *conſ.* 3. *lib* 8. & Peregrin. *art.* 51. *num.* 20. ac aliorum, quos referunt Cancer. *part.* 3. *var. cap.* 21. *n.* 95. & latius Capyc. Latr. *dec.* 2. *n.* 5. *& ſeqq.* veriorem probant Cancer. & Capyc. Latr. *ubi ſupra n.* 9. ubi late multos refert Cutell. *de donat. contemplatione matrimonii*, *lib.* 2. *tract.* 2. *diſc.* . *ſpeciali* 37. *n.* 1. *& ſeqq.* ac alii apud eos, ponderando etiam regulam text. *in l. ſpem*, *C. de don.* [illegible] de qua in Romana [illegible] fideicommiſſi 3. Decembris 1655. & 29. Maji 1656. coram [illegible], quarum prima eſt *dec.* 38. poſt Galeatium *de re [illegible]* *&* 98. *p.* 12. *recent.*

Scribens ego pro Alexandro, in ultima præſertim diſputatione adverſus ſecundam deciſionem ſuper dubio: *An [illegible] ſet ſtandum in prima, vel [illegible] loco deciſis*; Dicebam [illegible] conclu[illegible] ſu[illegible] veram eſſe, cum in ea[illegible] magis communis, ac recepta opinio ut talis, melius etiam fundata, rejecta contraria Alciati, & Peregrin. quæ recte procedit [illegible], de quibus [illegible] ad Capyc. Latr. *n. dec.* 2. ſed fallacem eſſe videbatur in applicatione, [illegible] cujus c[illegible] inſpectione advertebam reflectendum eſſe ad diſtinctionem caſuum, qui plures in propoſito eſſe ſolent inter ſe diverſi.

Primus enim eſt, ubi habens quis ſpem fideicommiſſariæ
6 ſucceſſionis, illam conditione pendente alteri cederet, ſeu alias de bonis, & juribus ex hujuſmodi ſperata ſucceſſione obventuris diſponeret, atque iſti ſunt termini, de quibus agitur in mox allegatis deciſionibus editis in Romana videre cor. Verolpio, de qua cauſa habetur actum *ſupra diſc.* 37. quod ſcilicet fœmina vocata ad fideicommiſſum renunciante fratribus compræhenderetur etiam fideicommiſſaria ſucceſſio, quam ipſa ſperare poterat per ipſorummet ſecutam mortem ſine filiis, & de quo caſu habetur etiam actum in ſua materia *ſ[illegible] tit. de renunc.* Verum hoc nihil commune habet cum [illegible] præſentis quæſtionis, quoniam ibi ſola quæſtio eſt, an ceſſio fieri potuerit adhuc pendente conditione, cujus tamen purificatio deinde ſequuta ſit, ſuperſtite ipſo cedente, ex cujus perſona ceſſionarius, vel ejus hæres emolumentum capiat, atque bene deciditur fieri poſſe per dictam regulam text. *in l. ſpem*, cum non agatur de pacto ſuper hæreditate viventis, ſed de futura ſpe habente cauſam de præterito, idque indefinite, ſive agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum, ſive per ultimam voluntatem, quamvis enim in eo caſu ageretur de fideicommiſſo ordinato per contractum, in donatione ſcilicet contemplatione matrimonii, attamen caſualiter id contingebat, non quod hujuſmodi circumſtantia alteraret, ideoque iſtæ deciſiones, quæ per aliquos Scribentes in contrarium exaggerabantur tamquam punctuales, erant prorſus extraneæ a caſu.

Alter caſus eſt, ubi agitur de pacto reſolutivo, quod ſci-
licet donator, vel alter diſponens, qui fideicommiſſum ad 7
favorem certi generis perſonarum ordinando, in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ ejuſdem generis, adjeciſſet ad ſui favorem pactum reſolutivum, ſeu reverſivum, & tunc recte etiam dici poteſt hoc jus tranſmitti ad ſuos per ipſum diſponentem morientem conditione pendente, quoties non conſtet pactum prædictum eſſe mere perſonale continens implicitam conditionem ejus ſuperexiſtentiæ; idque non ratione tranſmiſſionis, ſed ex eo, quod tanquam ab initio cauſa reducatur ad non cauſam, ac etiam, quia penes donatorem, ſeu concedentem ſemper remanere dicatur ipſum antiquum dominium habituale ad ſuos tranſmiſſibile, quod facto caſu ſecum attrahit actuale, perinde ac ſi nunquam abdicatum fuiſſet, jure retrotractionis, quæ ineſſe dicitur pacto reſolutivo inefficienti actum ab initio, perinde ac ſi nunquam geſtus eſſet, ex iis, quæ ex Mantica *de tacit. lib.* 4. *tit.* 28. & aliis plene relatos habentur apud Rotam *dec.* 32. *n.* 20. *part.* 8. *rec. & frequenter*, atque hos terminos etiam tractat Cancer. *ubi ſupr.* unde quando dictus Clemens ita conveniſſet per viam pacti reverſivi, tunc dicebam recte aſſumptum procedere.

Tertius caſus frequentior eſt, & de quo proprie agunt ſuperius allegati inter ſe diſſidentes, de quibus præſertim apud
Capyc. Latr. & Adden. *d. dec.* 2. ubi referuntur Cancer. Fon- 8
tanell. Cutell. & alii ſimiles, quod ſcilicet agatur, non de fideicommiſſo conventionali reciproco, ut in præſenti, vel in caſu, de quo *diſc. præc.* ſed de ſimplici fideicommiſſo in forma ordinaria, & conſueta, ſeu per ſpeciem inveſtituræ, quod ſcilicet quis prius diſponit ad favorem unius perſonæ, vel generis, cui deficienti alterum ſubſtituat, &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxta caſus, de quibus ſupra, *diſc.* 134. *cum plur. ſeqq.* adeo ut ipſe donator, vel fideicommittens, ſeu ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, ſed contentio ſit inter gravatum, & hæredem ſubſtituti præmorientis de tranſmiſſione ſubſtitutionis, vel illius reſpective caducatione, atque iſte eſt proprie caſus, de quo allegati agunt, quoniam ſubſtitutus dicitur potius ſecundus donatarius habens jus jam radicatum ab initio, quod proinde tranſmittitur, ſed pariter extraneus a noſtro.

Quartus eſt caſus fideicommiſſi conventionalis reciproci
inter ipſos ordinatores, ita paciſcentes de incerta alea æque 9
ſe habente ad lucrum, & damnum, quod ſcilicet quemadmodum ille, qui præmoritur abſque prole, ex hujuſmodi conventione cogitur habere neceſſarium ſucceſſorem, atque admittit diſponendi [illegible], ita quando alteri ſuperſit, illius bona jure ejuſdem neceſſariæ ſucceſſionis obtinere poteſt, ut *diſc. præc.* & tunc prorſus erroneum, ac in jure fabuloſum videtur, ut iſta ſpes per præmorientem ad ſuos tranſmitti poſſet, cum ita nunquam daretur caſus reciproc[illegible] ad favorem ſuperſtitis per alterius præmorientiam, ita enim ſuperſtes vere obtinere non dicitur ex judicio, ſeu liberalitate, ac diſpoſitione præmorientis, ſed magis ex propria providentia, & ex cauſa onerosa, ſive cujuſdam conventionis correſpectivæ, ſeu [illegible] hujuſmodi [illegible] aleæ, ideoque dicebam, quod ſine dubio ex illo capite tranſmiſſio prætendi non poterat; unde illi caſus non applicabatur, minuſque præcedens, ſolumque jus dicti hæredis deduci poſſet ex ſecundo pacti reverſivi, ſeu
reſolutivi, quando in ea forma diſpoſitio concepta eſſet, 10
quod dici non poſſe videbatur, dum ſolum ut ſupra conventa erat ſimplex facultas diſponendi, & ſic per viam conditionis poteſtativæ, quæ utpote pendens ex mera voluntate ſtipulantis, non dicitur ad hæredes tranſmiſſibilis, ut ex ceteris relatis habetur apud Capyc. Latr. *d. dec.* 2. *n.* 7.

Clarius vero ſtantibus illis verbis materna lingua conce- 11
ptis, *di potere diſponere, e laſciarla a chi li piacerà*, quæ clare denotant requiri actum poſitivum diſponendi, ac relinquendi uni potius perſonæ placitæ, quam alteri, ideoque ex hoc nimis videbatur caſus planus pro non tranſmiſſione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cujus tamen caſu intrare potuiſſent termini quæſtionis tractatæ per Caldaſ. *de pot. emphyt. tit. de poteſtate eligendi*, *lib.* ? *p.* 9. *n.* 14. *&* 15. an ſcilicet habens poteſtatem nominandi, ſeu alias diſponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis, &c. poſſit præmoriens conditione pendente dictam nominationem præventive facere prout quando caſus con-

contingeret, ſeu conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut iſta magis benigna opinio recipi debuiſſet, non autem, ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod iſtud jus diceretur eſſe in hæreditate, ac ad hæredem ſimpliciter tranſmiſſibile, id enim 7
nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum conſtitutum fuit in eo, quod cum dicta conditio concepta eſſet in caſu mortis omnium filiis, nunquam talia facultas eſſet verificabilis, ſi purificatio conditionis procedere deberet, atque in hoc potiſſi-
12 mum fundatæ fuerunt reſolutiones; verum ego, & cæteri pro hac parte Scribentes ponderabamus argumentum non bene procedere, cum recte dari poſſet caſus, vel ſcilicet, ita præventive pro quando conditio purificaretur diſponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium; vel & probabilius, quia contingere poterat caſus mortis Dominici ſæcularis, ac habilis ad procreationem filiorum; ſive quod etiam vivens ſe conſtituiſſet in ſtatu, quod de filiis deſperatus eſſet, puta ſuſcipiendo Ordines ſacros, vel profitendo in Religione, ita enim cum alii duo eſſent jam Eccleſiaſtici, ac inhabiles ad futuræ prolis procreationem, recte ipſa ſuperviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii ſuperextiturí non eſſent; & ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos tranſgreſſionis, quodque ad ſummum, qui alias partes retinere vellet; aliud prætendere non poſſet, niſi quod talis conventio, ſpectata magis ſubſtantia voluntatis, quam formula verborum, in caſu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam ſpeciem pacti reſolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare, &c.

FIRMANA PRÆTENSI FIDEICOMMISSI DE BOLOGNESIIS

PRO DORALICE BOLOGNESIA, *CUM* FRATRIBUS ETIAM DE BOLOGNESIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus.

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator, prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, qua voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cujus favorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Incertitudo in fideicommiſſis, an vitiet, quia dictum ſit bona relinqui ſub fideicommiſſo, aliud non exprimendo, referendo opiniones hincinde.*
3 *Quomodo dictæ opiniones concilientur diſtinguendo caſus.*
4 *An in hoc differant fideicommiſſum univerſale, & particulare.*
5 *Doctoribus deferendum eſt magis in tractatibus, quam in conſiliis.*
6 *An ex ratione adjectæ prohibitionis alienationis reſultet fideicommiſſum abſolutum, & reſtitutorium.*
7 *Reciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam, ſed in qualibet linea diſcretive.*
8 *Ubi fideicommiſſum incertum ſubſtinetur, intelligitur de venientibus ab inteſtato.*
9 *Statutum excluſivum fœminarum intelligitur ab inteſtato, & ceſſat conditio teſtamenti.*

DISC. CXLIII.

1 NDe Bologneſiis, inſtitutis quatuor ex fratre nepotibus pure & ſimpliciter, adjecit deinde prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, ratione adjecta, *quia voluit eſſe ſubjecta fideicommiſſo in perpetuum*; cum autem duo abſque prole obiiſſent, ex Carolo autem ſuperſtites Doralix unica filia per ipſum in teſtamento hæres univerſalis inſtituta; hinc fratres de Bologneſiis ex altero cohærede etiam prædefuncto ſuperſtites, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi in bonis ſtabilibus ad eorum favorem, judicium inſtituerunt contra dictam Doralicem coram A. C. a quo reæ conventæ abſolutoria prodiit.

In pluribus autem diſputationibus in hujuſmodi controverſia habitis, ſcribentes pro actoribus potiſſimum fundamentum conſtituebant in authoritate Peregr. *de fideic. art. 5. num.* 12. & Menoch. *conſ.* 434. in eodem caſu ſcribentium, 2
apud quos per plura fundamenta probatur, quod incertitudo in propoſito non refragatur, ideoque licet teſtator dixiſſet bona eſſe ſubjecta fideicommiſſo, non explicatis perſonis, vel modis, adhuc tamen diſpoſitio utilis remanet, quoniam intelligitur ad favorem venientium ab inteſtato, quales erant actores, ſtante Statuto Oppidi Civitæ novæ excluſivo fœminarum propter agnatos maſculos uſque ad quartum gradum, quod Statutum in ſpecie canonizatum fuit per Rotam in pluribus deciſionibus editis in Firmana fideicom. de Natinguer. cor. Taja; Fortius vero ſtante illo verbo, *in perpetuum*, quod non inducit ſolum fideicommiſſum inter primos hæredes, ſed operatur etiam tractum ſucceſſivum ad favorem aliorum, ex authoritate Peregr. *conſ.* 53. *lib.* 5. cum quo pertranſit Fuſar. *q.* 277. & 475.

Contrarium dicebam ego ſcribens pro rea conventa, per claram diſpoſitionem tex. *in l. Paulus*, *ff. de reb. dub.* ubi literaliter diſponitur, *quod cum nomen fideicommiſſarii, teſtamento deſcriptum non ſit, ulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ, datum fideicommiſſum videri indubitatum eſt*; per quem textum, tale fideicommiſſum inutile eſſe, atque bona remanere libera, firmant Pariſ. *conſil.* 82. *lib.* 2. Ruin. *conſil.* 177. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 4. *num.* 1. *cum ſequent.*

Neque dicebam obſtare debere dictas contrarias authoritates Menoch. & Peregr. quoniam quidquid eſſet de illatum 3
ſubſiſtentia in caſu ſuo, & an potius iſtis, quam aliis ſupra in contrarium deductis deferendum eſſet, dum illis aſſiſtere videtur dictus text. clarus indefinite loquens; adhuc tamen dictæ authoritates evitabiles remanebant ex pluribus circumſtantiis caſum ſatis diverſificantibus, & ex quibus inſimul junctis, in eo caſu non improbabiliter pro fideicommiſſi validitate reſpondendum videbatur, ſecus autem in præſenti; primo, quia ibi tractabatur de teſtamento aſcendentis, in quo facilius inducitur fideicommiſſum, atque leviores conjecturæ ſufficiunt, ſecus autem in præſenti, quod agebatur de diſpoſitione tranſverſalis juxta receptam diſtinctionem, de qua apud Carill. *dec.* 105. *n.* 20. *cum ſeqq.* Addeo. ad Buratt. *dec.* 385. *num.* 10. *cum ſeqq.* ac ſatis frequenter *hoc eod. tit.* & quam differentiam, in ſpecie reſpondendo ad dictum text. *in l. Paulus*, agnoſcit Menoch. *d. conſ.* 434. *n.* 22. *verſ. reſpondetur*, & *ſecundo*. Ideoque ex iis, quæ firmata habentur ad favorem deſcendentium, non de facili inferendum eſt ad diſpoſita cum tranſverſalibus.

Secundo, quia in eo caſu agebatur de univerſa hæreditate, & ſic de fideicommiſſo univerſali, in præſenti autem agebatur de rebus particularibus, quam differentiam agno- 4
ſcunt Menoch. *eod. n.* 22. *verſ. non obſtant*, & Peregr. *dict. art.* 15. *num.* 12. ita evitantes diſpoſitionem dicti text. *in leg. Paulus*, quod ſcilicet intelligendum venit in legatis, ac fideicommiſſis particularibus, non autem in diſpoſitionibus univerſalibus, in quibus per jus novum Codicis ex quibuſcumque verbis, reſecatis juris antiqui ſubtilitatibus, ac formulis, actus ſubſtinetur, unde propterea iſtæ authoritates ita potius huic parti aſſiſtere videbantur.

Et quamvis Peregr. *d. conſ.* 45. & 53. *lib.* 2. agit de fideicommiſſo particulari in quodam prædio, unde iſta authoritas circa iſtud motivum aliquam inferebat difficultatem; attamen ultra diverſas circumſtantias in eo etiam caſu concurrentes, dicebam in hac parte dicto Authori cauſæ opportunitati inſervienti deferendum non videri, dum non excitat, neque examinat difficultatem ex diſpoſitione di- 5
cti textus reſultantem, ideoque potius eidem deferendum eſt in iis, quæ magis accurate, & cum majori ſtudio dixit *d. tract.* Quodque Doctoribus potius deferendum ſit in tractatibus, vel lecturis, quam in conſiliis, advertitur per Rot. in Romana hæreditatis coram Arguelles *dec.* 435. *par.* 9. *rec. n.* 12. *cum ſequent.* ubi alii.

Tertio, quia ibi inſtitutus fuit hæres unus filius tantum, unde fideicommiſſum non erat verificabile in aliis inſtitutis primi gradus, ſed pernecеſſe illud dare oportebat in filiis ejuſdem inſtituti; in præſenti autem inſtituti erant plures, inter quos fideicommiſſum operativum, ac verificabile remanebat, abſque neceſſitate ulterioris progreſſus regulariter non admittendi, ut idem Peregr. *d. conſil.* 45. *num.* 6. & *ſeqq. lib.* 5. iſtudque motivum judici magis arriſit, quod ſcilicet fideicommiſſum remaneret verificabile, ac operativum inter ipſos quatuor inſtitutos, inter quos verificari etiam

jam poſſent verba perpetuitatem denotantia, ideſt donec omnes durarent abſque ulteriori progreſſu; potiſſime quia prohibitio alienationis, ex qua, ſeu ratione ibi adjecta, iſtud fideicommiſſum inducebatur, erat perſonalis, ac reſtricta ad dictos inſtitutos per verba perſonalia eos tantum denotantia.

Quarto in dicto caſu, de quo agunt Menoch. & Peregr. plures concurrebant conjecturæ ſuadentes fideicommiſſum, nempe excluſio filiarum teſtatoris, poſitio in conditione filiorum maſculorum, ac prohibitio Trebellianicæ, quæ pernecesse ſupponit fideicommiſſum, quorum nihil in præſenti aderat.

Et quinto demum fortiter, quod in dicto caſu, de quo Peregr. & Menoc. ac etiam idem Peregr. *in aliis locis ſupra citatis*, illa verba, *quod ſubjaceat bona in fideicommiſſo*, erant in ipſa inſtitutione hæredis, & ſic in parte diſpoſitiva inſtitutionis, cui ſubſtitutio convenire ſolet; in præſenti autem inſtitutio erat pura, illa vero verba, *ſed fideicommiſſo perpetuo ſubjacere voluit*, adjecta erant prohibitioni alienationis, unde propterea recte ſuam operationem faciebant; vel ſubſtinendo dictam prohibitionem alias inutilem, ac reſolvendam in conſilium, vel quod intelligenda eſſent de ſolo fideicommiſſo conſervatorio in caſu alienationis, quod recte ſtare poteſt, ac frequenter ordinari ſolet etiam ſine reſtitutorio, juxta caſum, de quo infra in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, *diſc.* 158. & in aliis; & in hoc motivum apud me videbatur ſatis conſiderabile, quod ſcilicet dum dicta verba ſuam operationem faciebant, non erant ulterius extendenda.

6 Scribentes in contrarium, ſatis in eo inſiſtebant, quod ex dictis verbis, quamvis occaſione prohibitionis alienationis, utpote perfectam orationem, ſeu diſpoſitionem continentibus, reſultaret etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, juxta magiſtrale *conſ.* Dec. 636. cum alii in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Februarii 1640. cor. Panzirolo, & 10. Junii 1642. cor. Cerro; reſpondendum tamen ex communi, & recepta diſtinctione deducta ex eodem *conſ.* 636. Decii admiſſa in allegatis deciſionibus, & in aliis frequenter, præſertim vero in Beneventana hæreditatis 19. Junii 1656. coram Celſo, inter ſuas *dec.* 228. repetita poſt Michalor. *de fratr. dec.* 58. ubi bene de hoc puncto agitur, conciliando authoritates, ac deciſiones, quæ invicem pugnantes videntur, ut ſcilicet id procedat, quando talis ratio adjecta eſt principaliter, ac per novam orationem, ſeu periodum independentem, ſtantem de per ſe cum verbis continentibus perfectam diſpoſitionem, abſque eo quod aliud fideicommiſſum præcedat, etiam in præcedentibus ad hanc materiam pluries advertitur; hæc autem omnia in præſenti ceſſabant, quoniam dicta verba ſtabant in eadem oratione conſequutive, ſeu famulative, ideoque ubi etiam apta eſſent inducere fideicommiſſum reſtitutorium, intelligendum veniret intra perſonas, quibus prohibitio facta erat, & non ultra.

Ponderabam demum, quod ubi non eſt unus ab initio inſtitutus (quo caſu verba perpetuum fideicommiſſum de- 7 notantia pernecesse exigunt tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus,) ſed plures ſunt ab initio inſtituti, tunc id intelligitur diſcretive in qualibet linea, & ſic inter deſcendentes cujuslibet, non autem ſubintelligenda eſt reciproca linearis, non de facili ſubintelligenda, ut reprobando nominatim Peregr. *d. conſ.* 30. *n.* 2. advertit Fuſar. *d. q.* 475. *n.* 43. potiſſime vero, ubi non eſt inter deſcendentes, ſed inter tranſverſales, ut ſupra; impoſſibile ſiquidem dicebam majoris operationis eſſe debere fictum, ſeu præſumptum, quam expreſſum, ideoque dum in caſu expreſſi fideicommiſſi ordinati inter plures ab initio inſtitutos, habemus regulam excluſivam reciprocæ linearis, quæ intelligitur diſcretive in qualibet linea juxta *dec.* 1023. Seraph. ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciprocæ linearis, multo magis in caſu diſpoſitionis tacitæ, & quæ ſuam operationem recte facere poteſt in fideicommiſſo conſervatorio tantum, potiſſime quia durum videbatur excludere filiam a ſucceſſione parentis, qui eam inſtituerat, atque in ſuam agnoverat, unde fuiſſet multiplicatæ ſpecialitates, ac exorbitantias, quarum prima erat in ſubſtinendo fideicommiſſum incertum contra expreſſum diſpoſitionem text. *in d. leg. Paulus*; ſecunda in inducendo fideicommiſſum reſtitutorium ex ſola ratione acceſſorie, & conſecutive adjecta prohibitione alienationis ad iſtam veſtiendam; tertia in ampliando fideicommiſſum ultra perſonas primo inſtitutas, quibus ſolum per verba perſonalia dicta alienationis prohibitio facta erat; quarta in inducendo reciprocam linearem inter tranſverſales, & ex diſpoſitione tranſverſalis, & quinta in excludendo propriam filiam morientis ob tranſverſales.

Ponderabam quoque, quod cum hujuſmodi fideicommiſſa ita incerte ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab inteſtato, ex deductis per Fuſar. *d. q.* 277. *in principio*, ubi concordantes, hinc proinde ſub iſtorum nomine 8 venire non debebant actores, quamvis in caſu inteſtati ex eo Statuto, propria filia excluſa, tales eſſent, ſtante recepta concluſione, quod hujuſmodi Statuta ceſſant in caſu teſtamenti, per quod moriens fœminas a Statuto extraneas reputatas fecerit ſuas, ac juri ſuccedendi reſtituerit, Ancharan. *conſ.* 300. Hond. *conſ.* 57. *lib.* 1. Buratt. *dec.* 262. *n.* 14. Adden. ad Gregor. *dec.* 358. *litt. A. deciſ.* 110. & 175. *par.* 5. *rec. deciſ.* 306. *num.* 3. *part.* 12. & ſæpe in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*; verum iſtud motivum 9 non videbatur tutum, quoniam poſito fideicommiſſo, ſpectanda eſt voluntas fideicommittentis, ideoque vocati intelliguntur illi, qui de jure, vel ab ipſo Statuto reputati fuerunt venientes ab inteſtato hæredis gravati, cujus factum alterare non poteſt fideicommittentes.

ANNOT. AD DISC. CXLIII.

Ex prohibitione alienationis quando reſultet fideicommiſſum in caſu mortis, habetur quoque actum *in hoc eod. tit. diſc.* 239.

Et quoad ea, quæ concernunt materiam incertitudinis, videri poterunt deducta *ſub tit. de uſur. diſc.* 39. & *ſub tit. de Legat. diſc.* 12. *tit. de teſtam. diſc.* 22. & 49.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE SECULIS.

PRO

MALLIO, ET ALIIS DE SECULIS,

CUM

ILLIS DE FATIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Seculis, poſtea concordatus.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum, & hæredum, an requiratur utraque qualitas copulative, vel una earum alternative ſufficiat, ſtant verbum, *hæres*, ſtet qualificative, vel potius ampliative.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *Verbum*, hæres, *adjectum verbo* filiis, *an ſtet ampliative, vel qualificative, & num.* 6.
3 *De numero plurali reſolvendo in ſingularitates, & e contra.*
4 *Sub nomine filiorum veniunt regulariter fœmina.*
5 *An ſufficiat in filio qualitas hæreditaria habitualis.*
6 *De concluſione, de qua num.* 2.
7 *Quid in hoc operetur Statutum excluſivum fœminarum.*

DISC. CXLIV.

Lactantius de Seculis inſtituto N. ex filio prædefuncto 1 nepote, huic abſque filiis morienti ſubſtituit in ſemiſſe hæreditatis hæredes, ac filios Mallii ejus filii, & in altero ſemiſſe quoſdam alios conjunctos, unde facto caſu ſubſtitutionis, cum ex dicto Mallio fuerit ſuperſtes Joſeph maſculus, qui paternam hæreditatem adivit, ac etiam ſucceſſive dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem facto ejus caſu obtinuit, Hieronyma vero fœmina dote contenta fuerit, Statuto etiam ita diſponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommiſſaria hæreditate petierit, ea defuncta, illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad iſtius etiam favorem dictum fideicommiſſum purificatum fuiſſe, ex ejus perſona agentes, immiſſionis judicium inſtituerunt contra præfatos de Seculis Juſephi filios, ac hæredes, dictorumque bonorum poſſeſſores, introductaque cauſa in Rota coram Cerro, fundatam dicebant actores eorum intentionem in teſtamentaria diſpoſitione, in qua vocantur filii, & hæredes Mallii, cum Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam ſolam ſufficere dicebant, non obſtante, quod alteram qualitatem hæredis non haberet.

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differentibus, ſive etiam de contractibus, in quibus dubitari poteſt, an 2

utra-

utraque qualitas copulative neceſſaria ſit, itaut verbum, *heres*, ſtare dicatur qualificative alterius verbi *filiorum*, ex deductis per Peregr. *de fideic. art.* 38. *n.* 10. *cum ſeqq.* ubi concordantes, ſed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram, ac receptam eſſe dicebant opinionem Bart. *in l. Gallus*, §. *etiamſi parente*, *num.* 6. *ff. de liberis, & poſthumis*, quod ſcilicet una ex dictis qualitatibus alternative ſufficiat, quodque verbum, *heres*, ſtare dicatur potius ampliative, quam qualificative, ut cæteris antiquioribus allegatis probant Mantich. *de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *ex num.* 11. Peregr. *d. art.* 32. *ex num.* 18. *conſil.* 31. *num.* 22. & 23. *libr.* 2. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 340. *num.* 17. *cum ſeqq.* Cenſal. in addit. ad Peregr. *dict. loc. cit.* Altogr. *conſil.* 22. *num.* 30. *lib.* 1. Andreol. *controv.* 68. *num.* 26. & *ſeqq.*

Quod clarius in præſenti comprobari dicebant ex facti circumſtantiis, & præſertim, quod teſtator vocaverat filios Mallii in numero plurali, & tamen de tempore teſtamenti non erat in rerum natura, niſi ſolus Joſeph, cum alter prætenderetur præmortuus, & propterea dum teſtator, qui erat eximius Juriſconſultus, loquutus fuerat in numero plurali,
3 uni tantum perſonæ omnino incongruo, claram exinde reſultare dicebant ejus voluntatem vocandi omnes etiam fœminas, allegando ad id Bart. *in l. fin. n.* 2. *cum ſeqq. ff. ad Trebell.* & *conſil.* 54. *n.* 4. *lib.* 1. & alios per Surd. *conſ.* 31. *nu.* 23 & 24. Menoch. *conſil.* 528. *num.* 38. & *ſeqq.* Fuſar. *conſil.* 168. *n.* 2. & 9. Non obſtante propoſitione, quod numerus pluralis in ſingularitates reſolvatur, quia id procedere dicebant, ubi diſpoſitio alias verificari non poteſt, atque ita cogit neceſſitas illam obſervandi, ex Gabr. *conſil.* 117. *nu.* 39. *lib.* 1. & Peregr. *art.* 13. *nu.* 62. & *art.* 22. *n.* 6. *verſ. Sed contrarium*, & *n.* 66. *verſ. Sed contra.*

Altera ponderabatur circumſtantia, quod teſtator in alio hæreditatis ſemiſſe vocaverat quemdam cognatum de
4 aliena familia, unde reſultabat argumentum, quod non curaſſet de agnatione, & conſervatione bonorum in familia, quo ceſſante, receptum eſt ſub nomine filiorum venire tam maſculos, quam fœminas, ex copioſe deductis in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado, impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 34. & *ſæpiſſime in aliis*, cum ſit recepta propoſitio, de qua, non data reſtrictione ad ſexum, dubitari non ſoleat, niſi ex jam dicta ratione contemplatæ agnationis.

Et reſpondendo ad Statutum, ſeu Decretum Ducale excluſivum fœminarum propter maſculos, triplicem dabant reſponſionem; primo ſcilicet, quod non ageretur de ejus caſu, cum loquatur de ſucceſſionibus aſcendentium, hic autem ageretur de hæreditate tranſverſalis, qualis erat teſtatoris, ut in ſpecie hujus Decreti Ducalis habetur in Eugubina fideic. 26. Novembris 1649 & 2. Maji 1650. coram Dunozetto, impreſſ. poſt Paitell. *deciſ.* 9. & 10. & inter ſuas *deciſ.* 837. & 853. Secundo, quod Statutum loquitur de ſucceſſione ab inteſtato, non autem de teſtamentaria, in qua illud ceſſat; ideoque cum teſtator eſſet Juriſconſultus d. Statuti recte conſcius, & nihilominus uno tantum maſculo exiſtente, filios in numero plurali vocaverit, ita noluiſſe cenſetur cum ejus diſpoſitione ſe conformare, ut in allegatis Spoletana coram Corrado, & Eugubin. coram Dunozetto; & tertio, quod Statutum excludit fœminas propter dotem ſuccedentem, proinde loco legitimæ, quæ nonniſi cum hæreditaria qualitate obtinetur, unde propterea dicta qualitas, ubi requiſita eſſet, concurrere dicebatur, ad tradita per Fuſar. *qu.* 341. *n.* 8. & 9.

Atque in omnem eventum ſufficere dicebant dictam qualitatem habitualem, cum de jure filius ſit legitimus hæres patris, ideoque ad effectum obtinendi hæreditariam qualitatem ſufficit, quod per eum non ſtaret, quin obtineret actualem hæreditatem, ex deductis per Andreol. *d. controv.* 68. *n.* 28. & 29. Montan. *controv.* 9. *n.* 17. Creſcent. *dec.* 1. *de feud.* Theſaur. *dec.* 39. *num.* 24. & *alios.*

In contrarium pro reis conventis Ego ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, injuſtam, maleque fundatam dicebam actorum petitionem, ex eo in primis fundamento (in quo principaliter, ac potiſſime Rota pro dictis reis reſpondendo ſe fundavit) quod quidquid ſit de quæſtione prædicta, quando præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quia nempe vocentur filii, & hæredes, an ſcilicet iſtud ſubſequens ſtet qualificative, vel ampliative, attamen talis difficultas ceſſabat in præſenti, dum præcedebat genus, ſubſequebatur autem ſpecies, dum vocati erant *hæredes*, & *filii*, quo caſu receptum eſt, conditionem copulativam ſtare reſtrictive, & qualificative, non autem ampliative, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit, ut advertunt Capoll. *conſil.* 15. *num.* 3. & 4. Odd. *conſil.* 46. *num.* 14. & 15. Peregr. *art.* 32. *numer.* 48. *verſ. limita octavo*, Fuſar. *q.* 339. *nu.* 70. & 340. *num.* 14. & in ſimili Mantica *dec.* 19. *num.* 4.

Præterea etiam in caſu quæſtionis, ubi ſcilicet præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quidquid ſit in contractibus, ſeu conceſſionibus feudalibus, ac emphyteuticis, de quibus in propoſito agere extraneum erat, dum Curiæ ſtylus non patitur in ſuperfluis, ac extraneis evagari, ſed videri poteſt apud Dunozett. *dec.* 758. & 760. quatenus pertinet ad ultimas voluntates ſuper bonis indifferentibus, diſſentiunt Bart. & Caſtr. *in l. Gallus*, §. *etiam*; Bartholus enim tenet, copulam inter utramque qualitatem adjectam operari ampliationem, itaut una ſola qualitas ſufficiat, niſi ſenſus incongruus, & contra mentem teſtatoris reſultet; Caſtrenſ. vero tenet ſtare qualificative, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit.

Admittebam quidem ſententiam Bart. majores habere ſequaces, ut conſtat ex Peregr. & Cenſal. ac aliis ſupra in objectum allegatis, ſed advertendum eſſe dicebam, eatenus dictam opinionem procedere, quatenus retinendus ſit ſenſus, cum quo ſtare poſſit, ut ſcilicet copula dicatur poſita inter plura diverſa ſubjecta, quorum quodlibet ſtare poſſit de per ſe, cum ita ceſſet objectum ſuperfluitatis, dum verbum, *heres*, tamquam extranei incluſivum, ita operativum remanet; atque hic vere eſt ſenſus Bart. cum quo cæteri procedunt, eoque retento probabilior remanebat ejus opinio; in caſu autem controverſo fallacia remanet in applicatione, quoniam iidem pro actoribus ſcribentes, ex aperta teſtatoris voluntate admittebant, hujuſmodi vocationem non convenire extraneis, qui rei familiaris tantum hæredes eſſent; dum teſtator prohibitioni alienationis bonorum rationem adjecit illorum conſervationis in cippo, ac deſcendentia vocatorum; & conſequenter ex ſenſu ejuſdem Bartholi, ceſſante diverſitate ſubjectorum, verbum *heres*, niſi ſtaret qualificative, remaneret ſuperfluum, quamvis ſi illud præcedit, ac verbum *filiorum*, ſubſequitur, prætendi poſſet, quod ſpecies importaret declarationem, quodque copula ſtaret expoſitive, quod tamen recipiendum non eſt, niſi quando neceſſitas ſubſtinendi diſpoſitionem ita cogeret, quia nempe Mallius, cujus filii, & hæredes vocati erant, propriis filiis præteritis, vel exhæredatis, extraneos inſtituiſſet, cum tunc verbum, *heres*, ad ſubſtinendam diſpoſitionem in ſenſu expoſitivo capiendum eſſet, vel ſola qualitas hæreditaria in potentia ſufficere deberet, atque in his terminis capiendas eſſe dicebam authoritates deſuper in contrarium adductas.

Præſertim ſtante Statuto, ſeu Decreto Ducali excluſivo fœminarum propter maſculos, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformem reddere, vocando ſcilicet illos Mallii fratris filios, qui ad formam legis municipalis ejus hæredes exituri eſſent; nil obſtante objecto, quod tale Statutum procederet in ſucceſſionibus aſcendentium favore deſcendentium, non autem in illis tranſverſalium, tum quia ſtantibus verbis Decreti, ex hac parte prætendebatur illud de tranſverſalibus uſque ad octavum gradum etiam diſponere, quod examinatum non fuit; tum etiam, quia dum qualitas hæreditaria directa erat, non ad ipſum extraneum teſtatorem, ſed ad filios Mallii, hinc proinde in ordine ad patrem, recte dicebamur eſſe in caſu Statuti, quod attendendum eſſe dicebam, non in ratione authoritativa, & excluſiva, ſed in ratione interpretativa voluntatis teſtatoris, qui ſtatutariæ diſpoſitionis recte conſcius, ad illam præſuppoſitive relationem habere cenſetur.

Non refragante propoſitione deſuper deducta, quod Statutum, utpote ordinatum in caſu inteſtati, locum non vendicet in caſu teſtati, quoniam hujuſmodi concluſio recte procedit, ubi teſtamentaria diſpoſitio Statutariæ adverſatur, itaut conſtet teſtatorem ab ea diſcedere voluiſſe, ſecus ubi de incompatibilitate non conſtat, cum tunc cenſeatur cum illo ſe conformem reddere, ut *deciſ.* 316. *par.* 6. *rec. dec.* 175. *par.* 7. bene in Romana fideic. de Carolis 20. Novembris 1647. coram Veroſpio *dec.* 123. *part.* 10. *rec.* & in aliis.

Ad argumentum vero deductum ex numero plurali, ultra facti reſponſionem, quæ ex hac parte dabatur, negando ſcilicet aſſumptum, quod de tempore teſtamenti conſtaret de morte alterius filii maſculi, quæ teſtatori cognita eſſet, duas alias dabam reſponſiones; unam nempe, quod de tempore teſtamenti non ceſſabat in Mallio potentia habendi, & procreandi alios filios; & alteram meo

judi-

judicio meliorem, quod cum hujuſmodi vocatio concepta eſſet in remotum tempus, ac poſt ceſſatam ipſius teſtatoris deſcendentiam, quod protrahi poterat ad ſæcula, & quando veriſimiliter filii maſculi non fuiſſent extituri, hinc proinde ſub nomine filiorum omnino probabilius veniebant nepotes, & cæteri deſcendentes, qui ex uno tantum filio in copioſo numero procreari potuiſſent, ideoque numerus pluralis rectè manebat verificabilis; & his reſponſionibus, Rota in deciſione deſuper edita tertiam addidit, quod ſcilicet teſtator ita in numero plurali vocare quidem voluit omnes Mallii filios, tam maſculos, quam fœminas, ſed diſcretive, & cum hæreditaria qualitate, quatenus illa in omnibus concurreret, ſin minus in eis tantum, in quibus ea verificaretur.

7 Demum quoad alterum fundamentum, quod ſufficiat qualitas hæreditaria habitualis, dicebam id rectè procedere, ubi requiſita eſt per diſpoſitionem legis, ſecus autem, ubi per diſpoſitionem hominis, juxta diſtinctionem, quam cæteris allegatis veriorem probant Menoc. *conſ.* 958. *n.* 15. *& ſeqq.* Peregr. *d. art.* 32. *ſub num.* 23. Fuſar. *dict. q.* 340. *ſub num.* 2. Vel ubi ageretur de ſubſtinenda diſpoſitione alias non verificabili, ut juxta præmiſſa eſſet, ſi Mallius, ſpretis filiis, extraneos inſtituiſſet hæredes, cum tunc ad ſubſtinendam diſpoſitionem ſufficere videatur qualitas habitualis, quodque non ſtet per filios, quominus ſint etiam hæredes.

Et ex his poſt binam propoſitionem ſub die 6. Februarii 1654. coram Cerro, favorabilis reſolutio reis conventis prodiit, ut conſtat ex deciſione, in qua tamen non omnia hæc fundamenta deducuntur, atque reſolutionem credidi juſtam beneque fundatam; ea præſertim circumſtantia concurrente, quod dicta Hieronyma poſt apertum hoc fideicommiſſum per annos 30. & ultra ſupervivens nunquam talem ſucceſſionem prætendit, vel petiit; quod ſilentium, ubi etiam non ſuffragaretur tanquam præſcriptio, ſatis attendendum videbatur, tanquam interpretatio, ſeu declaratio animi ſuper recognitione veritatis; non habuit autem cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum, quia concordia ei finem dedit.

ANNOT. AD DISC. CXLIV. & CXLV.

AD eandem materiam, videantur deducta *in hoc tit. diſc.* 268.

Et appellatione hæredum quinam veniant, habetur *ſub titul. de hæred. diſc.* 4. *tit. de Emphyt. diſc.* 16. 31. 32. *&* 35.

ROMANA DE GRATIIS
PRO
GRATIIS,
CUM
QUINTILIA TESTA.

Caſus diſputatus coram A. C.

De eadem appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *FAlli ſeries.*
2 *An, & quando utraque qualitas filiationis, & hæreditaria requiratur, & num.* 6.
3 *Heres an teneatur habere ratum factum defuncti in juribus propriis.*
4 *Pater ſtipulando pro filiis cenſetur tanquam ejus hæredibus.*
5 *Verbum, hæres, an & quando non conveniat, niſi hæredibus ſanguinis.*
6 *De concluſione, de qua num.* 3. *& quando verbum, hæres, unitum verbo, filius, ſtet ampliative, vel qualificative.*
7 *An ſufficiat, ut non ſtet per filios, quin ſint etiam hæredes.*
8 *Declaratur concluſio, de qua num.* 4.
9 *Legatum quando hæredi fieri poſſit, & valeat, itaut non veniat ſub fideicommiſſo.*
10 *Ubi etiam non veniret, fallit ex conjecturis, quæ ponderantur.*

DISC. CXLV.

IN concordia initis inter Ludovicum, & Fabium fratres de 1 Gratiis, dimiſſa fuit vinea controverſa Ludovico, ſub conventione, quod ipſo decedente ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, eam relinquere deberet, ſicuti ad id ſe obligavit, Fabio, vel ſuo hæredi nuncupato Jacobo Antonio, vel aliis ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, ac etiam idem Ludovico, Fabio ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, ut ſupra donavit domum, moriens autem prius Fabius, in ejus teſtamento cum Jacobo Antonio, & Angelus filiis indignatus, legavit Ludovico domum prædictam, & quædam vaſa argentea, eumdemque liberavit a dicto onere relinquendi vineam, illi tribuendo liberam facultatem diſponendi, eumdemque hæredem inſtituit, quem gravavit ad reſtituendam integram hæreditatem cuidam Monaſterio, cui etiam onus injunxit præfatam hæreditatem reſtituendi filiis prædictorum ejus filiorum poſtquam ad ætatem 20. annorum perveniſſent, adjecto iſtis eorumque deſcendentibus in perpetuum ſucceſſivo fideicommiſſo; quibus ita peractis, atque ſequuta deinde morte Ludovici ſine filiis inſtituta hærede Quintilia Teſta uxore, orta eſt controverſia inter dictam Quintiliam, ac Jacobum Antonium, & Angelum de Gratiis dicti Fabii filios ad præfatas vineam, & domum agentes, & introducta cauſa coram A. C.

Prætendebant ex parte Quintiliæ, quod actores jus 2 non haberent, niſi cum qualitate hæreditaria rei familiaris Jacobi acquirentis, itaut veniens ex hujuſmodi ſtipulatione debeat ſe probare filium, ac etiam hæredem, juxta doctrinam Bart. *in l. ut juris jurandi*, *§. ſi liberi*, *num.* 3. *ff. de oper. libert. & l. ex facto*, *§. ultimo*, ubi clarius Caſtrenſ. *num.* 4. *ff. ad Trebell.* & cæteris allegatis habetur per Rotam *dec.* 673. *num.* 17. *& ſeqq. par.* 1. *rec.* in Senogallien. fideicomm. 6. Februarii 1654. coram Cerro, edita in cauſa, de qua *diſc. præced.*

Unde cum actores patris hæredis non eſſent, itaeos carere dicebatur actione, atque ſi quam hæreditariam qualitatem haberent ſaltem ratione legitimæ, adhuc repelli poterant exceptione circuitus reſultantis a diſpoſitione text. *in l. cum a matre*, *C. de rei vendic. & in l. vindicantem*, *ff. de evict.* quarum diſpoſitione hodie præſertim in Curia receptum eſt, rejecta ſententia Grammatici, & ſequacium, obligare præciſe hæredem ad habendum ratum factum defuncti, quamvis jure proprio veniat, ex deductis per Burat. & Adden. *dec.* 154. Romana reſidui dotis 15. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, ac in aliis frequenter, niſi vel particularis affectio fideicommittentis, vel nullitas actus reſultans ex ſtricta prohibitione alienationis, vel ipſius rei conſpicua qualitas condignam commutationem cum æquivalenti non recipiens aliud ſuadeat, ex deductis in Bonon. fideicom. de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *dec.* 363. *part.* 10. *rec.* & in aliis, ac habetur non ſemel deductum infra ad materiam alienationum.

Ultra prædictum fundamentum, in quo ſolum reæ conventæ defenſores inſiſtebant, aliud ego ſcribens pro actoribus ponderabam deduci poſſe, quod ſcilicet cum filii veniant ex providentia, & ſtipulatione Jacobi eorum patris, venire 4 non poſſent, niſi tanquam ejus hæredes, ex magis communiter recepta traditione gloſſ. & Bart. *in l. ſtribi*, *§. ſi pactus ne peteret*, *ff. de pact.* de qua Surd. *deciſ.* 322. & cæteri ſuper iſta concluſione late, & ex profeſſo deducti in Romana donationis de Jordanis, *ſub tit. de donat.* ut ſcilicet pater ſtipulando pro filiis, cenſeatur ſtipulari pro eis tanquam hæredibus; alia etiam urgente ratione, quod quicquid filiusfamilias de bonis paternis, vel ex ejus providentia acquirit; ob virtualem donationem in hujuſmodi actu concordam, atque inter patrem, & filium prohibitam, dicitur peculium profectitium, in patris dominio, & diſpoſitione perſeverans, ex deductis in dicta Romana donationis, unde proptereapaternum præceptum obſtare debebat; & ſi id procedit, ubi pater pro filiis ſimpliciter ſtipulatur, & acquirit, multo magis procedere videtur, ubi talem actum pro eis ſub nomine hæredum facit, cum ita nomen hæredis ſtare dicatur pro clariori interpretatione ejus, quod alias de jure dici poſſet ambiguum, & quam dubitationem in congreſſu pro ratione dubitandi promovebam ab alterius partis defenſoribus non excitatam.

Pro actoribus autem ſcribens, quatenus pertinet ad primum objectum hæreditariæ qualitatis requiſitæ; dicebam in primis extra dubitationem eſſe, quod dictum verbum, *hæredibus*, non poſſet convenire extraneis, ſed tantum illis ſanguinis; licet enim illud in materia indifferenti quibuſcumque

Digitized by Google

que conveniat, in hujuſmodi tamen fideicommiſſariis diſpoſitionibus, vel conventionibus, non veniunt, niſi illi
5 ſanguinis, ad text. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Treb.* cujus diſpoſitio clarius, ac indubitanter procedit, ubi aliquæ concurrerent conjecturæ id ſuadentes, ut bene poſt antiquiores ibidem allegatos, Franch. *dec.* 153. & proſequitur Fuſar. alios congerens *q.* 339. *n.* 6. *& per tot.*

Nedum autem conjecturalis, ſed clara videbatur partium voluntas non intelligendi, niſi de filiis Jacobi, & quidem maſculis ex implicita intentione conſervationis agnationis; tum quia Lodovicus in conditione poſuit ejus filios maſculos tantum, cum nullatenus probabile ſit, neque in mentem cadere valeat ut proprias filias excludere voluiſſet ob extraneos hæredes fratris, ut in propoſito ponderatur per Fuſar. *dicta quæſt.* 339. *n.* 55. Tum etiam quia exprimendo hæredem, ſubjunxit nomen Jacobi Antonii filii jam nati, unde literaliter conſtat, quod loquendo de hærede intellexit de filio maſculo, dum deinde vocando alios hæredes, adjectum fuit verbum, *aliis*, quod ſimilitudinem denotat, unde propterea videbatur caſus planus, qualem etiam agnoſcebant alterius defenſores, totum proinde fundamentum in eo conſtituentes, quod utraque qualitas ſanguinis, ac rei ſamiliaris requiſita eſſet, atque una ſine altera non ſufficeret, ad quod diſputatio reſtricta fuit.

Reſpondebam tamen, quod licet controverſum ſit inter DD. an vocatis filiis cum qualitate etiam hæreditaria, iſti
6 debeant eſſet etiam hæredes bonorum, ut pro utraque opinione plures colligit Fuſar. *quæſt.* 340. eam tamen procedere dicebam, ubi utrumque nomen unitum eſt, quia dicatur *pro filiis heredibus*, atque tunc intrat quæſtio, an verbum *hæres*, ſtet ampliative, vel qualificative, atque recurri ſolet ad diſtinctionem, an inter unum nomen, & alterum adſit, necne copula, quod late diſcurſum fuit in nota Sarſinaten. Iudi coram Coccino, Dunozzetto, & Othobono, ut de deciſione Dunozzetti inter ſuas *dec.* 748. *&* 760. & de illa Othob. inter ſuas *dec.* 265. & de illis Coccini poſt Capyc. Latr. *conſult.* 75. Secus autem, ubi ſolum nomen hæredum ſimpliciter adjectum eſt, cum tunc ceſſante duplici ſignificatione ex vocabuli duplicitate reſultante, ſub tali nomine ſoli filii demonſtrati videantur, ut bene Franch. *d. deciſ.* 153. *num.* 18. Fuſat. *d. q.* 340. *num.* 1. *cum ſeqq. & poſt num.* 10. *&* 15. *& diſc. præc.*

Et ulterius ubi etiam diſpoſitio intelligenda veniret de filiis hæredibus, itaut utraque qualitas neceſſaria eſſet, adhuc tamen, quicquid receptum ſit apud Regnicolas in illis feudis mixtis utramque qualitatem vere, ac de facto exigentibus, etiam in iis, qui contra defuncti judicium ſuccedunt, ex deductis per Franch. *dec.* 1. *& ſub tit. de feudis*. In Curia
7 tamen Romana receptam dicebam opinionem, ut in hujuſmodi mixtis vocationibus ſufficiat per hæredes ſanguinis non ſtare, quominus ſint etiam hæredes rei familiaris, ex deductis per Put. *dec.* 380. *lib.* 1. Penia *dec.* 695. *num.* 15. *dec.* 845. *in fin. &* 499. *n.* 5. *par.* 5. *rec.*

Verum hoc fundamentum parum tutum videbatur, cum illud ſuffragari ſoleat, quoties agatur de ſucceſſione alterius quam primi acquirentis, cujus ſufficit eſſe hæres, non autem ultimi morientis, ut eſt ſententia Regnicolarum, unde cum in præſenti ageretur de primo acquirente, ſatis dubitari poterat, quod haberi deberet ratio valoris hujuſmodi bonorum, ad effectum, ut ob hæreditariam qualitatem opus eſſet habere ratum factum defuncti, ideoque magis inſiſtebam in primo fundamento, ut verbum *hæres*, ſolum prolatum abſque alio adjecto, unicam non autem duplicem qualitatem exigeret.

Quo vero ad aliam difficultatem, ut ſupra per me excitatam; alii eorumdem actorum defenſores credebant illam tolli ex juramento in dicta concordia per utrumque contra-
8 hentem interpoſito, per quod ſublata juris civilis reſiſtentia, ſtitua, & valida remanet donatio inter patrem, & filium, ex deductis in his terminis pariter *ſub tit. de donat.* Verum ego dubitabam de applicatione concluſionis alioquin in ſuo caſu veræ, cum juramentum per Fabium patrem interpoſitum, percuteret obſervantiam tranſactionis, ac pro-
9 miſſorum in ea ad favorem alterius contrahentis, non autem circa ſibi favorabilia, & per alterum adimplenda, in quibus, recipientis, non autem promittentis, ac ſe obligantis perſonam, & partes gerere dicitur, ut pariter habetur deductum in dict. Romana donationis de Jordanis, *ſub tit. de donat.* quæ in propoſito ponderanda videntur, cum tunc iſtud motivum, utpote per alteram
10 partem non deductum, diſputatum, ac examinatum non ſit. Non potui autem ſuper his maturum efformare judicium, quoniam incertum eſt, ex quo accidenti, aliæ diſputationes habitæ non fuerunt.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MEDICO

PRO

MARIA ANTONIA, ET MARIA LUCRETIA DE MEDICO,

CUM

ÆNEA DE BONFIOLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro dictis ſororibus de Medico.

De verbo, ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat, & an ſub eo tam in diſpoſitiva, quam in conditionali veniant fœminæ, earumque deſcendentes, & aliqua ad materiam text. *in l. cum avus*, *& l. cum acutiſſimi*, an procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutione cauſæ.*
2 *Ex quibus dicatur contemplata agnatio.*
3 *Quod exinde reſultet excluſio fœminarum.*
4 *Sub verbo*, progenies, *qui veniant.*
5 *Fœminæ dicuntur agnatæ, ac veniunt in fideicommiſſis agnatitiis.*
6 *Non debet admitti fictio, ubi adeſt veritas, neque dari familia artificialis, ubi adeſt vera, niſi in caſu, &c.*
7 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione, facit ceſſare ſubſtitutionis purificationem, etiamſi non ſuccedunt.*
8 *Perſonæ de genere prius vocato habentes eandem qualitatem præferuntur, & ſi non extant, ſunt expectandæ, ſi adeſt ſpes.*
9 *Idque procedit etiam in primogenituris.*
10 *De materia*, l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
11 *An procedat in propoſitione tranſverſalis, qui non habet propriam prolem.*

DISC. CXLVI.

Franciſcus de Medico, inſtitutis Guizzardo, & Cæſare 1
ex fratribus nepotibus cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in cujuslibet deſcendentia, donec duraret eorum progenies; ea penitus extincta, tres alios ſubſtitutionum gradus ſucceſſivos, unum poſt alterum ordinavit cum quibuſdam tranſverſalibus, ac demum omnibus defectis proximiorem vocavit ſibi attinentem maſculum cum ſucceſſivo fideicommiſſo, in omnibus retento eodem ordine primogenituræ; cum autem ex Guizzardo juniore filio dicti Guizzardi primo instituti, in quo ob defectum alterius lineæ Cæſaris cohæredis bona conſolidata fuerant, fuiſſent ſolum ſuperſtites Maria Antonia, & Maria Lucretia, contra iſtas Æneas Bonfiolus, tanquam proximior ultimo gradu vocatus ob aliorum caducitationem judicium inſtituit in Rota coram Taja, datoque dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio*, ſub die 27. Januar. 1668. in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa ſilet.

In iſta vero bina diſputatione, ultra ea, quæ in puro facto conſiſtebant, circa exceptiones ex hac parte actori oppoſitas, non bene legitimatæ ejus perſonæ, neque probatæ identitatis bonorum, ad quæ petebatur immiſſio, de quibus facti inſpectionibus agere pertinet juxta Curiæ ſtylum ac cauſæ Patronorum, & quæ merito in deciſione deſuper edita neglectæ fuerunt tanquam ſuperfluæ, cum poſita etiam utraque probatione, nil relevaret, ubi ut judicatum fuit, adhuc factus non eſſet caſus vocationis ipſius actoris.

Quatenus pertinet ad punctum juris, cum poſita eſſet in conditione tota dicti Guizzardi primo inſtituti progenies, qua penitus defecta, ad alios ſubſtitutionum gradus proceſſum eſt; hinc punctus erat, an ſub dicto nomine, ſeu vocabulo venirent præfatæ fœminæ, vel potius ſolis maſculis id conveniret; & in hoc prætendebant ſcribentes pro actore, quod cum teſtator hanc primogenituram ordinaſſet ſemper vocando maſculos, adjecta etiam ratione, occaſione prohibitionis alienationis, conſervationis bonorum in agnatione primogenitorum, ac etiam injuncto illis, qui

eſſent

eſſent deſcendentes ex fœminis, onere aſſumendi cognomen, ac inſignia pro ejuſdem agnationis artificiali renova-
2 tione, quod ita reſultaret contemplatio agnationis, id comprobando cum copioſis allegationibus pene tranſcriptis ex deciſionibus in Bonon. fideicomm. de Barbeciis cor. Corrado, & Bichio, *dec.* 95. & 218. *par.* 11. *rec.* Ex quarum prima eſt etiam repetita poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 17. Quo
3 poſito inferebant, quod fœminæ ſub dicto vocabulo contineri non poſſent, magnum fundamentum conſtituendo in deciſionibus jam editis in Bonon. fideicomm. de Cataneis 17. Martii, & 11. Decembris 1662. coram Boutlemont, & de qua cauſa habetur ſupra, *diſc.* 40. ubi de excluſione fœminarum ſuperſtitum ex ultimo maſculo per proximiorem, quamvis remotum, & cognatum, qui familiam artificialiter ſit renovaturus, juxta iſtum caſum præciſum, inculcando etiam dictas deciſiones in Bonon. de Barbeciis editas in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 29. atque iſtæ in effectu erant authoritates, quæ eſſent magis proximæ, ac ſtringentes, cum aliæ quamvis in copioſo numero, juxta currentem abuſum, eſſent tamen vagæ, & generales.

4 His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis habitæ ab initio ante diſputationes in congreſſu pro directione cauſæ, dicebam male fundatam eſſe actoris prætenſionem, unde propterea reſolutio juſta, beneque fundata viſa eſt; ſiquidem attenta propria ſignificatione dicti vocabuli *progenies*, illud de ſui natura, tamquam idem ſignificans, ac *linea*, eſt univerſale, & complectitur omnes, qui ab aliquo generentur, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, quoties non habeat reſtrictionem ab aliquo adjecto, ex collectis in ſpecie hujus vocabuli per Fuſar. *q.* 335. *n.* 1. Barboſ. *de verb. appell. inter tractatus varios*, *appell.* 22. verbo *progenies*, Gratian. *diſcept.* 259. *num.* 13. Mantic. *deciſ.* 154. *num. fin.* Rota *deciſ.* 265. *num.* 1. *par.* 8. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione; & ſic certa erat pro fœminis regula, quam ſcribentes in contrarium non negabant, dicebant tamen, ut ſupra, eam limitari, quando, vel ob expreſſe adjectam maſculinam qualitatem, vel ex aliis varbis, ſeu conjecturis conſtaret, teſtatorem de ſolis maſculis intellexiſſe, & quam limitationem ego quoque admittebam, negabam vero applicationem ad caſum.

Siquidem ubi etiam ex abundanti iſtud fideicommiſſum, ſtantibus præmiſſis, dicendum eſſet mere agnatitium, adeout admittenda veniret agnationis contemplatio, in qua per ſcribentes in contrarium inſiſtebatur, adhuc tamen, ceſſan-
5 te concurſu agnatorum, hodie extra controverſiam eſt fœminas venire, cum ipſæ quoque agnatæ dicantur, ac de familia, quam retinent, licet nubant, atque de facto, juxta magis communem Italiæ uſum, in virorum familiam tranſeant juxta plane firmata in alia Bonon. *dec.* 133. *n.* 6. & *ſeqq.* *par.* 9. *rec.* in Eugubina cor. Dunozzetto inter ſuas *deciſ.* 837. & 853. in Romana fideicommiſſi de Carpianis cor. Veroſpio, *dec.* 44. poſt Cenſal. ad Peregr. & habetur frequenter in præcedentibus, præſertim in Laventina primogenituræ, *diſc.* 39. ideoque poſito etiam dicto aſſumpto contemplatæ agnationis, quodque iſtud eſſet fideicommiſſum agnatitium, (quod tamen ſuas habebat difficultates) adhuc dicebam prorſus improbabile, atque nedum regulis, & concluſionibus juris, ſed etiam ipſimet humano diſcurſui repugnare, ut ipſa vera agnatione durante, excludi debeant agnati, & de familia vera, ut admitteretur remotus cognatus de extranea familia, quia eam ficte renovaturus eſſet, cum fictio non detur, niſi quando veritas ceſſat, minuſque ars, niſi quando ceſſat natura; potiſſime vero, ubi non urgeat in contrarium potentior ratio ſanguinis, ac proximitatis cum continuatione bonorum in linea, in quam ingreſſa ſunt, quia nempe remotiſſimi agnati vocati in omnimodum de-
6 fectum generis proximoris, ac prædilecti, excludere vellent perſonas de genere prædilecto, in quod bona jam ingreſſa ſunt, juxta caſum, de quo ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo, *diſc.* 25. quæ omnia in præſenti erant in oppoſitum, quoniam actor erat cognatus de extranea familia, ac remotior, minuſque dilectus, utpote ultimo loco poſt omnes vocatos, qui excludere volebat filias poſſeſſoris de primo genere prædilecto, ac de ſanguine, domo, & familia teſtatoris, unde propterea multæ exorbitantiæ cumulabantur.

Præterea ubi etiam admittendum eſſet ejuſdem actoris aſſumptum, in quo principaliter inſiſtebatur, quod ſcilicet nedum iſtud fideicommiſſum eſſet agnatitium, ſemperque conſervabile in agnatis veris, vel artificialibus, ſed etiam eſſet maſculinum, ut ex contextu teſtamenti deſumi ſupponebatur, ex eo, quod in omnibus quinque diverſis ſubſtitutionem gradibus ad maſculos directa eſſet vocatio, adhuc pariter neque dici poterat factum eſſe caſum vocationis actoris ex duplici fundamento; primo ſcilicet, quod dum ejus vocatio concepta fuit poſt penitus defectam progeniem dicti Guizzardi primo vocati, ſtante quod iſtæ fœminæ, ut ſupra dicuntur de progenie, hinc proinde, quamvis ratione ſexus, non vocatæ ad fideicommiſſum ordinatum pro ſolo ſexu maſculino; adhuc tamen earum exiſtentia de facto, quamvis abſque ſucceſſione, ſufficiebat ad impediendam purificationem ſubſtitutionis, juxta 7
propoſitionem deſumpta ex text. *in l. filiusfamil.* §. *cum eſſet*, *ff. de legat.* 1. de qua cæteris relatis, Rota *dec.* 151. *part.* 3. *rec.* & apud Carill. *dec.* 266. cum aliis ſupra frequenter, præſertim in dicta Bonon. de Cataneis, *diſc.* 40. & in hujus cauſæ deciſione.

Et ſecundo fortius, quia poſita etiam reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum, adhuc tamen, dum concurſus non erat cum maſculis veris agnatis, ſed cum remoto cognato ab agnatione effecto omnino extraneo, per duplex medium fœmininum, quod ſatis refert, juxta ea, quæ habentur ſupra, *diſc.* 28. *cum trib. ſeqq.* hinc proinde ſequitur, ut maſculi cognati proximiores de eodem genere admiſſo, ac prædile-
cto, ab eiſdem fœminis reis conventis procreandi, abſque 8
dubio prius vocati cenſendi eſſent, ac præferendi, ex iis, quæ habentur in ſpecie in dict. Bonon. de Cataneis, *diſc.* 40. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam, nil obſtante, quod iſti adhuc procreati non eſſent, ſtante recepta propoſitione, quod ſola ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, cujus deficientia in conditione poſita fuit, impedit purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt; atque interim bona ſtare poſſunt, ac debent in ſuſpenſo, ex plene deductis *in diſc.* 7. 9. & 40. & in aliis.

Et quamvis ſcribentes in contrarium replicarent, quod 9
dicta concluſio procederet in fideicommiſſis ſimplicibus, non autem in primogenituris, repetendo eaſdem authoritates, de quibus in objectis in Bonon. primogen. de Lupatis, *diſc.* 7. attamen idem de facili removebatur ex eiſdem authoritatibus, ac rationibus *eod. diſc.* 7. deductis ad probandum, quod inter ſimplicia fideicommiſſa, & primogenituras nulla in propoſito dignoſcitur differentia, quæ ſolum militat in Majoratibus Hiſpaniæ, ut ibi.

Dicebam quoque, ac Rota admiſit, quod pro excluſio- 10
ne actoris, non ſolum præmiſſa urgerent, ſed etiam diſpoſitio, vel ratio text. *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr.* & *l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicomm.* ut ſcilicet improbabile ſit, atque contra omnem veriſimilem voluntatem, ut ceſſante aliqua particulari circumſtantia qualificante, deberet remotior de genere minus dilecto, ac ſubſidiarie vocatus excludere proximiores de genere prædilecto, qui ſint filii, vel deſcendentes prius honorati, juxta deducta præſertim ſupra in Bonon. de Volta, *diſc.* 31. Magiſque plane, at abſque principio dubitandi in hac facti ſpecie id procedebat, dum actor erat cognatus per duplex medium fœmininum, ita ab agnatione omnino extraneus effectus, ideoque urgere non poterant illæ difficultates, ſeu conſiderationes, quas ego adverſus iſtud motivum deducebam in d. alia Bonon. *diſc.* 31. ad favorem cognati immediati ex fœmina agnata, cum aliis ibi ponderatis.

Huic motivo reſpondebant ſcribentes in contrarium, dictarum legum diſpoſitionem, vel rationem procedere ſolum in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ut eſt caſus *d. diſc.* 31. non autem in illa tranſverſalis, ex collectis per Fuſar. *quæſt.* 497. *num.* 3. *cum ſeqq.* Verum pro iſta applicatione removenda, ego & alii pro hac parte ſcribentes dicebamus, id non procedere quando tranſverſalis proprios filios non haberet; tunc enim etiam in diſpoſitione tranſverſalis dictarum legum diſpoſitio locum habere debet, juxta authoritates Bardellon. *conſil.* 16. *num.* 20. *cum ſeqq.* *lib.* 1. Menſbec. *conſ.* 94. *num.* 20. *cum ſeqq.* & *num.* 50. *par.* 2. Noguerol. *allegat.* 9. *num.* 59. cum aliis relatis per Fuſar. *ubi ſup. in fin.* & in hujus cauſæ deciſione, & quamvis Fuſar. *loc. cit.* iſtam limitationem abſque ratione, vel authoritate periculoſam dicat, attamen, etiam in ſolo ſenſu veritatis, credebam motivum eſſe ſolidum, recteque
procedere, ex dicta circumſtantia pluries etiam in præce- 11
dentibus ponderata, præſertim vero in dict. Romana primogen. de Bubalo, *diſc.* 25. quod ſcilicet cum verſaretur in teſtatore propriam prolem non habente, in quo verificabilis non eſt linea, ſeu familia effectiva, hinc proinde diſponendo cum nepotibus ex fratribus, illos loco deſcendentium, ac tanquam de linea effectiva habuit, ex latius ponderatus

deratis d. diſc. 25. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam,

Ad objectum vero, ut ſupra deductum ex deciſionibus in Bonon. fideicomm. de Cataneis, reſpondebam cum eiſdem fundamentis, quæ in ipſomet caſu deducuntur dict. diſc. 40. idem reputatur, ac ulterius cum defectu applicationis, cum in præſenti non adeſſet illa generalis, ac effrænata fœminarum excluſio pro regula, quam ibi adeſſe prætendebatur ob illa verba, *femine per niente*.

ANNOT. AD DISC. CXLVI.

De concurſu fœminarum in fideicommiſſis agnatitiis, habetur in *hoc eod. diſc.* 210. 234. 237. & 241.

Deciſio, quæ prodiit in iſto caſu, fuit poſtmodum revocata coram eodem Taja ſub die 9. Maji 1672. 23. Januarii & 10. Junii 1673. & 22. Junii 1674. quæ habentur impreſſæ *par. 15. rec. dec. 397. cum ſeqq.*

MANTUANA FIDEICOMMISSI
PRO
ANTONIO MAZZOLA,
CUM
ANTONIA ORIOLA,

Reſponſum pro veritate.

Ad *conſ. Ancharani*, an ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæres inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus cauſæ, ac diviſio inſpectionum.*
3 *De authoritatibus probantibus, quod ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, non ſolum veniunt filii heredes inſtituti, ſed etiam alii non heredes, & fœminæ.*
4 *De ratione idem comprobante.*
5 *De authoribus probantibus contrarium, ut non veniant, niſi filii heredes.*
6 *De ratione idem comprobante.*
7 *De caſu, in quo maſculinum non concipit fœmininum.*
8 *Ad materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& quod non procedant, ubi conſtat de filiis cogitatum eſſe.*
9 *Quod in quæſtione, de qua n. 2. deferendum ſit deciſionibus, quando haberentur.*
10 *De judicio Authoris ſuper d. quæſtione in genere.*
11 *Expenduntur plures conjecturæ, ex quibus tenenda ſit potius opinio, de qua num. 5.*
12 *Quando iſtæ conjecturæ attendantur, & quomodo in earum pondere ſit procedendum.*
13 *De conjectura, ſeu circumſtantia particulari, ob quam intret opinio, de qua dict. num. 5.*
14 *Quod in contractibus, & actibus correſpectivis maſculinum non concipit fœmininum.*
15 *Ponderantur aliæ circumſtantiæ, ob quas tenenda eſt eadem opinio, de qua num. 5.*

DISC. CXLVII.

1 ANtonius Oriolus in primo teſtamento condito de anno 1629. inſtitutis Joſepho, & Eugenio filiis jam natis, aliiſque maſculis naſcituris, perpetuum, ſucceſſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia, prius maſculina, deinde fœminina, mandando quod fœminæ forſan ſuſcipiendæ, quibus tunc carebat, deberent congrue dotari; in ſecundo autem teſtamento condito de anno 1637. cum hoc intermedio ſpatio alium procreaſſet filium maſculum *Roggerium* nuncupatum, ac Felicitam filiam fœminam; huic aliiſque fœminis forſan ſuſcipiendis relicta congrua dote, hæredes ſcripſit dictos Joſephum, Eugenium, & Roggerium, alioſque maſculos naſcituros, cum eodem fideicommiſſo, omnibuſque abſque filiis deficientibus, ſubſtituit Antonium, & Georgium de Mazzolis ex ſorore nepotes, quibus tamen legem præſcripſit, ne litem, ac moleſtiam aliquam ejus filiis, & hæredibus, eorumque deſcendentibus movere, ſeu inferre poſſent, priuſquam veniret caſus dictæ ſubſtitutionis, iſtam alias adimendo; cum autem ex præfato teſtatore ſuperſtes fuiſſet alia femina poſthuma *Antonia* nuncupata, quæ ſola fuit ſuperſtes ob ſubſequutam mortem omnium prædictorum aliorum filiorum; hinc inter iſtam, ac dictum Antonium ſolum ſuperſtitem ſubſtitutum, orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi ſucceſſione aperta per mortem Eugenii ultimo defuncti, atque inito compromiſſo in qualificatum ſapientem, ab iſto prodiit laudum ad favorem dicti Antonii ſubſtituti, ſed interpoſita appellatione, ſive petita reductione laudi in Senatu Mantuano, ab iſto de menſe Januarii 1669. prodiit oppoſita reſolutio ad favorem Antoniæ in excluſionem Antonii, ex cujus parte tranſmiſſis, tam voto Arbitri, quam deciſione Senatus, requiſitus fui, ut pro veritate meum proferrem judicium, qualis ſcilicet pars probabilior videretur, ad effectum deliberandi.

Cumque, tam in voto, quam in deciſione, docte quidem, ac elaborate extenſis, magis punctus juris in abſtracto, quam caſus in concreto tractaretur, multaque generalia cum confuſo prolixo, ſeu aſiatico extero ſtylo deducerentur; hinc proinde, ut juxta ſtrictum, ac methodicum Curiæ ſtylum veritas melius indagaretur, duas efformabam inſpectiones, unam ſuper articulo juris in genere, ſeu in abſtracto, in quo anteſignanus reputari ſolet Ancharan. *conſil.* 68. an ſcilicet poſitis in conditione omnibus teſtatoris filiis, id reſtringatur ad ſolos filios maſculos hæredes inſtitutos, vel comprehendantur etiam aliæ fœminæ, quibus jure particularis inſtitutionis certa ſumma pro dote relicta ſit; & alteram in concreto, an ſcilicet, poſita etiam regulariter fœminarum comprehenſione juxta opinionem Ancharani, id procederet in hac facti ſpecie, vel potius ex ejus particularibus circumſtantiis contrarium dicendum eſſet. 2

Quoad primam, pro comprehenſione filiarum teſtatoris in excluſionem extranei ſubſtituti, obſervabam urgere primo authoritatem, & ſecundo rationem; authoritatem ſcilicet Ancharani *conſil.* 68. Soccin. *conſ.* 49. *num.* 8. *& ſeqq. lib.* 2. Alexan. *conſil.* 17. *num.* 12. *lib.* 7. & ibi late Add. *litt.* D. Barbatia *conſ.* 62. *lib.* 3. *per tot.* ubi *num.* 3. *circa medium*, refert quod ita per ipſum, ac alios ſolemnes DD. conſultum fuit in hac eadem Mantuana Civitate, atque ita fuiſſe deciſum refert Papon. *lib.* 20. *tit.* 3. *n.* 28. eandemque deciſionem referunt Tepat. *tit.* 356. *de fideicomm. cap.* 22. *tom.* 2. *fol.* 1261. & Barry *de ſucceſſ. lib.* 7. *tit.* 3. *de reciproca ſubſtitut. n.* 5. 3

Ratio etiam [illegible] videtur deducta ex diſpoſitione, ſeu æquitate text. *in l. cum avus. ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideic.* docte ac plene [illegible] [illegible] Senatus deciſione, quæ in hac potiſſimum ratione fundamentum conſtituere videtur, amplectendo magis [illegible] opinionem Ancharani, & ſequacium, quam contrariam, [illegible] axiomate, ut in dubio, quoties [illegible] juris [illegible] non obſtat, teneri debeat alia pars, ſeu opinio, cui æquitas magis aſſiſtit. 4

[illegible] ponderabam pro ſubſtituto ad excluſionem fœminæ, pariter authoritatem, ac rationem urgere, [illegible] ſcilicet Caſt. *conſ.* 123. *libr.* 1. Corn. *conſil.* 146. [illegible] 8. *& ſeqq. lib.* 2. Bero. *conſ.* [illegible] *lib.* 2. *n.* 11. [illegible] & Graman. *conſ.* 65. [illegible] *& ſeqq. lib.* 2. 5

[illegible] vero deducta [illegible] theorica Bartholi *in l.* [illegible] *ff. de v. ſig. & pupill.* [illegible] *cum ſeqq.* quam ſequuntur communiter DD. plene de more collecti per Fuſar. *q.* 261. *num.* 1. quod ſcilicet quando teſtator filios maſculos tantum heredes univerſales inſtituit, fœminas autem ab hæreditate univerſali [illegible] excluſas inſtituit ſolum in dote, vel in re particulari, tunc maſculinum non concipit fœmininum, atque [illegible] tam in diſpoſitiva, quam in conditionali veniant ſolum maſculi univerſaliter inſtituti. 6 7

Ponderandum etiam, quod non videtur urgere dicta ratio in contrarium ponderata ex diſpoſitione, vel æquitate text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, cum ea procedat, quando teſtator de filiis loquutus non eſt, neque conſtat de eis [illegible], quia quod tunc intret ratio, quod minus ſcriptum, quam volitum, quodque ſi de ipſis cogitaſſet, veriſimiliter [illegible] potius vocaſſet, juxta receptam theoricam Bartholi *in eadem l. cum avus, num.* 4. de qua cæteris relatis plene Ruſticus *ſuper eadem l. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *cum ſeqq.* Capra *conſil.* 18. Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Spada *conſil.* 252. *libr.* 3. Altograd. *conſil.* 61. *num.* 13. 14. & 16. *lib.* 3. cum aliis, quæ ad materiam dictorum jurium habentur 8

in præ-

Digitized by Google

in præcedentibus, præſertim in Bonon. fideicommiſſi de Voltis; *diſc.* 31.

His autem ita pro utraque parte diſcurſive inſinuatis, abſtinui proferre proprium votum, ita remanendo indeterminatus, cum adhuc memoria non ſuppeteret, quidnam ſuper hoc articulo per Rotam Romanam, vel alia Italiæ Tribunalia judicatum fuerit, & quibus judicaturis his
9 quæſtionibus ſatis deferendum videtur, cum omnes DD. authoritates, quæ habentur hinc inde videantur ſuſpectæ, utpote conſulentium ad clientum, ſeu cauſarum opportunitatem, ſatis tamen in abſtracto inclinabam potius in primam opinionem favore fœminæ; tum quia major authoritatum cumulus aſſiſtere videtur; tum ob deciſionem
10 relatam per Papon. ac Tepatum, & Barry *ſupra citatos*; ac etiam, quia nedum dicta æquitas deducta *ex l. cum avus*, & *l. cum acutiſſimi*, ſed etiam ipſa humana ratio nimium urgere videtur, quoties in contrarium non urgeat ratio agnationis, ob quam, juxta præſertim Italiæ mores, frequenter experimur, quod fœminæ, earumque deſcendentes negliguntur, quamvis de proprio ſanguine agnatos tranſverſales. Et quamvis nimium urgere videretur dicta conſideratio, quæ regulariter ceſſare facit diſpoſitionem *dd. jurium in l. cum avus*, & *l. cum acutiſſimi*, quando ſcilicet teſtator de filiis cogitavit, & neglexit, attamen ceſſante dicta ratione agnationis, vel alia circumſtantia diverſam voluntatem probabiliter ſuadente, non videtur, quod hæc ſola conjectura conſiſtens in omittendo, dictæ efficaciori rationi præponderet, cum recte dici poſſe videretur, id proveniſſe, quia teſtator relinquendo tres filios maſculos, atque alios ſperando, non cogitaſſet ad adeo triſtem eventum.

11 Quatenus vero pertinet ad alteram inſpectionem facti, ſeu in concreto, præſuppoſito etiam, quod tanquam probabilior regulariter, ac in dubio tenenda eſſet dicta prima opinio Ancharani, ac ſequacium, credidi in hac facti ſpecie ex ejus particulari qualitate, pro ſubſtituto in excluſionem fœminæ reſpondendum eſſe, ideoque magis placuit ſenſus Arbitri, quam ille Senatus, quamvis diverſæ eſſent rationes; in dicto enim Arbitri voto, docte quidem, ac elaborate plures ponderantur conjecturæ, ſeu circumſtantiæ, ex quibus ceſſat applicatio dictæ authoritatis Ancharani, ac ſequacium; primo ſcilicet, quia in caſu Ancharani, unus erat maſculus inſtitutus, undepropterea cum teſtator poſuiſſet in conditione filios in numero plurali, exinde vehemens reſultare videtur argumentum, quod etiam de filiabus ſenſiſſet, cum alias verificari non poſſet numerus pluralis; ſecus autem in hac facti ſpecie, in qua maſculi erant tres jam nati, aliique ſperabantur naſcituri, præſertim ex ventre jam prægnante, ex quo dicta poſthuma prodiit, ut in ſpecie hanc differentiam ponderat Gratus *d. conſil.* 65. *eod. n.* 13. *circa med. verſ. Nec in conſilio Petri de Anchar.in. &c.*

Secundo, quia nomen filiorum in genere maſculino triplicatum legebatur, quam triplicationem pariter in ſpecie ponderat Gratus *d. conſil.* 65. *eod. n.* 13. *ac n.* 11.

Tertio, quia filiis in conditione poſitis adjectæ fuerunt dictiones præciſe perſonales, ac perſonarum demonſtrativæ, ut ſunt dictio, *dicti*, & altera, *ut ſup.* de quibus Barb. *dict.* 87. & 441. cum ſatis vulgatis cum concordantibus.

Et quarto magis fortiter, quia eiſdem filiis occaſione eis prohibendi, ne lites moverent, vel moleſtias inferrent præfatis ex nepote ſororibus ſubſtitutis, vel e converſo idem iſtis prohibendo, adjecit etiam qualitatem hæredum, quæ juncta cum præfata dictione, *ut ſupra*, ad oculum demonſtrare videtur, quod de ſolis filiis hæredibus intellexiſſet.

12 Iſta mihi parvipendenda non videbantur, quinimo ſatis conſiderabilia pro adminiculo, & corroboratione eorum, de quibus infra, verum illa ita conſiderata de per ſe apud me non fuiſſent magni ponderis, ex eo principio, cum quo, ut adeo frequenter advertitur, in hac materia ultimarum voluntatum, mihi omnino procedendum videtur, ut ſcilicet magnifacienda non ſint illa argumenta, quæ deducuntur ex ſola contextura, ſeu formalitate verborum, aut eorum legali, & grammaticali ſignificatione, quoties non ſint talia, quod clare in ipſo ſenſu naturali diſponentis voluntatem convincant, cum frequentius talis formula, ſeu contextura, potius a Notario, quam a teſtatore proveniat, ideoque videbantur vaga, & generalia.

Id autem, quod in hoc meum captivabat intellectum, in eo conſiſtere videbatur, quod hujuſmodi quæſtio regulariter intrat in pura, ac mere voluntaria, & gratuita teſtatoris diſ-
13 poſitione, ex cujus effectu concurrentes contendant de lucro captando, quo caſu, ceſſante dicto motivo agnationis, vel perſonalis demerentiæ, tam dicta æquitas, quam naturalis diſcurſus nimium repugnare videntur, ut teſtator magis extraneos, ſeu tranſverſales, quam proprias filias, earumque deſcendentes vocare voluerit, atque in his terminis dicta generalia non de facili meum captivaſſent intellectum.

Verum, cogitabam quod non verſabamur in his terminis, ſed in longe diverſis, ſtante dicto præcepto per teſtatorem injuncto præfatis nepotibus ſubſtitutis ſub pœna caducitatis, nullatenus promovendi adverſus filios hæredes illas prætenſiones, quas forte ex juribus eorum matris ipſe probabiliter timebat; ex hoc enim diſponendi modo obſervabam reſultare, vel quamdam ſpeciem captatoriæ, quod ſcilicet ita ſagax, ac prudens teſtator ad induſtriam reportare voluerit filiorum liberationem, cum hac ſpe veriſimiliter in ejus opinione non contingibili, dum tres relinquebat filios maſculos, ac alios ſperabat, perpetuas lineas procuraturos, ut perpetui, ac ſucceſſivi etiam reciproci linearis fideicommiſſi ordinatio per eum facta comprobabat, ſive quod excludendo etiam captatoriæ delictum, ac turpitudinem, ita fuerit quædam ſpecies quaſi contractus, ſeu concordiæ, per quam jura, & prætenſiones dictorum nepotum, ita cum dictæ ſpei pretio redimerentur; & conſequenter, quod non intraret regula ex quadam benigna interpretatione in ultimis voluntatibus admiſſa, ut maſculinum concipiat fœmininum, ſed potius intraret alia contraria regula, quam in contractibus correſpectivis receptam habemus ſuper dictæ conceptionis 14
negativa, ex plene collectis per Fuſar. *quæſt.* 311. *num.* 89. & plenius per Adden. *ad deciſ.* 199. *par.* 8. *rec. n.* 73. *cum ſeqq.* ubi allegantur Seraph. *dec.* 604 Cavaler. *dec.* 157. & cæteri, & habetur pluties in præcedentibus ad hanc materiam, quando maſculinum concipiat fœmininum.

Quod clarius convinci obſervabam, ex eo, quod in 15
eventum in quem præfati ſubſtituti dicto præcepto non acquieſcerent, ſed moleſtias inferrent, eorum ſubſtitutionem ademit, alio non dato ſubſtituto, unde liquet hanc ſubſtitutionem ordinatam non eſſe ex conſueto, ac generali ſubſtitutionum motivo, quod teſtator honoratorum extraneos hæredes abhorruerit, ſed voluerit potius alterum de ſanguine, ſeu prædilectum ſucceſſorem, adeout intraret dicta ratio majoris, vel minoris prædilectionis, ſed quod ſtudioſe, ac ad induſtriam cum dicta ſubſtitutione perſonali ad filios, vel deſcendentes non tranſmiſſibili, & conſequenter ab eo veriſimiliter, ut ſupra non ſperata, quietantiam, ac liberationem a præfatis nepotibus reportare voluerit.

Hinc proinde ceſſare dicebam illud æquitatis motivum, in quo principaliter inſiſtunt Ancharan. & ſequaces, cum data dicta correſpectivitate, atque ſubſtitutorum vocatione, magis ex cauſa oneroſa, quam lucrativa, dicta æquitas potius eſſet in contrarium, ſive illa iniquitatem, ac injuſtitiam redoleret; minuſque intrat ratio abſurdi, in qua potiſſimum decitio Senatus nimium ſe diffundit; cum ita non ageretur de mere benevola, & lucrativa diſpoſitione reſultante ex ſolo motivo benevolentiæ, ſed potius res ſe haberet in oppoſitum, ideoque ſemper magis edocemur, iſtas eſſe potius quæſtiones facti, ac voluntatis, quam juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac facti qualitate decidendas, non autem cum conſueto improbo tranſcriptoris indigeſto labore, conſarcinando authoritates, atque in earum arithmetico numero totam vim conſtituendo.

ANNOT. AD DISC. CXLVII.

Quoad ea, quæ concernunt punctum, an maſculinum concipiat fœmininum, videri poterunt ea, quæ habentur *in hac eod. tit. diſc.* 232.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE SCUFFONIS

PRO

SORORIBUS MARCHIONISSIS DE SCUFFONIS,

CUM

MARCHIONISSA LUCRETIA DE CANTELLIS.

Reſponſum pro veritate in cauſa tunc pendente, poſtea concordata.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis, & delicti, an dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus ante condemnan-

demnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere, & de concluſione, an pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; & an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum in caſu delicti ordinari poteſt etiam in legitima, remiſſive.*
3 *Pœna non declarata in vita, non declaratur poſt mortem.*
4 *De limitationibus dictæ regulæ.*
5 *Quod in materia fideicommiſſaria, caſus dictæ quæſtionis ſit novus, & in quibus iſta quæſtio cadere ſoleat.*
6 *Quando intrent limitationes, de quibus n. 4.*
7 *Quæ ſint delicta, quæ percutiant offenſam, vel injuriam teſtatoris, vel ſubſtitutorum.*
8 *De abſurdo, ſi criminis cauſa proſequi poſſet poſt mortem.*
9 *De differentia inter diſpoſitionem pœnalem, & conditionalem, & quando delictum ſtet tanquam conditio, ſeu qualitas.*
10 *Ad carcerationem non proceditur ſine indiciis.*
11 *Ponderantur plura ſimilia ſuper dicta differentia inter diſpoſitionem legalem, & conditionalem.*
12 *Fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti reſpicit certum effectum, impediendi confiſcationem, ideoque non intrat, iſto effectu ceſſante.*
13 *Quod facilius intret tranſmiſſio, quam vocatio, remiſſive.*

D I S C. CXLVIII.

1 Octavius de Scuffonis inſtitutis Vincentio, Marco Antonio, Roberto, & Philippo Maria filiis cum reciproca inter eos in portione morientis abſque filiis, aliiſque ordinatis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, per capitulum ſeparatum, hortando omnes ad bene vivendum, caſu quo aliquis patraverit, vel patraſſe imputatus fuerit delictum, per quod Principis indignationem incurreret, itaut bona in toto, vel in parte confiſcanda venirent, cum præambula hora privavit, atque indignum, & incapacem declaravit, vocando ſuperſtites non delinquentes, eos gravando ad reſtituendum delinquenti, quatenus in gratiam reſtitueretur; Cum autem per mortem Roberti, ac Philippi Mariæ ſine prole, hæreditas conſolidata eſſet in Marco Antonio, & Vincentio, atque primo defuncto, ſuperſtitibus tribus filiabus; Alter poſt factam quamdam donationem uxori, imputatus de delicto, priuſquam condemnatus, vel inter reos conſtitutus eſſet, in carcere obiiſſet; Hinc ejus uxore pulſante præfatas Marci Antonii filias dicti Vincentii legitimas ab inteſtato hæredes pro implemento dictæ donationis, excipiebant iſtæ ad id non teneri ex tribus fundamentis; Primo ſcilicet nullitatis dictæ donationis inter conjuges a Statuto Parmenſi reſultantis. Secundo, quatenus hæc nullitas non ſobſiſteret, ex fideicommiſſo ad favorem ipſarum tanquam filiarum in conditione poſitarum etiam ad portionem
2 patrui; Et tertio ex altero fideicommiſſo, ut ſupra ordinato in caſu delicti; In hoc autem ultimo magis inſiſtebatur, utpote pinguiori, legitimam quoque complectente, dum ex magis communi verius videtur talem diſpoſitionem etiam in legitima ſubſtineri, ex iis, quæ ad materiam confiſcationis habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 169. Cumque ſuper hoc ultimo fideicommiſſo in caſu delicti inter earumdem pupillarum Advocatos, ac defenſores aliqua adeſſet diſcrepantia, an illud eſſet deducibile, & ſubſtentabile, dum delinquens in vita condemnatus non fuerat; Hinc proinde deſuper meum expetitum fuit votum pro veritate, tam ſuper hoc, quam ſuper altero fideicommiſſo, quod prætendebatur reſultare ad favorem filiorum in conditione poſitorum, atque difficultates a me inſinuatæ, ac reſpective promotæ facilitarunt forte concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Neglectis igitur deductis ſuper dicto altero puncto vocationis filiorum in conditione poſitorum etiam ad portionem patrui, de quo ſatis actum eſt in præcedentibus ad hanc materiam; Quatenus pertinet ad alterum fideicommiſſum, in caſu delicti, per quod puellis reis conventis, ut ſupra magis conſultum remanſiſſet ob incluſionem legitimæ, quæ alias in caſu delicti alterius fideicommiſſi, actrici ſufficiebat; Punctus difficultatis erat, an ſtante quod dictus Vincentius ante condemnationem, vel conteſtationem litis obiiſſet, dici poſſet dicto fideicommiſſo locum factum eſſe, necne?

Dubitantes inſiſtebant in regula, quæ ex magis communi, ac recepta opinione hodie conſtituta videtur, ut pœna
3 non declarata in vita declarari non poſſit per mortem, ad text. *in l. finali, C. ad leg. Juliam, de adulteriis, & leg. Cajus ff. ad Sillanian. cum Concord.* de quibus poſt antiquiores ab eis relatos, late Barboſ. *in l. 2. par. 1. in princip. ff. ſolut. matrim. n. 130. dum ſeqq.* Gabr. *lib. 7. de delictis concluſ.* 35. Farinac. *q.* 142. *num.* 59. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 583. *num.* 5. *&* 6. Greg. & Adden. *dec.* 529. Rota *dec.* 143. *par.* 10. *rec. & in aliis*, & conferunt, quæ in materia delicti terminari per mortem habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 119.

E converſo alii in hoc motivo inſiſtentes, non negando regulam, credebant intrare aliquas ex limitationibus illi tradi ſolitis, inter quas dicebant tres eſſe applicabiles ad ca-
4 ſum, canonizatas apud eoſdem ſupra allegatos; Primo ſcilicet ubi de pœna objiciatur excipiendo, quaſi quod regula procedat ſolum agendo; Secundo ubi concurreret ignorantia ejus, cujus favore pœna incurſa eſt, quam ignorantiam in hac facti ſpecie ſupponebant indubitatam, cum ageretur de pupillis, imo infantibus, Et tertio ubi ageretur de pœna, cujus incurſus demandatus eſſet ipſo jure, quæ circumſtantia ex teſtamentaria lege reſultabat, dum teſtator expreſſe dictam incapacitatem ordinaverat ipſo jure, ipſoque facto abſque alio Judicis facto, vel miniſterio.

5 Reſpondendo igitur, atque fatendo in his terminis fideicommiſſariis caſum mihi eſſe novum, dum pro toto tempore vitæ forenſis, neque mihi contigerat diſputandus, neque quod alias particulariter diſputatus eſſet innoteſceret, cum hodie pene antiquitatis hujuſmodi quæſtionibus, quæ inter conjuges ratione adulterii apud antiquos Romanos erant frequentes, hujuſmodi materia in foro ſolum audiri ſoleat in propoſito caducitatis incurrendæ per emphyteutam, ex iis, quæ ultra ſupra allegatos collectæ habentur per Fulgin. *de emphyteuſi tit. de variis caducitatibus q.* 8. Sive adinſtar, inter donantem, & donatarium, juxta terminos textus *in l. finalis, C. de revoc. donat.* licet pariter in hac donationum materia id nunquam ex iſto capite diſputaverim, vel diſputatum viderim, bene tamen frequenter agi ſoleat de reſolutione donationis, juxta terminos textus *in l. 1. & 2. Cod. de donat. quæ ſub mod.* ut in ſua materia *ſub tit. de donat.*

Pro meo tamen judicio dicebam, quod procedendo cum terminis pœnæ, clarum videretur malum jus dictarum pupillarum de iſto pœnali fideicommiſſo excipientium ob dictas
6 limitationes, cum rationes, quibus eædem limitationes innituntur, percutiant caſum in quo delictum contineat injuriam ejus, ad cujus favorem per legem, vel per hominem illata eſt pœna ipſi injuriato, vel offenſo applicanda; Ut e. g. eſt pœna amiſſionis dotis, quæ uxori adulteræ ad favorem viri injicitur; Vel amiſſionis lucri in viro adultero, ſeu alias male agente cum uxore; Aut illa caducitatis emphyteutæ, vel feudatarii ad favorem domini ob felloniam, ſeu alienationem, aut dominii denegationem cum ſimilibus: Et in his terminis procedunt omnia deducta apud ſuperius allegatos, atque intrat quæſtio, an etiam poſt mortem detur cauſæ proſequutio, ac pœnæ declaratio?

Extranei autem mihi videbantur iſti termini a caſu controverſiæ; dum gravatus ſupponebatur inquiſitus de homicidio, aliiſque delictis, quæ neque directe, neque indirecte aliquam teſtatoris, vel ſubſtitutorum offenſam, ſeu injuriam continebant; Delicta enim, quæ teſtatoris offenſam, vel ſuc-
7 ceſſorum præjudicium continere dicuntur, ſunt illa, quæ percutiunt contraventionem præcepti, ſeu voluntatis ipſius teſtatoris, ejuſque injuriam, ac ingratitudinem præſeferre videntur, ut e. g. deſertio cognominis, & inſignium, ſive doloſa alienatio bonorum, quorum conſervationem teſtator enixe deſideravit, cum ſimilibus, de quibus proxime infra ad materiam fideicommiſſi pœnalis ob alienationem, vel aliam contraventionem; in præmiſſis enim caſibus ille, ad cujus favorem ita diſpoſitum eſt, habet intereſſe formale, talique pœna ſibi debita videtur tanquam pretium offenſæ, vel injuriæ, ac in ejus compenſationem.

Atque mihi ſatis arridebat judicioſa conſideratio facta per unum ex dictis Advocatis inter ſe contendentibus, qui opinabatur iſtud fideicommiſſum non eſſe ſubſtentabile, quod ſcilicet ſi daremus, ut etiam poſt mortem delinquentis ſubſtituto concedendum eſſet cauſam criminis proſequi,
8 atque probationes ſupplere, ut ita declararetur factum eſſe caſum fideicommiſſi, maximum reſultaret abſurdum,

quod filii, attinentes morientis, ut æris alieni ſolutionem, aliorumque onerum implementum evitarent, curarent parentis, vel conjuncti memoriam ita infamare, indagando crimina forſam per eos patrata, pro quibus caſus non dediſſet inquiri, vel condemnari, quo nihil abſurdius.

Hinc concludendo adhærebam voto reprobantium iſtud fideicommiſſum; Verum, ut aliquid ſuperadderem, quod prætenſionem cohoneſtaret pro concordia inducenda, & facilitanda, ut ſequutum fuit; Obſervabam præmiſſa procedere retentis terminis penalitatis, quod ſcilicet privatio delinquentis cum ſubſtitutione, ad alterius ſavorem adjecta eſſet per viam penę pro delicto, ſeu contraventione, quibus
9 terminis retentis, certum videbatur, quod ponderata in objectum bene procederent; Cautius autem videri, ut qualitas delicti, ſeu imputationis deduceretur tanquam conditio, ſub qua fideicommiſſum ordinatum erat, quod ſcilicet teſtator deſideraverit penes inſtitutos, ac ſubſtitutos qualitatem vitæ innocentis, & gratiæ Principis, ſine quibus ſucceſſio obtineri, vel retineri non poſſet, dum poſuerat ſo conditione non ſolum patrationem, quæ cum perfecta probatione juſtificanda eſſet, ſed etiam imputationem, cujus conditio purificata erat, ſtante nedum proceſſatione, ſed etiam ſubſequuta arcta, & rigoroſa carceratione, quæ in hujuſmodi præſertim perſonis adeo qualificatis, atque in eo Principatu primariam, ac magnatitiam figuram facientibus
10 practicari non ſolet, niſi urgentibus gravibus indiciis, quæ generaliter pro cujuſcumque carceratione requiruntur ex deductis per Farinac. *qu. 27. num. 111. cum ſeqq.* Rovit. *ſuper prag. 1. de cuſtodia reorum, & communiter.*

11 Ponderando in propoſito eam differentiam, quam infra in Bonon. de Fontana, & in Civit. Caſtell. *diſc. 157. & 158.* aliiſque ibi proximis habemus de fideicommiſſo ordinato in caſu alienationis, quod aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum ad effectum caducitatis, ac fideicommiſſi penalis, aliud vero eandem tanquam conditionem ſub qua ſubſtitutio ordinata ſit; Et magis proxime, quæ habemus ſupra in Romana fideicommiſſi de Cuppis, & Bonon. de Bonſiliis, *diſc. 63. & 64.* cum ibi proximis ſuper excluſione Religioſorum, ſeu vitam eccleſiaſticam profitentium, quod ſi illorum excluſio conſideraretur tanquam penalis, utique diſpoſitio irrita remaneret, utpote turpis, bene tamen ſubſiſteret tanquam conditionalis, ſeu qualificativa; quod ſcilicet teſtator noluit ejus hæreditatem poſſideri, niſi per habentes qualitatem ſtatus ſæcularis, & ſic quod Clericatus, vel vita religioſa importaret ſucceſſionis amiſſionem; non per viam penæ, ſed per viam deficientis qualitatis, juxta ea, quæ in propoſito incapacitatis Clericorum aſſequendi, vel retinendi fæuda ſæcularia habentur in ſua materia, *ſub tit. de feud. diſc. 54.* cum ſimilibus; Ac etiam ponderatis iis, quæ habentur ſupra in Bonon. fideicomm. de Guidottis, *diſc. 44.* ſuper excluſione mulierum, quæ uxoratæ eſſent, ita tollendo objectum viduitatis in jure damnatæ; Et conferunt, quæ proxime infra habentur in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæredit. de Rubeis, *diſc. 154. & 155.* inter conditionem, & modum cum ſimilibus.

Sincere tamen pro ſtylo inſinuabam, hujuſmodi conſiderationem, deducibilem quidem pro dicto honeſto fine parandi, ac facilitandi concordiam continere conſuetas Advocatorum, & conſulentium ſubtilitates, & acumina, nullatenus vero ſubſiſtere, quamvis enim diſtinctio ſit vera, præmiſſis aliis caſibus recte adaptabilis, non tamen erat ap-
12 plicabilis ad caſum, quoniam juxta ea, quæ habentur deducta in tunc jam diſputata Romana hæreditatis de Muſſis, *diſc. ſeqq. & in aliis prox. ſequent.* hujuſmodi ſubſtitutiones reſpiciunt certum finem, ac effectum, impediendi ſcilicet confiſcationem, unde propterea ipſis gravatis delinquentibus potius favorabiles dicuntur, ob ſpem reintegrationis; Et ex qua ratione magis receptum eſt legitimam quoque comprehendi, ex deductis *d. diſc. 160. ſub tit. de Regalib.* Et conſequenter, ubi effectus confiſcationis non reſultat, ſolum delictum non ſufficit, quamvis verum, ac probatum eſſet; Fortius vero ad effectum præſentis controverſiæ, quæ non erat cum hærede delinquentis veniente jure ſucceſſorio, ſed erat cum eo in quem ipſe vivens bona diſtraxerat, vel hypotecaverat, adeout etiam ſi factus eſſet caſus confiſcationis, fiſcus tanquam hæres anomalus teneretur ad obſervantiam contractus citra fraudem initi ante delictum, ex deductis *d. diſc. 160. ſub tit. de Regal.* Unde propterea aliud non ſuppetere videbatur motivum probabile, niſi, vel illud invaliditatis donationis, vel alterum fideicom-
13 miſſi reſtitutorii ex vocatione filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patris, quo caſu laudabam, ſtante quod teſtator ulteriorem ſubſtitutum dederat; ut procederetur magis per viam tranſmiſſionis, quæ facilius inducitur, quam per viam vocationis, quæ ubi non eſt ad portionem patris, ſed patrui, eſt longe difficilior, juxta ea, quæ habentur ſupra in Firmana, *diſc. 98. & in aliis ibi proximis*, merito autem erat cauſa concordia digna.

S U M M A R I U M.

1 *De fideicommiſſo in caſu delicti.*
2 *An pœna declarari valeat, poſt mortem.*

ANNOT. AD DISC. CXLVIII. & ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de materia fideicommiſſi in 1
caſu delicti, ſuper quo poſtmodum non adfuit occaſio diſputandi, & ſolum in concernentibus materiam confiſcationis, & fiſci, videri poterunt late deducta *ſub tit. de Reg. diſ. 161.*

Et quoad ea, quæ habentur *in diſc. 148. nu. 3. & ſeqq.* 2
an pena declarari valeat poſt mortem, conferunt deducta *ſub tit. de dote, diſc. 170.*

Duæ priores reſolutiones emanatæ in caſu, de quo *diſc. 151.* habentur impreſſæ *dec. 325. par. 14. & dec. 251. par. 15. rec.* Et cor. Vicecomite ſubrogato emanavit deciſio pro confirmatione ſententiæ Rotalis ſub die 20. Junii 1670.

ROMANA HÆREDITATIS DE MUSSIS

P R O

PIO FRANCISCO DE RUBEIS,

C U M

CAROLO MUSSO.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ; an purificatum dicatur ex eo quod gravatus ſacerdotem occiderit. Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus fiat ex ſolo delicto abſque eo, quod ſequatur effectus confiſcationis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De confiſcatione bonorum ob homicidium.*
3 *Homicidium in perſona Sacerdotis, an dicatur crimen læſæ Majeſtatis.*
4 *Solum delictum, niſi ſequatur confiſcatio, non facit locum ſubſtitutioni.*

D I S C. CLIX.

NIcolaus Muſſus celeberrimus concionator, Cornelio 1
Muſſo Epiſcopo Bituntino ejus patruo magno non inferior, aliiſque virtutibus, ac ſcientiis ornatiſſimus, mihi arcta familiaritate conjunctiſſimus, cum floridiſſimi ingenii Carolus ejus ex fratre nepos ab eo dilectus, ob aliquas adoleſcentiæ levitates ex ſuo malo fato ejus indignationem incurriſſet, in eo ſtatu moriens, hæredem inſtituit Pium Franciſcum Rubeum ex ſorore nepotem, cui in ſolo caſu delicti læſæ Majeſtatis divinæ; vel humanæ, ob quod confiſcatio, vel ſequeſtrum bonorum reſultaret, ſubſtituit præfatum Carolum, quem etiam cum quibuſdam conſiderabilibus legatis honoravit; Cumque caſus dediſſet, quod dictus Pius Franciſcus a quodam Sacerdote verbis injurioſis, ac factis provocatus, pro ejus vitæ, ac honoris defenſione potius, quam ex propoſito offendendi, aggreſſorem occidiſſet, unde Curia Archiepiſcopalis Neapolis eum declaravit incurſum in excommunicationem contentam *in Canone, Si quis ſuadente Diabolo*, Curia vero ſæcularis M. C. V. eum non culpabilem, nec punibilem judicavit; Hinc prætendere cœpit Carolus factum eſſe caſum ſubſtitutionis, & introducta cauſa in Rota coram Celſo.

Pro actore ſcribentes dicebant, quod licet teſtator ſubſtitutionem reſtrinxerit ad caſus criminis læſæ Majeſtatis divinę, vel humanæ; Attamen potius demonſtrative, quam taxative recipiendum erat, cum ipſe principaliter reſpexerit ad impediendam confiſcationem per ſequeſtrationem bonorum ad commodum fiſci, unde propterea ſubſtantia voluntatis potius, quam cortex, & figura verborum ſpectanda eſt. Cumque pęna confiſcationis pro quocumque homicidio ſaltem de 2
conſuetudine, vel ſequeſtratio intret, ad text. *in l. 1.* & ibi Gloſſ. *verb. Gravia, C. de requirendis reis, cum concord.* per Fa-

rinac.

tinac. *q.* 11. *n.*5. Bonacoſſ. *comm. opin. crimin. verb. confiſcatio*, Tuſchus, *eod. verbo confiſcatio*, *concl.* 714. *nu.* 25. Marcabr. *conſ.*93.*n.*97. *& per tot.* qui per eos allegabantur, hinc proinde eveniſſe dicebant ſubſtitutionis caſum, preſertim cum ageretur de homicidio cum circumſtantia aggravante, in perſona ſcilicet Sacerdotis, quod ſacrilegium reputatur ex deductis per Carolum de Graſſis *de effectibus Clericatus, effect.* 9. *num.*9. Menoch. *de arbitr. caſu* 389. *num.* 15. ideoque facilius ratione gravitatis delicti intrat confiſcatio, Peregr. *de jure fiſci*, *lib.*5. *tit.*1. *num.*24. Giovagn *conſ.* 94. *n.*5. *lib.*1. quos, & alios in propoſito adducebant.

Ac ubi etiam verborum formulæ inhærendum eſſet, ſubdebant adhuc factum eſſe caſum criminis læſæ Majeſtatis, quale
3 reputatur homicidium commiſſum in perſona Sacerdotis, qui ulterius erat Officialis Nunciaturæ Apoſtolicæ, deducendo Gign. *de crimine læſæ Majeſtatis*, *l.* 1. *q.* 2. Bologn. *conſ.*75. Boer. *in tractatu de ſeditioſis*, §. *preſuppoſito etiam*, *n.*7. Et fortius, dum teſtator erat Sacerdos, quem omnino veriſimile eſt homicidium in perſona Sacerdotis abhorruiſſe, unde propterea ad ejus voluntatem interpretandam ſpectandum erat id, quod veriſimiliter teſtator reſponderet, ſi loqui poſſet.

Pro reo convento ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, prorſus vanam, maleque conſultam hujuſmodi prætenſionem dicebam, cum ſolo fundamento ab eiſdem ſcribentibus in contrarium deducto, quod admiſſum retorquebam, teſtatorem ſcilicet reſpexiſſe effectum impediendi confiſcatio-
4 nem, qua non intrante, ſolum delictum ſubſtitutioni locum non aperit, ut ceteris allegatis firmatur per Rot. *deciſ.* 97. *n.*1. poſt primum librum *conſ. Farinac.* aliat apud Marcheſ. *part.* 1. *fol.*1287. Romana fideicomm. de Criſpoldis 12. Junii 1647. coram Rojas inter ſuas *deciſ.*238. *num. fin.* Romana fideicomm. 19. Junii 1651. Otthob. inter ſuas *deciſ.*258. *n.*13. *&* 14. quoniam quando duæ conditiones copulativæ adjiciuntur, utriuſque purificatio neceſſaria eſt, atque una non ſufficit, potiſſime ubi realiter contemplatus eſt magis effectus, quam ipſa conditio, ut in deciſione.

Et propterea cum nedum confiſcatio, vel ſequeſtratio ſequutæ non eſſent, ſed potius Curia ſecularis eumdem reum non culpabilem, neque punibilem declaraverit, attento quod fere invitus, pro vitæ, ac honoris defenſione tale homicidium patraverat, hinc dicebam, quod verſabamur extra omnem difficultatem.

Ponderando præſertim, teſtatorem reſpicientem ad ſolum effectum impediendi confiſcationem, vel ſequeſtrationem bonorum, quodammodo myſterioſe ſe reſtrinxiſſe ad prædictos caſus læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ veræ, ac propriæ, non autem impropriæ, ac per latitudinem vocabuli, quoniam cum ipſe natales habuerit in Provincia Bareuſi, in qua hæres domicilium etiam habebat, ibique, vel alibi in Regno bona hæreditaria poſſeſſurus; hic recte ſciebat, nonniſi his caſibus practicari in eo Regno formalem confiſcationem, quæ pro aliis delictis ignota eſt, ac propterea reputandu puerilia, ea quæ circa ſacrilegium, vel crimen læſæ Majeſtatis per quandam improprietatem deducebantur ſuper homicidio in perſona Sacerdotis, ubi præſertim non eſt intuitu, vel occaſione Sacerdotii, atque non agitur de delicto appenſato, ſed vel non punibili, utpote ad defenſam, vel ſaltem extraordinariæ, ac levi pœnæ ſubjecto, utpote calore iracundiæ ex juſta, & provocabili provocatione, ita in ſolo fundamento non ſequuti affectus per teſtatorem conſiderati, inſiſtendo; Atque cum eodem ſenſu proceſſit Rota, quæ contra actorem reſpondit ſub die 27. Aprilis 1552. inter illas impreſſas ejuſdem Celſi *deciſ.* 147. & reflectendo ad veritatem, juſta viſa eſt reſolutio, cui actor aliquo modico ab agentibus pro eo accepto acquievit.

ROMANA, SEU, &c. OFFICIORUM

PRO

FILIIS DELINQUENTIS,

CUM

DATARIA

Caſus ſopitus per concordiam.

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti, & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicatur revocaſſe onus ſubſtitutionis itaut bona hæredi libera remaneant; An revocata cenſeatur, vel potius ſubſiſtat ſubſtitutio in caſu delicti, & confiſcationis; Et remiſſive de validitate ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem; Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo penali.

SUMMARIUM.

1 *AN fieri poſſit fideicommiſſum in excluſione confiſcationis, & an illud capiat legitimam remiſſive.*
2 *Caſus controverſiæ.*
3 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, e contra.*
4 *De materia revocationis ſubſtitutionis contentæ in teſtamento per ſecundam codicillarem diſpoſitionem, remiſſive.*
5 *De argumento reſultante a diſcretivo modo loquendi.*
7 *Privatio, vel inhabilitatio in caſu delicti, quando percutit tempus poſt quæſitum emolumentum, impetrat ſolum ſubſtitutionem.*
7 *Ad regulandam voluntatem teſtatoris non eſt attendendum quid reſultet ex potentia legis, vel ex caſu, ſed quid ipſe dixerit, vel opinatus fuerit.*
8 *Quod fideicommiſſum in caſu delicti non contineat onus, & gravamen, ſed potius favorem, & de pluribus rationibus idem probantibus.*
9 *De clauſula, quæ adjici ſolet in gratiis reſtitutoriis.*
10 *Libertas, & fideicommiſſum non compatiuntur.*
11 *Fallit in fideicommiſſo in caſu delicti.*
12 *An fideicommiſſum in caſu delicti impediat libertatem alienandi, vel diſponendi.*
13 *De inconvenienti reſultante in deferendo doctrinis, eis non examinatis.*

DISC. CL.

IN eodem caſu diſputato coram Dataria, de eo quo habetur actum, ſuppreſſis etiam nominibus, *ſub tit. de Reg.* 1
ad materiam confiſcationis, *diſc.* 160. *qui eſt finalis*; Ultra duos punctos ibi tractatos percutientes hanc materiam fideicommiſſi in caſu delicti; Primo ſcilicet circa poteſtatem illud ordinandi in genere ob motivum fraudis, quæ fiſco fieret; Et ſecundo circa aliam poteſtatem includendi ſub eodem fideicommiſſo etiam legitimam, in quorum utroque pro competentia poteſtatis reſolvitur; Actum etiam fuit de hoc puncto voluntatis circa ejuſdem fideicommiſſi ſubſiſtentiam; Cum enim pater delinquentis in teſtamento triplex ordinaſſet fideicommiſſum, unum ſimplex, ſeu reſtitutio- 2
nem in caſu mortis; Alterum conſervatorium in caſu alienationis; Et alterum in caſu delicti, ob quod confiſcatio intraret; in codicillis vero ſubſtitutiones, ac prohibitiones omnes revocaſſet, diſponendo quod filii hæredes inſtituti liberam bonorum diſpoſitionem abſque aliquo ſubſtitutionis, vel prohibitionis vinculo haberent, confirmando in reliquis teſtamentum; Hinc proinde, cum ſcribentes pro Dataria adverſus delinquentis filios jure dicti fideicommiſſi ordinati in caſu delicti, & confiſcationis vendicare volentes officia, & jura confiſcata ex cauſa, de qua loco citato, objicerent de dicti fideicommiſſi revocatione codicillari, ſuper hoc puncto aſſumpta fuit particularis diſputatio.

Scribens Ego pro dictis ſubſtitutis actoribus, etiam cum ſenſu veritatis (qualis ſaltem in notabili parte per ejuſdem datariæ officiales agnita fuit, mediante honeſta concordia) ex pluribus fundamentis dicebam, dictam revocationem non percutere hanc fideicommiſſi ſpeciem, ſed alias utriuſque fideicommiſſi puri reſtitutorii in caſu mortis abſque filiis, & conſervatorii in caſu alienationis, unde propterea recte verificabilis remanebat numerus pluralis per teſtatorem adhibitus, & in quo ſcribentes pro Dataria (cum regulis tamen generalibus) magnam, imo totam vim conſtituebant, quod ſcilicet teſtator dixiſſet revocare, & annullare ſubſtitutiones, ac prohibitiones, & vincula in numero plurali.

Primo igitur ponderabam propoſitionem generalem, de 3
qua cæteris relatis, Rota *dec.* 368. *n.* 7. *par.* 5. *rec.* & apud Otthob. *dec.*255.*n.*20. *& diſc* 258.*n.*3. ad pluries in præcedentibus habetur, quod ſcilicet a fideicommiſſo in caſu delicti non licet inferre ad fideicommiſſum in caſu mortis, vel e contra ob diverſam rationem militantem.

Secundo (immorando etiam in generalibus) deducebam ea, quæ habentur ſupra in Januen. de Levantis, *diſc.*127. ex diſpoſitione text. *in l. alumnæ*, §. *qui filius ff. de adim. legatis*, 4
cum concord. ibi relatis, quod ſcilicet non de facili admittenda eſt correctio, ſeu revocatio, circa quam ſtricte quo magis

Digitized by Google

dici poteſt procedendum eſt, potiſſime vero, ubi teſtator expreſſe profeſſus eſt teſtamentum in reliquis confirmare & approbare, ex deductis *eod. tit. diſc.* 127.

Tertio ſpecialiter, & corrollarie ad dictum proximum fundamentum generale, ac pro ejus congrua applicatione, pon-
5 derabam diſcretivum modum loquendi in teſtamento adhibitum; Siquidem quando teſtator loquutus eſt de fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis abſque filiis, vel de altero conſervatorio in caſu alienationis, uſus eſt termino *ſubſtitutionis*. Quando vero loquutus eſt de hoc fideicommiſſo in caſu delicti, uſus eſt termino *privationis, ac inhabilitationis*, ideoque cum in codicillis dixerit revocare ſubſtitutiones, ſub hoc vocabulo dicebam non venire iſtum caſum ſub diverſo termino explicatum.

Et quamvis ſcribentes in contrarium cum copioſis allegationibus, ac argumentis deſumptis ex Gabr. *conſ.* 109. *lib.* 2, & Ruſtico *in l. cum avus, lib.* 6. *cap.* 5. *n.* 3. *& ſeqq.* inſiſterent in eo, quod ubi diſpoſitio privativa in caſu delicti percurrit
6 tempus poſt aditam hæreditatem, ſeu quæſitum emolumentum, verum importet onus reſtitutionis jure fideicommiſſi, non autem veram privationem, vel inhabilitationem verificabilem ſolum in jure quærendo; Quod apud Gabr. *d. conſ.* 109. ampliatur quamvis adeſſet clauſula, *ex nunc pro tunc*; Replicabam tamen iſtam quæſtionem; ſeu concluſionem percutere effectus juris ex una, vel altera ſpecie diſpoſitionis reſultantes, ideoque nil commune habere cum caſu noſtro, in quo id ponderabatur pro effectu facti, ad deſumendam, pro regulandam voluntatem teſtatoris, quoad hanc ſpeciem fideicommiſſi, quamvis ex diſpoſitione juris importaret etiam ſubſtitutionem, ſub ejus tamen vocabulo illam explicare noluerit, ſed ſub diverſo, & conſequenter, quod cum in revocatione codicillari loquutus eſt de ſubſtitutionibus, non intellexerit de iſta, quam ſub diverſo vocabulo concepit.

7 Ut enim frequenter in præcedentibus advertitur, ad regulandam teſtatoris voluntatem attendendum non eſt quid de jure diſpoſitum ſit, ſeu quid caſus cum tempore produxerit, aut variaverit, ſed quid ipſe teſtator in animo habuerit; Ad quod comprobandum, inter plura ſimilia, quæ deduci poſſent, ponderabam ea, quæ habemus in quæſtione, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi etiam juxta unam opinionem, affirmativa tenenda ſit pro regula, ſive juxta alteram conſtituendo regulam in negativa, ex conjecturis inducere poſſet limitatio; omnia tamen hæc ceſſant, quando ex diſpoſitionis contextu patet de diſcretivo modo loquendi, quodque teſtator eos non habuerit pro ſynonymis, ſed pro diſcretis ex pluries deductis in præcedentibus ad hanc materiam nepotum, aliorumque deſcendentium venientium, necne ſub nomine filiorum cum ſimilibus.

Et quarto demum magis ſpecialiter, quodque magis pro meo judicio ſtringere videbatur ponderabam quod teſtator codicillos ordinaſſet in gratiam ad favorem filiorum, ut ita remotis vinculis, ac fideicommiſſi oneribus, diſponendi libertatem haberent pro exercitio negotiationis, qua median-
8 te majores divitiæ comparari ſolent, Iſtud vero fideicommiſſum ordinari ſolitum in caſu delicti, & confiſcationis, non continet onus, vel gravamen ipſius hæredis, ſed potius gratiam, ac favorem, quoties præſertim, ut in præſenti, ſubſtitutus gravatus eſt bona reſtituere ipſi delinquenti in gratiam reſtituto, ex iis, quæ occaſione agendi de dicto puncto comprehenſionis legitimæ ſub hoc fideicommiſſo habentur *dict. diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* Et conſequenter eſſet alias dicere, quod dicta ad favorem retorquerentur in odium.

Semper enim hæredis inſtituti intereſt, eique favorabile eſt, hujuſmodi fideicommiſſum ordinari, nedum ob dictam rationem ponderatam allegato *diſc.* 160. quod ita ejus intereſt confiſcationem non ſequi ob ſpem in caſu reſtitutionis in gratiam, ut ſequatur recuperatio, quæ manibus fiſci nun-
9 quam, vel raro ſequi ſolet, cum gratiæ, & inſtitutiones frequentius fieri ſoleant cum clauſula, *præterquam quod bona, & jura fiſco incorporata; & eodem diſc.* 160. advertitur; Sed etiam, quia ubi neque reſtitutio ſequeretur, atque hæres decederet in ſtatu indignationis, vel ſervus pœnæ, adhuc ſine dubio ſibi magis gratum, ac favorabile eſt, quod ejus bona juxta ordinem naturæ tranſeant ad filios, vel fratres, ad quos ipſo etiam moriente in ſtatu integro veriſimiliter ex ejus voluntate tranſitura eſſent, quam quod tranſeant ad fiſcum, qui ita dici poteſt ejus inimicus.

Et fortius, quia nimium delinquentium intereſt, etiam pro ipſa cauſa principali concernente ejus vitam, ac libertatem, ut judicibus, ac fiſcalibus adempta ſit ſpes publicationis bonorum, cujus reſpectu (ut quandoque in praxi experimur) rigoroſius procedi ſolet, quam procedatur, ubi iſta ſpes ceſſet, potiſſime vero, ubi vigeat vere damnabilis, ac omnino abolendus uſus, quod Judices, ac Fiſcales participant de fiſci emolumento ex publicatione bonorum reſultante, cum ita induci videatur occaſio, licite, ac publice committendi ſordes, & corruptelam.

Atque hinc tolli dicebam ea, quæ firmata habentur ſupra 10
in Romana reſtitutionis dotis, *diſc.* 109. in quibus ſcribentes pro Dataria nimium inſiſtebant, quod ſcilicet cum fideicommiſſum ſit ſervitus, illud incompatibile ſit cum dicta codicillari diſpoſitione inducente bonorum libertatem, dum ita non inducitur ſervitus, ſed potius libertas, neque eſt onus & gravamen, ſed favor, ut ſupra; Atque ſtant bene ſimul 11
aliquem libere hæredem inſtitui abſque aliquo ſubſtitutionis, vel prohibitionis onere, & tamen ordinari fideicommiſſum in caſu delicti, ob quod reſultaret confiſcatio, juxta deducta in allegatis *diſc.* 255. & 258. Orthob. in Romana cenſus 11. Martii 1653. cor. Cerro, & in aliis.

Inſiſtebant quoque iidem ſcribentes in authoritate Cyriac. *contr.* 356. quam dicebam canonizatam fuiſſe per Rotam apud Rojas *dec.* 290. ad probandum, quod iſtud fidei- 12
commiſſum in caſu delicti impediat bonorum libertatem, ſeu liberam diſponendi facultatem, quam teſtator hæredibus in codicillis expreſſe competere debere voluit, unde propterea per neceſſarium antecedens, vel conſequenter dicebant, iſtam ſubſtitutionem quoque ſub dicta revocatione comprehendi; Verum adverſus hoc objectum, dictaſque authoritates, deducebam eadem, quæ circa eas habentur infra in Romana, ſeu Conven. locorum Montium, *diſc.* 152. cum vere tale aſſumptum nullam habeat ſubſiſtentiam.

Quia vero non habeatur ſpecialis authoritas in contrarium, hinc proinde ſtante hoc maledicto, ac damnabili abuſu pragmatico, qui adeo inolevit deferendi ſub cæca fide ſpecialibus doctrinis, non diſtinguendo, an bene, vel male fundatæ ſint, minuſque ad gravitatem, vel qualitatem authoris, ſive 13
An ſint ad veritatem, vel venales ad pecuniam pro opportunitate requirentis, ipſiuſque ſcribentis operam conducentis, incredibile eſt, quam magnam difficultatem id intulerit, potiſſime ob authoritatem Rotæ, non advertendo, quod incidenter ſolum dicta doctrina Cyriaci referatur, ut *d. diſc.* 152.

PERUSINA TRANSACTIONIS

P R O

MARCHIONISSA ÆMILIA DE PAROLIS DE MONTE,

C U M

JOANNE BAPTISTA DE UBALDIS,

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne Baptiſta, & pendet.

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtitutis; An uno tantum reſtituto, huic ſolum propria portio reſtitui debeat, vel potius tota hæreditas, & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni, & indignationes Principis continuantium, & decedentium.

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & a quo tempore.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *An ſubſtitutus duobus hæredibus delinquentibus, uno eorum reintegrato, teneatur refundere totam, vel potius ejus portionem tantum.*
4 *Bannitus reſtitutus in gratiam jure poſtliminii revertitur in omnibus ad ſtatum priſtinum.*
5 *De attendenda magis ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & qualis iſta ſit circa ſubſtitutionem in caſu delicti.*
6 *Subſtitutio in caſu delicti, eſt magis in gratiam, & favorem gravati.*
7 *Fructus, pendente etiam reſtitutione, quando pertineant ad ſubſtitutum.*
8 *Regulariter ex quo tempore fructus fideicommiſſarii debeantur.*

9 Cr-

9 *Creditores ejus, cui fideicommiſſum delatum eſt, jus non habent ad bona, niſi ille prius agnoſcat, quia poteſt non agnoſcere.*

10 *De ratione ob quam ad favorem delinquentis reſtituti in gratiam illico currant fructus.*

D I S C. CLI.

1 JOannes Antonius de Parolis, ſcriptis hæredibus, Mutio, & Cæſare filiis, cum reciproca inter eos eorumque filios, tam in caſu obitus abſque filiis, quam etiam delicti unius ex eis, ob quod intrare poſſet confiſcatio, in eventum, in quem iſte caſus in utroque contingeret, cum ſolita cautela, ſeu formula, ei ſubſtituit in tota hæreditate Joannem Baptiſtam de Ubaldis generum, vel ejus prædefuncti filios, cum onere reſtituendi ipſis delinquentibus, quatenus in gratiam reſtituerentur; Cum autem caſus in utroque contigiſſet, unde propterea per fiſcum bona vendita fuerunt Chiſpoltis, contra iſtos judicium inſtituerunt in vim dictæ ſubſtitutionis Petrus, & Franciſcus dicti Joannis Baptiſtæ filii, tam coram A. C. quam in Camera, & in Rota coram Rojas; Et quamvis interim, Mutio defuncto in ſtatu banni, Cæſar in gratiam reſtitutus fuiſſet, adhuc tamen de ipſius conſenſu, ipſoque in cauſa exiſtente lis continuata fuit ſub nomine dictorum de Ubaldis, quorum favore pro reintegratione duæ prodierunt deciſiones inter illas Rojas *dec.* 31. *&* 177. Defunctis autem deinde, tam Franciſco, quam Cæſare, ſuperſtite ex iſto Æmilia unica filia, inter iſtam adhuc minorem, ac dictum Petrum deventum eſt ad concordiam, qua mediante Petrus dimiſit bona Æmiliæ, quæ e converſo intuitu expenſarum ab eodem Petro paſſarum pro dictorum bonorum recuperatione, in ſe collavit quoſdam cenſus, & debita, quæ ſupponebantur vere ſpectare ad dictum Mutium, quamvis in eis tanquam principalis, & inſolidum ipſe Petrus obligatus eſſet; Cumque iſto defuncto Jo: Baptiſta ejus filius dictam Æmiliam cogeret ad extinguendum dicta debita, pro ejus indemnitate, Æmilia vero exciperet de nullitate, ac læſione dictæ tranſactionis, introducta cauſa coram A. C. ab iſto prodiit ſententia dictæ Æmiliæ abſolutoria,
2 introducta vero cauſa in Rota coram Albergato, contrarium contra Æmiliam reſolutum fuit ſub die 12. Junii 1665. atque cum unica deciſione expedita ſententia, hæc in ſecunda inſtantia confirmata fuit coram Calataju prævia deciſione ſub die 18. Maji 1668. atque ab hac ſecunda ſententia denuo commiſſa cauſa appellationis in Rota coram Cerro, eaque propoſita, dilata fuit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa reperitur coram Vicecomite ſubrogato.

Hujuſmodi diſputationum punctus erat in læſione, quæ pendebat ab eo, an id, quod dictus Ubaldus erogaſſe diceret in expenſas pro bonis recuperandis, Seu verius, an commodum, quod dict. Æmilia ex dimiſſione bonorum reportabat, alias non reportatura, niſi ex ejuſdem Ubaldi voluntate, æquivaleret, necne oneri per eam aſſumpto, quod magnam dependentiam habebat potius a quibuſdam circumſtantiis facti, ob quas adhuc non bene dilucidatas, Ego ſcribens pro d. Æmilia maturum judicium pro veritate efformare non potui, & conſequenter in hoc ſtatu, nec laudare, nec damnare reſolutiones ut potui improbabiles, ut factum aſſiſteret, eo modo quo ex hac parte, ut infra ſupponebatur.

Quatenus vero pertinet ad ea, quæ juris ſunt, ex quibus etiam dict. læſio, vel reſpective æquivalentia in parte pendebat, tres articuli cadebant ſub diſputatione, de quibus tamen in dictis deciſionibus actum non fuit, quamvis ſcribentes hincinde deſuper certarent, dum Rota contenta fuit procedere cum generalitate propoſitionum, quas habemus in materia tranſactionis, ut ſola probabilis dubietas ſufficiat ad eam ſubſtinendam, & obſervabam; Potiſſime vero, ubi non agitur de afficiendo tertium independenter jure ſuo venientem, ſed ipſummet tranſigentem.

Ex dictis autem articulis primus erat; An filii in conditione poſiti eſſent vocati, ad effectum deſumendi dictam Æmiliam abſque neceſſitate habendi hæreditariam qualitatem patris, dici poſſet vocata ex perſona propria; Et in hoc reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam probabiliorem eſſe affirmativam, ob concurſum plurium conjecturarum, de quibus habetur pluries in præcedentibus ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum, præſertim *diſc.* 73.

Alii vero duo puncti percutientes hanc particularem materiam fideicommiſſi in caſu delicti, erant; Primo, an poſtquam unus ex filiis, ac primis hæredibus in gratiam reſtitutus fuit, teneatur ſubſtitutus illi reſtituere ſolam ipſius reſtituti portionem, retinere autem poſſit alteram cohæredis defuncti in ſtatu banni, & indignationis Principis, vel potius totum reſtituere teneretur; Et ſecundo circa fructus ab eodem ſubſtituto interim perceptos, etiam poſt unius reſtitutionem in gratiam, quatenus non conſtaret, fideicommiſſi reſtitutionem petitam fuiſſe, neque ipſum in mora conſtitutum eſſe.

Quoad primum, ſcribentes in contrarium dicebant, quod cum caſus ſubſtitutionis in utroque jam contigiſſet, ſuumque effectum ſortitus eſſet, ſubſtitutus autem fuiſſet gravatus 3
reſtituere utrique, quatenus in gratiam redirent, hinc proinde inferebant clarum remanere, quod Cæſar reintegratus, qui delinquendo ejus portionem tantum ſubſtituto reſtituerat, aliud prætendere non poſſet, niſi id, quod dederat, cum reintegratio aliud non ſit, niſi repoſitio in ſtatum priſtinum, quo attento ipſe habebat ſolum portionem propriam, ideoque aliud prætendere non poterat, quia non datur reſtitutio, niſi ad id, quod habebatur.

Contrarium dicebam verius ex duplici fundamento, quamvis non de facili occaſio ſuggeſſiſſet ſpeciales authoritates, ac deciſiones ad hos terminos deſcendentes; Primo ſcilicet, quod niſi Cæſar reintegratus deliquiſſet, certum eſt, quod ipſe prius ſubſtitutus erat alteri fratri, & cohæredi, tam in caſu delicti, quam in altero mortis abſque filiis, quorum uterque contigerat, unde propterea in ejus concurſu dictus ulterior ſubſtitutus, ſubſidiarie in caſu delicti utriuſque vocatus, 4
concurſum abſque dubio prætendere non potuiſſet, cum diſpoſitio eſſet literalis non admittens interpretationes, ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Cum igitur idem Cæſar adverſus bannum, aliaque præjudicialia plenarie reſtitutus eſſet, id operatur, ut per quandam poſtliminii fictionem haberetur pro ſemper extante in ſtatu integro, ac ſi nunquam deliquiſſet, ex iis, quæ cæteris copioſe relatis habentur apud Merlin. *dec.* 123. *&* 168. quæ ſunt repetitæ *dec.* 449. *& dec.* 455. *par.* 5. *rec.* ac dici merentur in materia magiſtrales, cum aliis, quæ in propoſito habentur deducta *ſub tit. de Reg. diſc.* 160. alias finali, ubi de iſta confiſcationis, ac reſpectivo reſtitutionis materia; Et conſequenter, quod ita neque in portione cohæredis dictus ulterior ſubſtitutus in concurſu primi cohæredis capacis aliquod jus prætendere poſſet.

Et ſecundo in præcedentis corroborationem, quod procedendo cum regula ſatis frequenter in aliis inſinuata, atque vere in hac materia primum locum obtinente, ac præ oculis perpetuo habenda, ut ſubſtantia veritatis, ſeu veriſimilis vo- 5
luntatis, non autem cortex, & figura verborum attendi debeat, ex deductis per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Rota apud Ottob. *dec.* 254. *in fine, & paſſim*, nimis clara erat teſtatoris voluntas, ut juxta bene regulatum naturæ ordinem, ejus bona potius ſpectarent ad proprios filios, eorumque filios, & deſcendentes, non autem ad dictum ſubſtitutum extraneum, quem ſolum præferre voluit fiſco, quatenus contingeret, quod nulla ex filiis ſuperſtite prole in ſtatu delicti, & incapacitatis illi decederent, interim vero donec viverent, ac ſpes reſtitutionis duraret, ipſum in eorumdem filiorum gratiam deputare voluerit magis fiduciarium, & conſervatorem bonorum, quæ ita præſervata remanerent a fiſco, unde
propterea clare conſtare videbatur hanc ſubſtitutionem ma- 6
gis in gratiam, & favorem gravatorum, quam ſubſtituti ordinatam eſſe, juxta ea, quæ in propoſito comprehenſionis legitimæ ſub iſta fideicommiſſi ſpecie habentur *d. diſc.* 60. *ſub tit. de Regal.* ac pluries in proxime præcedentibus, & ſubſequentibus inſinuatur in hac eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, & conſequenter dari non poterat caſus, ut uno ex filiis reſtituto, atque ex eo etiam ſuperſtite prole in conditione per teſtatorem poſita, ita & taliter, quod ut dictum eſt, probabilius vocata cenſeretur, bona remanere deberent penes dictum extraneum ſubſtitutum, ita ſolum fiduciarie, ſeu ſubſidiarie vocatum pro excluſione fiſci, & non alias.

Atque hinc reſultare quoque dicebam reſolutionem alte- 7
rius puncti ſuper fructibus; Licet enim attenta dicta regula inhærendi magis ſubſtantiæ veriſimilis voluntatis non improbabiliter dici poſſet, quod etiam fructus percepti a ſubſtituto pendente banno, ſeu ſtatu incapacitatis reſtituendi venirent, ex propoſitione, de qua apud Fuſar. *q.* 626. *n.* 33. *&* 1. quod ubicumque ſubſtitutio, ſeu reſtitutionis bonorum dilatio adjecta eſt in gratiam ipſius gravati magis dilecti, quam ſit ſubſtitutus, qui non eſſet de æque deſcendentibus, ac dilectis, tunc fructus, dilatione, ſeu reſtitutione pendente, magis ad gravatum, quam ad ſubſtitutum ſpectare debeant, & in ſpecie fructuum ſaltem extantium habetur cæteris relatis apud Farinac. *q.* 6. *ſub n.* 44. & Oddo *de reſtit. in integr. p.* 2. *q.* 99. *art.* 14. *n.* 129. Ubi etiam ſuper his cadere poſſet difficultas, attamen ex tempore reſtitutionis in gratiam citra, ac ceſſationis impedimenti, caſus videbatur indubitatus.

Quamvis enim ſcribentes in contrarium inſiſterent in concluſione, quam hodie forte ubique, præſertim vero in Rota, & Curia receptam habemus, ut regulariter ceſſante limitatione reſultante a privilegio Eccleſiæ vel piæ cauſæ, vel a pupillari, ſeu minori ætate circa moram irregularem, fructus per gravatum reſtituendi non ſint, niſi a die interpel-
8 lationis, ſeu petitæ reſtitutionis, ob quam in mora ſit conſtitutus, non obſtante certa ſcientia purificationis caſus fideicommiſſi, ex ea clara ratione, quod cedere potuerit ſubſtitutum non eſſe agnitutum, atque fideicommiſſariam ſucceſſionem non curare; ca plene deductis per Fuſat. *d. q.* 626. & per Rotam in Auximana fideicommiſſi 26. Maji 1642. cor. Dunozeto, inter ſuas *deciſ.* 672. quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpius in aliis canonizata, & habetur pluries infra ad hanc materiam pertinentiæ fructuum, a quo tempore fideicommiſſario debeantur præſertim *diſc.* 185. & 186. Attamen in hac ſpecie dicta concluſio, quamvis regulariter in ſuo caſu vera, nullatenus intrabat ex defectu applicationis tam de facto, quam de jure. De facto ſcilicet, quia conſtabat etiam ex ejuſdem Petri ſubſtituti confeſſione nimium veriſimili, Cæſerem illico reſtitutum in gratiam ſe agnoviſſe dominum ſuorum bonorum, ſolumque litem concorditer fuiſſe proſequutam ſub nomine ſubſtituti, ex eo quod huic, & non illi competeret intentatum remedium reintegrationis, & conſequenter caſus ex ſolo facto aliunde etiam juſtificatus remanebat extra controverſiam.

Ac etiam de jure, quia non verſabamur in caſu ſimplicis ſubſtituti, cujus vocationis, vel ſucceſſionis dilatio tunc ſequuta eſſet, ita ut poſſet nolle agnoſcere, ejuſque jus magis facultatem pro jure quærendo, quam formale jus quæſitum importaret, in quibus terminis dicta concluſio procedit ob ſpem, vel credulitatem, quod non eſſet agniturus; Et ex
9 qua ratione reſultat altera concluſio, quam hodie in foro receptam habemus, ut creditores ejus, cui fideicommiſſaria ſucceſſio delata eſt, jus non habeant ad bona ſub dicto fideicommiſſo cadentia, niſi prævia agnitione, quia poteſt non agnoſcere, ad terminos textus *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, ut firmatum fuit per Rotam in Firmana fideicommiſſi de Formonis 9. Junii 1634. coram Panzirolo, quæ in Curia circumfertur magiſtralis pluries canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de credito.*

Hæc autem in præſenti cadere non poterant, dum hic delinquens ante delictum, & bannum, agnita jam paterna hæ-
10 reditate nactus fuerat bonorum dominium, & poſſeſſionem, quorum utrumque ita per ſuperventum impedimentum ſuſpenſum erat, ac translatum in ſubſtitutum magis tanquam fiduciarium, & in ejus gratiam proviſionaliter, ut ſupra & conſequenter, quod ceſſato caſu proviſionis prior dominus ex eadem ſupra inſinuata fictione poſtliminii primævum dominum, primævamque poſſeſſionem jure cujuſdam continuationis reaſſumpſiſſet, atque ceſſante unica ratione cui innixa eſt dicta magis recepta opinio excuſans gravatum a reſtitutione fructuum ante incurſum moræ veræ, ac regularis, a ſimili, imo a fortiori intrarent ea, quæ habemus favore Eccleſiæ, vel minoris de mora irregulari; Sive magis proxime ea ſuperius inſinuata de dilatione ordinata in gratiam, & favorem ejus, cui reſtitutio facienda eſt, ideoque indubitatum remanere videbatur, quod per hunc ſubſtitutum fructus ſaltem a die reſtitutionis in gratiam citra nullatenus prætendi poſſent, atque ex hoc reſultabat læſio clara minoris, quod ſine cauſa ſuſcepiſſet aliena debita, ideoque probabiliter dictarum ſententiarum infirmatio ſperanda videtur.

ROMANA, SEU COMEN. LOCORUM MONTIUM,

PRO

FRATRUM DE CICERIS

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & pro petentibus reſolutus.

De ſubſtitutione hæredibus alias libere inſtitutis facta in ſolo caſu delicti, An importet bonorum hæreditariorum vinculum, ita ut eorum liberam diſputationem impediat: Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona ante delictum diſtracta.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Loca Montium quomodo transferantur in faciem hæredum.*
3 *Fideicommiſſum in caſu delicti, quod vinculet bona & impediat diſpoſitionem.*
4 *Contrarium verius probatur.*
5 *Subſtitutio in caſu delicti non continet odium, vel gravamen, ſed potius favorem inſtituti.*
4 *De Rota deciſionibus quomodo intelligendæ ſint.*

D I S C. CLII.

Vincentius de Ciceris Comenſis, inſtitutis Petro Antonio, Alexandro, & Carolo ejus filiis, hæredibus libere, 1
ac abſque aliquo fideicommiſſi onere in caſu mortis, ſolum in caſu delicti, (cujus ratione intrare poſſet confiſcatio) diſpoſuit, delinquentem ita & taliter; quod bona confiſcationi ſubjacere poſſent, cenſeri triduo ante delictum privatum, ſeu gravatum ad reſtituendum ipſius delinquentis filiis, vel in illorum defectum cohæredibus, juxta conſuetas cautelas; Cumque defuncto teſtatore, ac adita hæreditate, in iſta quamplura reperirentur loca Montium non vacabilium Urbis, quorum peculiaris natura exigit, ut defuncto poſſeſſore, hæredes curent illa in eorum faciem, ſeu nomen transferri ad effectum, ut ita eorum fructus exigere, atque de ipſis in ſorte libere diſponere valeant; Hinc proinde eorumdem Montium Secretarium, cui onus, & cura incumbit diligenter inquirere de oneribus, & vinculis præſertim fideicommiſſorum, quæ per morientes in eorum ultimis vo-
luntatibus adjiciantur, ut eadem in ipſis literis patentibus hu- 2
juſmodi novæ translationis adjici poſſent, ne alias in hæredum gravatorum facultate eſſet diſponentium mentem eludere, dictaque loca Montium pro libito irrecuperabiliter diſtrahere, ſtante illorum natura, ſeu privilegio, ut tranſeant libera in reſignatarium a quocumque onere, vel vinculo, in ipſis literis patentibus non expreſſo, ut ſæpius habetur in hac materia locorum Montium *ſub tit. de Regal.* volebat dictum onus adjicere; Quare hæredes, ut dictam Secretarii difficultatem effugerent, atque obtinerent liberam translationem, obtinuerunt a judice ordinario ſententiam declaratoriam ſuper vinculorum non exiſtentia cum mandato Secretariis directo de libere transferendo; Verum quia iſta mandata executionem non habent; neque eis Secretarii obediunt, niſi etiam accedat conſenſus, ſeu, ut dicitur, *Exequatur*, Theſaurarii Generalis, qui eſt omnium Montium Superintendens, ſeu curator, atque ubi res non eſt omnino clara, ita ut aliqua cadat difficultas, non ſoleat Theſaurarius ſolus decernere, vel denegare, cum agatur de præjudicio irreparabili tertii, ſed expectat votum Congregationis Montium, quæ cum illa Baronum, ut plurimum fieri ſolet, ibique formiter diſputatur de exiſtentia, vel non exiſtentia vinculi. Hinc proinde remiſſo iſto negotio ad Congregationem Montium, ibique aſſumpta formali diſputatione cum eiſdem Cameralibus partes oppoſitorum loco quorumcumque intereſſe habentium aſſumentibus.

Dubitandi rationem præbebant firmata in puncto per
Cyriac. *controv.* 346. ubi proteſtando hactenus non vidiſſe 3
hujuſmodi quæſtionem ab alio tractatam, in ea eſt ſententia, quod fideicommiſſum in ſolo caſu delicti ordinarium inferre dicatur bonis hæreditariis gravamen, eorumque liberam, ac omnimodam diſpoſitionem impediat, ita ut facto tali fideicommiſſi caſu intret retrotractio inficiens alienationem præcedenter factam, atque fideicommiſſario jus competat bona etiam ante delictum alienata vindicare, dictaque authoritas magnam faciebat impreſſionem ob hujus ſæculi ſæpius declamatam corruptelam immorandi in judicando in individuis authoritatibus, non examinando, an bene, ac fundate loquantur, necne, fortius vero ob authoritatem Rotæ in Romana fideicommiſſi de Criſpoldis 4. Maji 1646. coram Rojas inter ſuas *dec.* 290. ubi præfatam Cyriaci ſententiam refert, & ſequi videtur.

Pro dictis hæredibus ſcribens, dicebam quod abſque neceſſitate diſputandi punctum in abſtracto, ac examinandi, 4
an Cyriacus bene, vel male loquatur, ceſſabat in præſenti omnis quæſtio ex facto, cujus ut dicebat præceptor meus, una uncia ſemper in cauſis decipiendis plus valet, quam centum libræ juris; Siquidem teſtator, in caſu delicti non privavit ſimpliciter delinquentem univerſa hæreditate, neque eidem ſimplicem, ac univerſalem ſubſtitutionem fecit in omnibus bonis, ut erat in caſu per Cyriacum tractato,

ſed

ſed ſubſtitutio erat ſolum ordinata in ea bonorum parte, quæ applicata, vel obbligata eſſet, ſeu applicari, vel obbligari poſſet alicui fiſco, vel officiali, &c. & ſic erat ſubſtitutio particularis in illis bonis, quæ tunc extanca, confiſcationi ſubjacerent, idcoque intrare non poterat retrotractio reſpectu bonorum ante delictum diſtractorum, & quæ tanquam amplius extantia penes delinquentem non poterant confiſcatione ſubjacere, & ſucceſſive non cadebant ſub ſubſtitutione, ut admittit idem Cyriac. *loc. cit. n.* 13. & 14. atque ex hoc fundamento juxta hæredum votum prodiit reſolutio.

Cæterum quatenus pertinet ad punctum in abſtracto, & cum præſuppoſim, quod circumſcripta etiam dicta particulari circumſtantia, ageretur de ſubſtitutione in univerſum ſimpliciter ordinata, adhuc tamen dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, omnino inſubſiſtentem, maleque fundatam videri dictam ſententiam Cyriaci in ea cauſa ad pecuniam, vel clientis affectionem, more Advocatorum forſan, ut ſæpiſſime contingit etiam contra proprium votum ſcribentis, cum procedendo cum aliquibus regulis ſatis generalibus, ac vagis, nullum deducat fundamentum, vel rationem, quæ iſtos ſpeciales terminos percutiat, vel ſtringat.

5 In contrarium vero ponderabam eam pro meo judicio urgentem rationem alias ponderatam, ac deductam in Romana, ſeu &c. officiorum, *diſc.* 150. quod ſcilicet hujuſmodi diſpoſitiones vere, & realiter non continent fideicommiſſum tanquam concernens onus, & gravamen hæredis, ac favorem ſubſtituti, ut regulariter ſunt fideicommiſſa reſtitutoria, ſeu conſervatoria odioſam ſervitutem importantia, ſed continent favorabilem proviſionem ipſimet gravato, ut a delictis abſtineat; Et magis proxime, ut procedem in caſu reſtitutionis in gratiam principis, vel pro ejus filiis, & legitimis ſucceſſoribus bona conſerventur, & per fiſcum irrecuperabiliter non occupentur, ut advertunt Maſtrill. *deciſ.* 181. *num.* 26. & 27. & *ceteri*, de quibus in *d. diſc.* 150 præſertim quoties, ut præſertim concurrit alia proviſio, ut ſubſtitutus denuo gravatus cenſeatur reſtituere eidem gravato facto capaci, atque in Principis gratiam reſtituto, cum tunc ſubſtitutio continere videatur in effectu quandam fiduciarum conſervationem bonorum ſubſtituto commendata in gratiam, & favorem ipſius gravati delinquentis, ut in gratiam rediens, bona inveniat a confiſcatione, vel mulctis præſervata, ut etiam advertitur in Peruſina Tranſactionis, *diſc. preced.* & conferunt deducta ſupra, *diſc.* 148. & 149. ut non attendatur delictum, ſed effectus confiſcationis, qui ex illa reſultat; Si ergo hæredis gravati potius favor, quam gravamen eſt, ad certum finem, ſeu effectum directus, hinc nullo jure, nullaque ratione dicendum videtur, ut quæ favore inducta ſunt, odium, ac præjudicium cauſare debeant contra receptiſſima principia.

Hinc ponderabam deducta apud doctum Surd. *conſ.* 559. in cujus caſu cum eſſet fideicommiſſum conſervatorium in caſu alienationis intra certam ætatem per gravatum faciendæ, ac alterum fideicommiſſum indeterminatum in caſu delicti, ſeu confiſcationis, diſputatur de validitate, vel invaliditate alienationis ratione primi fideicommiſſi, ſeu prohibitionis alienandi, nulla penitus habita dubitatione ob alteram ſubſtitutionem in caſu delicti; Prout in caſu *dec.* 255. Orthob. abſolute ſupponitur, ex fideicommiſſo in caſu delicti non reſultare illud bonorum onus, & gravamen, quod ex fideicommiſſo in caſu mortis reſultat; Atque ita docere dicebam totius Orbis obſervantiam, quoniam in illis Regionibus, vel Provinciis, in quibus ob delicta etiam privata, in toto, vel in parte, bona publicantur, omnia fere teſtamenta liberam inſtitutionem continentia hujuſmodi cautelam fiſci excluſiva habere ſolent, & tamen bona hæreditaria ſunt in libero commercio, ac diſpoſitione; Atque alias eſſet liberum commercium omnino tollere; ſuffragante etiam regula, quod inducta ad certum finem, & effectum illum egredi non debent, neque danda eſt extenſio fideicommiſſorum, & onerum de caſu ad caſum; Unde cum hæc ſubſtitutio directa ſit ad ſolum finem præſervandi bona a confiſcatione, intelligenda non eſt, niſi de illis, quæ tunc extantia hujuſmodi oneri ſubjaceant.

Ad authoritatem vero Rotæ coram Rojas, dicebam nullam de ea rationem habendam eſſe, cum ibi principaliter conſtitueretur fundamentum in expreſſa prohibitione alienationis, & ſic in fideicommiſſo conſervatorio, & concurrebat etiam alterum fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium in caſu mortis, dicta vero Cyriaci authoritas deducitur incidenter, ſive ad ſuperabundantiam extra cauſæ neceſſitatem, neque iſte punctus formiter diſcuſſus, vel deciſus fuit, ideo dici non poterat, quod deſuper adeſſet deciſio, quæ ſolum adeſſe dicitur in eo puncto, qui principaliter diſputatus, ac deciſus fuit, non 6
autem in iis, quæ incidenter, & non diſputato formiter puncto in ipſis deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſime eadem Rota in quampluribus deciſionibus proteſtata eſt; dicta enim deciſio prodiit in caſu, de quo *diſc. prec.*

ROMANA SEU JANUEN. LOCORUM MONTIUM

PRO

FRATRIBUS DE JUSTINIANIS.

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & reſolutus, ut infra.

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem, vel liberam bonorum diſpoſitionem antequam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, itaut facto caſu ſubſtitutionis, iſta retrotrahatur, necne ad bona medio tempore alienata.

Et aliqua de valida excluſione, ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitentium.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Qualitas, conditio, vel limitatio temporis adjecta primæ ſubſtitutioni, an cenſeatur repetita in ſecunda.*
3 *De differentia inter ſubſtitutionem in caſu obitus, vel alienationis, & alteram in caſu ingreſſus in Religionem.*
4 *An diſpoſitio excludens Religioſos obtineatur.*

DISC. CLIII.

Lucas Juſtinianus Januenſis, animi ac fortunæ bonorum ditiſſimus, qui illius Reipublicæ primarios honores meruit obtinere, moriens in ejus teſtamento ſcripſit hæredes Alexandrum, Vincentium, Laurentium, & Jo: Baptiſtam Paridem ejus filios, quos in ſæculo habebat cum reciproca ſubſtitutione inter eos, quatenus abſque filiis morerentur infra ætatem 25. annor. ad quam, dictam ſubſtitutionem, ac alienandi prohibitionem reſtrinxit, eandem ſubſtitutionem factam eſſe voluit in eventum, in quem aliquam Religionem clauſtralem ingrederentur, quo caſu voluit eos pro mortuis haberi ad favorem ſuperſtitum in ſæculo exiſtentium, ſeu filiorum ex illis, qui præmortui eſſent, in ſtirpes. 1

Cum autem in iſta hæreditate quamplura remanſiſſent loca Montium, non vacabilium Urbis, quæ juxta praxim in præcedenti Romana, ſeu Comenſi enarratam, in dictos hæredes translata fuerunt cum expreſſione prædictæ diſpoſitionis ejuſque vinculorum in literis patentibus, dictoque hæredes tractu temporis omnes effecti eſſent majores dicta ætate 25. annor. per quam reciproca ſubſtitutio in caſu mortis, atque alienandi prohibitio ceſſabant, ac ſucceſſive bona ab omni onere, vel vinculo ſoluta remanebant; Hinc propterea cupientes a literis patentibus locorum Montium dicta vincula deleri, cum per Theſaurarium aliquam deſuper habita eſſet difficultas, ob quam negotium fuit remiſſum ad plenam Congregationem Montium, iſta in prima propoſitione difficultatem pariter habuit, dictamque liberationem denegavit, atque dubitandi ratio conſiſtebat in altera ſubſtitutione concepta in caſu ingreſſus in Religionem, quæ indeſinita videbatur, etiam per dictæ ætatis lapſum non expiratam, conceſſa vero nova audientia.

In ſecunda propoſitione, pro dictis fratribus ſcribens, indebite dicebam dictam liberationem denegari etiam ex ſolo facto, per quod cujuſcumque tertii præjudicium ceſſabat, dum reciproca ſubſtitutio in dicto caſu ad ſolum favorem ipſorum fratrum ordinata erat, ideoque cum omnes jam effecti majores concorditer dictam liberationem peterent, cuicumque ſubſtitutioni, ac vinculo renunciando, hinc proinde nemini fiebat injuria, neque alicujus tertii jus tollebatur; Licet enim eriticando dari poſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem filiorum ſuperſtitum ex eis, qui præmortui eſſent, quibus propterea ex propria perſona venientibus, patris conſenſus præjudicare non deberet; Nihilominus iſtum dicebam caſum moraliter non contingibilem, quoniam ob amplitudinem patrimonii in aliis bonis conſiſtentis, moraliter impoſſibile videbatur dari caſum, ut filii

ex prædefuncto ſuperſtites habere non deberent hæreditariam qualitatem patris, ad ejus proinde factum obligati.

Cæterum circumſcripto etiam iſto fundamento, quod potius morale, quam legale erat (conſiderabile tamen ad effectum facilius admittendi alia motiva legalia,) dicebam dictam ſubſtitutionem in caſu ingreſſus Religionis, Vel ob ætatem præcedenti ſubſtitutione præfinitam ceſſare ex voluntate teſtatoris, Vel quatenus voluntas adeſſet, quod neque illa ſubſiſteret, ac haberetur pro non ſcripta ex defectu poteſtatis; Ac etiam iſto deffectu ceſſante, adhuc tamen id non impediret bonorum libertatem, ac facultatem libere diſponendi de bonis ante talem ingreſſum, per quem ſubſtitutionis caſus fieri deberet.

Quatenus igitur pertinet ad punctum voluntatis; Dicebam hanc ſecundam ſubſtitutionem regulandam eſſe juxta primam, ut ſupra ad ſolam ætatem 25. annor. reſtrictam, utpote ordinatam conſequutive, & ſimilitudinarie ad præcedentem, ut probant illa verba, *l'iſteſſa*, *&c.* quod ſimilitudinem importat; Ideoque intrare dicebam receptam
2 concluſionem, quod ubi plures ſubſtitutiones ſunt inſimul continuatæ per verba ſimilitudinem denotantia, tunc qualitas, ſeu temporis limitatio præcedenti ſubſtitutioni adjecta cenſetur etiam in ſequenti repetita Cravet. *conſil.* 788. *n.* 7. Caſtill. *dec.* 159. *n.* 29. *&* 32. Rota *dec.* 490. *n.* 5. *par.* 4. *diverſ. dec.* 168. *n.* 1. *ad* 12. *&* 348. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 6. *rec.* in quibus habentur concordantes, atque hujus propoſitionis fundamenta expenduntur.

Eo magis, quia teſtator clare ſuam voluntatem declaraſſe viſus eſt, aſſimilando mortem civilem morti naturali, dum diſpoſuit, quod Religionem ingredientes haberentur, ac ſi eſſent naturaliter mortui; Exemplum enim egredi non poteſt exemplar, atque aſſimilatum regulandum eſt eo modo, quo res, cui fit aſſimilatio, dum æquiparatorum idem eſt judicium, eademque cenſenda eſt diſpoſitio, ex deductis per Barboſ. *axiom.* 14. *n.* 16.

Iſtud fundamentum non habuit plauſum, & forſan meri-
3 to, ex evidenti diſparitatis ratione inter unum caſum, & alterum: In primo enim prudens teſtator ſubſtitutionem reſtrinxit ad ſolam minorem ætatem, utpote diſſipationibus, ac imprudentiis ſubjectam, ut exinde juxta hujus ſagaciſſimæ, & induſtrioſiſſimæ nationis conſuetudinem, liberam facultatem haberent hæredes cum induſtriis, bonorum libertatem omnino exigentibus, longe majores divitias parandi, ut frequentior experientia docet; Non ſic eſt in altero caſu, in quo ætatis præfinitio nullum habet finem, dum hic eſſe videtur impediendi tranſitum bonorum ad extraneas manus Religionis, ſeu Monaſterii, proindeque ſubſtitutio indefinite intelligenda venit in quacumque ætate caſus contingat, dum ſemper eadem diſpoſitionis ratio militat; Et credebam bene motivari, atque hanc eſſe veritatem ex facto ſatis comprobatam, quoniam cum teſtator alium haberet filium Franciſcum Mariam nuncupatum, in Societate Jeſu probationis annos agentem, illum in dicta Societate, vel alia Religione continuantem, ſimpliciter, ac perpetuo excluſit, cumque ſolum inſtituit in eventum, in quem ad ſæculum rediret, quamvis in ſtatu Clericali, ac etiam in ſacris Ordinibus conſtitutus, igitur alia non fuit ejus voluntas in hac ſubſtitutione, niſi impediendi tranſitum bonorum ad extraneas, ac mortuas manus Religionum vel Monaſteriorum, quocumque tempore contigeret.

Motivabam etiam tanquam Advocatus defectum poteſtatis; In ea enim quæſtione, an valeant hujuſmodi diſpo-
4 ſitiones privantes, ſeu excludentes profitentes Religionem, ſeu vitam Eccleſiaſticam; Licet per diſpoſitionem text *in auth, niſi rogati, C. ad Treb. & §. ſed, & hoc præſenti, C. de Sanctiſſimis Epiſcopis*, aliqui ſimpliciter velint hujuſmodi diſpoſitiones pro non ſcriptis habendas eſſe; Magis tamen communis, ac in foro recepta eſt contraria ſententia, ut quoties non conſtat talem diſpoſitionem odio Religionis, vel vitæ ſpiritualis emanaſſe, ſed ex rationabili motivo conſervandi bona in agnatione, vel ſanguine, ex deductis ſupra in Romana fideicommiſſi de Cuppis, & in Bonon. *diſc.* 63. *&* 64. ac in aliis talis diſpoſitio valeat; Unde cum in præſenti præſatum rationabile motivum conſervandi bona in ſanguine, vel agnationem poſt dictam ætatem 25. annor. ceſſaret, quia in cujuslibet libertate poſt talem ætatem repoſitum erat libere diſponendi in quoſcumque extraneos, hinc non videbatur aliud ſubeſſe motivum, niſi illud evertendi a vita Religioſa, cum nulla ſuppeteret ratio, cur valens de bonis ſuis libere diſponere, eaque, dum eſt in ſæculo, cuicumque extraneo ac remoto donare, non poſſit eligendo vitam meliorem in Monaſterium, ſeu Religionem ea transferre.

Iſtud motivum in quadam ſtricta juris cenſura ſtringebat; Verum adhuc non erat aptum Congregationem ſuadere, ex eo, quod hujuſmodi irrationabilia odia, & motiva in viro probatæ fidei, ac bonitatis præſumi non debeant, ſed potius diſpoſitio referenda ſit ad idem jam dictum laudabilis deſiderii conſervationis bonorum in ſanguine; Nil obſtante, quod in ſæculo adeſſet libertas in quoſcumque diſponendi; Tum quia hæc prudenter ordinari ſolet ad majorem bonorum induſtrem acquiſitionem, ut ſupra; Tum etiam, quia ex communi experimento non ſolet iſta prudens natio de facili profuſiones, ac bonorum diſſipationes extra ſanguinem exercere, ideoque moraliter teſtator credidit, quod excepto caſu profeſſionis in Religione, bona ab infortuniis, quibus mercatura ſubjacet præſervata, ſanguinem, ſeu agnationem egredi non deberent, atque reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quod Congregatio bene motivaret.

Verum his etiam fundamentis circumſcriptis, adhuc cum ſenſu veritatis, dicebam locum eſſe prædictæ vinculorum ſolutioni ex eo fundamento, quod ſubſtitutio in caſu ingreſſus Religionis non impediret liberam diſponendi facultatem poſt dictæ ætatis decurſum competentem, ſubintelligenda veniret de bonis, quæ tunc ſupereſſent, in quibus tantum, ſublata quacumque retroactatione, urgebat teſtatoris voluntas, ne ad mortuam manum Religionis tranſirent, ex eiſdem rationibus, & fundamentis in eadem Congregatione deductis in d. Romana, ſeu Comen. *diſc. præc.* ac etiam in Patinen. & in Romana hæreditat. de Muſſis, *diſc. prox præc.* quod ſcilicet in his ſubſtitutionibus non ſpectatur id ipſum factum, ſed effectus exinde reſultans, ad quem ſolum, ac principaliter teſtator reſpexit.

Et licet occaſione illius diſputationis per aliquos motivaretur de authoritate Cyriaci *contr.* 349. illi tamen dabam eaſdem reſponſiones in dicta alia cauſa datas; Et ex hoc ultimo fundamento Congregatio petitis inclinavit, ad omnem tamen exuberantem cautelam exigere voluit a dictis hæredibus cautionem idonei Mercatoris in Urbe ſuper indemnitate ſubſtitutorum, quatenus de jure caſus fieret, atque aliquod jus eis competeret in locis medio tempore diſtractis, quod libenter adimplendum conſului, quoniam idem eſt, ac nihil, multoties enim judices difficultates promoventes, quamvis ſe victos agnoſcant, ſolent quaſdam medias vias eligere ne turpiter videantur per eamdem regredi viam.

NEAPOLIT. HÆREDITATIS

PRO

PP. CONGREGATIONIS LUCENSIS,

CUM

PP. MINISTRANTIBUS INFIRMIS.

Caſus vario deciſus per Rotam, & pendet.

De fideicommiſſo, vel ſubſtitutione in caſu non implementi, vel inobſervantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale; Et de differentia, ubi præceptum, vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde reſultantibus; Et quæ ſint præcepta non obligatoria; Et in ſpecie de illo de non transigendo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Ad incurrendam pœnam caducitatis ex cauſa alienationis, vel alterius contraventionis requiritur dolus ex malitia.*
4 *Et ideo quælibet cauſa excuſat.*
5 *De contraria reſolutione præcedentibus.*
6 *Quod probabiliores eſſent primæ reſolutiones.*
7 *De diſtinctione, an implementum a teſtatore demandatum ſit per viam modi, vel per viam conditionis, & de effectibus.*
8 *Ubi eſt per viam conditionis, attenditur nudum factum, & non curatur, an ſit culpoſum.*
9 *De ratione differentiæ inter modum, & conditionem.*
10 *De eadem diſtinctione, de qua numer. 7. an diſpoſitio ſit conditionalis, vel modalis.*

11 *Ex*

11 *Ex quibus verbis deducatur proceſſum eſſe per viam conditionis.*
12 *Quomodo vero diſtingui debeat modus a conditione, & quando operentur verba.*
13 *Quando dicatur per viam modi.*
14 *Expenduntur doctrina, & deciſiones, quæ adducuntur ad probandum, quod diſpoſitio eſſet conditionalis.*
15 *Onus aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris non eſt adimplendum, niſi poſt obtentam hæreditatem.*
16 *De contributo inter legata, ſi hæreditas non eſt idonea.*
17 *Adimplementum faciendum in tempore etiam extra tempus attenditur, & ſufficit.*
18 *De materia, an & quando tranſactio cadat ſub prohibitione alienationis, & ad quos effectus.*
19 *De differentia inter nullitatem actus, & incurſum pœnarum.*
20 *An tranſactio afficiat ſucceſſorem venientem jure ſuo independenter.*
21 *Præceptum de non tranſigendo non obligat, ac ſperni poteſt.*
22 *De conſuet. Neapol. an procedat, ubi diſponitur cum Eccleſia, vel cum pia cauſa, Et an ubi agitur de quæſtione ſucceſſionis, ille forus laicalis ſit declinabilis, remiſſive.*

D I S C. CLIV.

1 FElix Urſina Duciſſa Gravinæ primam donationem fecit Congregationi Clericorum Regularium Matris Dei, alias S. Mariæ in Porticu, ſeu Lucenſi (de cujus erectione habetur actum *ſub tit. de præm. diſc. fin.*) de aliquibus bonis, ad effectum erigendi domum, & Eccleſiam in ſuburbiis, ſeu Burgo Neap. Civitatis nuncupato *Plaggia*, deindeque tractu temporis aliam longe pinguiorem donationem eidem Domui, ſeu Congregationi fecit ſcut. circiter 100. m. cum diverſis oneribus, ac demum d. Domum ejuſque Patres in teſtamento hæredes inſtituit, ſub onere diligenter exigendi nomina debitorum, aliaque jura hæreditaria, atque ex iis erigendi in eadem Domo novitiatum pro viginti novitiis, cum pluribus legibus ad rem non facientibus, prohibendo ſtricte quamcumque alienationem, adjecta in caſu contraventionis, vel inobſervantiæ pœna caducitatis, cum ſubſtitutione ad favorem PP. miniſtrantium infirmis, quibus prætendentibus d. ſubſtitutioni locum factum eſſe ex utroque capite negativæ, ac affirmativæ contraventionis, negativæ ſcil. ob non factam in tempore, ac modo præſcriptis erectionem dicti novitiatus: Et affirmativæ, ſeu poſitivæ, ob tranſactiones initas cum Duce Gravinæ, aliiſque attinentibus, qui prætendebant neceſſariam ſucceſſionem in bonis antiquis in vim conſuetudinum illius Civitatis, & cum quodam Octavio Blando.

Hinc proinde moto deſuper judicio coram A. C. atque ſuperveniente Pontificio reſcripto, ut hic procedere deberet de voto Rotæ, aſſumpta diſputatione in hoc Tribunali coram Cerro ſuper dubio, *An eſſet factus dicti fideicommiſſi, vel*
2 *ſubſtitutionis caſus*, ſub die 30. Januarii 1660. negativa prodiit reſolutio confirmata ſub die 25. Junii ſequentis, ex fundamento non probatæ contraventionis culpoſæ ob plures juſtas cauſas excuſantes dolum, vel malitiam, ſine quibus hujuſmodi privationis, vel caducitatis pena non incurri-
3 tur, neque hujuſmodi fideicommiſſis penalibus ſit locus, ex iis, quæ cæteris relatis habetur apud Merl. *dec. 491. num. 1.* apud Otthob. *dec. 110. n. 13.* cum aliis in prima deciſione, quæ habetur impreſſa poſt colluctationes Bondeni *decis. 70.* ubi etiam pluribus relatis firmatur concluſio, quod quælibet cauſa etiam injuſta, quoties non eſt affectata, itaut dolum, ac malitiam redoleat, ab hujuſmodi caducitatis in-
4 curſu excuſat, ac habetur pluties proxime infra, præſertim in Bonon. bonorum de Fontana, *diſc. 157.* ac in aliis ſubſequentibus in propoſito fideicommiſſi penalis ex capite alienationis; Daroque ad normam deciſionum voto, juxta quod prodiit ſententia abſolutoria A.C. poſt plurium annorum decurſum, præfati ſubſtituti actores appellationis cauſam alias commiſſam in eadem Rot. cor. Celſo, reaſſumpſerunt cor. Carpin. ſubrogato, cumque in hac parte objiceretur de re judicata ob appellationis deſertionem; Hinc proinde dato concluſum dubio, *An conſtaret de re judicata,*
5 *vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 27. Januarii 1668. negative in prima parte ex aliquibus cauſis deſertionem excuſantibus, affirmative autem in ſecunda ex capite injuſtitiæ ad favorem ſubſtitutorum prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa nova audientia, me in hoc ſtatu ex hac parte Congregationis reæ conventæ aliis doctis defenſoribus adjuncto tam in congreſſibus pro directione cauſæ habitis, quam etiam in unica diſputatione adverſus hanc 6
ultimam deciſionem habitam ſine reſolutione, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omnino juſtæ, beneque fundatæ videbantur primæ reſolutiones coram Cerro, & conſequenter improbabilis, parumque fundata ultima reſolutio coram Carpinea.

Nulla ſiquidem inter d. deciſiones diſcrepantia vertitur 7
circa theoricas, ſeu concluſiones juris in abſtracto ſuper vera, & recepta diſtinctione late in hac ſecunda deciſione deducta, quod aut adimplementum, ſeu aliud præceptum poſitivum, vel negativum per teſtatorem injunctum eſt hæredi per viam modi, & a parte poſtea, & tunc cum privatio, ſeu ſubſtitutio ex capite contraventionis importet penam formalem, qualis ſemper ineſſe dicitur, quoties reſultat amiſſio, ſeu privatio juris quæſiti, & tunc recte procedat d. concluſio, de qua in prima deciſione, ut requirantur dolus, & malitia, a quibus quælibet cauſa, etiam ut noſtri dicunt, fatua & beſtialis excuſat, quoniam cum agatur de pena, iſta exigit delictum poſitivum, ſine quo non datur; Et conſequenter, cum raro, vel nunquam dolus, ac malitia convinci poſſint, hinc receptum eſt, neceſſarium eſſe monitionem, ob quam ille, qui adimplere tenetur, in mora, & culpa poſitiva conſtituatur, ut in eadem deciſione admittitur.

Aut vero præceptum, ſeu adimplementum injunctum eſt per viam conditionis, & tunc nihil ex his requiritur, quoniam in conditionalibus ſufficit conditionis verificatio de facto quomodocumque illa ſequatur, ſive accedat culpa po- 8
ſitiva, ſive non, ad text. *in auth. hoc amplius, C. de fideic.* Aret. *conſ. 149. n. 5. & ſeqq.* Parif. *conſ. 19. n. 197. & ſeqq. lib. 2.* Molin. *de primog. l. 2. c. 14. n. 20. cum ſeqq. cum aliis in ult. dec.* cor. Carpin. & habetur etiam in deciſionibus editis in Rom. hæreditatis de Rubeis, de quo infra *diſc. prox. ſeqq.* infra allegandis, ac apud Dunozet. *dec. 882.* & in aliis plaries.

Diverſitas autem erat in applicatione; quoniam in primis deciſionibus proceditur cum præſuppoſito, quod verſaretur in diſpoſitione Modali, & conſequenter in ſubſtitutione penali, in ultima vero proceditur cum præſuppoſito, quod verſaremur in diſpoſitione conditionali, in cujus caſu ego, & cæteri pro hac parte ſcribentes admittebamus regulas, & concluſiones in ultima deciſione deductas tanquam veras, ut neceſſaria non eſſet monitio cum mora, ſeu culpa poſitiva, ſed ſufficiat ipſum factum contraventionis, ſeu non implementi quomodocumque ſequatur; Ex ea differentiæ 9
ratione, quod in conditionalibus non tollitur jus quæſitum, ſed ſolum impeditur jus quærendum, quod proinde non dicitur inferre penam, ſed ſolum impedire lucrum, quod ad illud invitatus ſub certa qualitate, ſeu conditione obtinere non poteſt, niſi illam prius ex parte ſua adimpleat, atque non adimplendo, dum ab eo lucro arcetur, nulla ſibi fit injuria, neque irrogatur pena, dum nihil amittit de ſuo, neque aliquo jure jam quæſito privatur juxta magis communiter receptum, ac magiſtrale *conſ. 16.* Oldradi, receptum etiam in materia matrimoniali, in qua magis rigoroſe proceditur circa matrimonii libertatem, ut advertitur ſupra in Bonon. fideic. de Guidottis, *diſc. 44.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de matr.* ac alibi quorum eſt diſtinctio magis communiter recepta, & vera.

Reſtringebatur igitur quæſtio ad applicationem, an ſc. in una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte potius verſaremur, admiſſo ex abundanti præſuppoſito, quod de inobſervantia, ſeu contraventione per actores prætenſa conſtaret, (quod tamen ex hac parte conſtanter negabatur;) Ideoque pro methodica diſputatione duæ conſtituebantur inſpectiones, una ſuper prætenſa contraventione reſultante ab actibus negativis, non fundando ſcil. in tempore, ac modo præſcriptis domum novitiatus, aliaque faciendo per teſtatricem ordinata: Et altera circa contraventionem conſiſtentem in actibus poſitivis concordiarum initarum cum dicto Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, & cum Octavio Blanco.

Percutiebant autem hæc omnia ſolam hæreditatem, ac diſpoſitionem teſtamentariam, nullatenus vero donationes, præſertim ſecundam pinguiorem, ac bona in eis contenta; Quamvis enim ultima deciſio cor. Carpin. promiſcue agat tam de ſecunda donatione, quam de teſtamento, atque d. donationis pleraſque partes, ac verba ponderet ad effectum inducendi, quod præcepta injuncta eſſent magis per viam conditionis, quam per viam modi, attamen iſtud fuit æquivocum partis, recte agnitum in d. ſubſequuta diſputatione, dum donatio d. penam, ſeu ſubſtitutionem non continet

co

eo modo, quo teſtamentum, ad quod proinde, ſolamque hæreditatem diſputatio reſtricta fuit.

Quatenus igitur pertinet ad d. primam inſpectionem, ſuper prætenſa conventione, ſeu non implemento conſiſtente in actibus negativis, non erectionis ſcil. novitiatus cum ſimilibus, illa duas habeat partes, unam facti an ſcil. dicta contraventio adeſſet, quod ex hac parte conſtanter negabatur; Alteram vero juris, quatenus illa de facto adeſſet, an ſcil. intrarent excuſationes ex juſtis impedimentis reſultantes; Quod ea vero, quæ facti ſunt, juxta Curiæ ſtylum, nullæ erant partes Advocati, ſed omnes cauſæ Patroni, qui bene oſtendebat talem defectum non adeſſe, idque ſatis vehemens adminiculum, ſeu fomentum recipiebat a ſententia abſolutoria lata per Tribunal Fabricæ Neapolis prævia exacta rationum redditione.

Quo vero ad punctum juris, præſuppoſita veritate dict. theoricæ, ſeu diſtinctionis, ille reſtringebatur ad diſpoſitionis qualitatem, ſeu naturam, & an eſſet modalis, vel conditionalis, ut ſupra. Ad hoc autem dignoſcendum tra10 ditur d. communiter recepta diſtinctio; quod aut adimplementum adjicitur a patre antea, & priuſquam ille, cui injunctum eſt, obtinere poſſit hæreditatem, ſeu aliud emolumentum, cujus acquiſitionis principio conditio adhuc non impleta, tanquam ſuſpenſiva ſe opponat, ipſamque acquiſitionem impediat, & tunc dicatur conditionalis; Aut adjicitur a parte poſtea, & quando præſupponitur jam quæſitum emolumentum, & tunc dicitur modalis, ac per viam conditionis reſolutivæ cauſantis amiſſionem juris quæſiti, ac poſſeſſi, juxta magiſtralem diſtinctionem Bald. *in l. cum eorum, C. de ſent. & interlocut. omnium Judicum*, & Bart. *in l. quibus diebus, §. Termilius, n. 5. & 6. ff. de cond. & demonſtr.* & ſequuntur cæteri, de quibus Galvan. *conſ.* 13. *n.* 13. Altogr. *conſ.* 84. *n.* 6. *lib.* 1. Rovit. *pragm.* 1. *de Guidat. n.* 11. Grat. *diſcept.* 136. *per tot.* Rot. *dec.* 39. *part.* 1. *diverſ.* Coccin. *dec.* 272. in Ferrar. fideic. 1. Martii 1663. cor. Vicecom. edita in cauſa, de qua *ſupra diſc.* 9. in qua pariter de eadem diſtinctione.

Scribentes ex adverſo admittebant diſtinctionem, ideoque nulla circa ejus veritatem in puncto juris aderat quæſtio, quæ pariter tota erat facti, & applicationis, an ſcil. hæc teſtamentaria diſpoſitio, uno, vel altero modo concepta eſſet; Atque in hoc tam d. ultima deciſio, quam ſcribentes pro ea ſuſtinenda, totam vim conſtituebant in for11 malitate verborum, ſeu dictionum, & clauſularum, quæ conditionem potius, quam modum redolerent, ponderando præſertim pleraque verba, vel dictiones, & clauſulas, de quibus ad effectum firmandi diſpoſitionem conditionalem habetur apud Dunozett. *dec.* 882. cum qua præſertim in dicta ultima reſolutione proceſſum fuit.

In hoc autem ego, & cæteri pro hac parte ſcribentes advertebamus conſiſtere æquivocum, quoniam formula, ſeu contextus verborum ſpectari quidem debet, quando factum, ſive ſubjecta materia non repugnat, ſecus autem tali repu12 gnantia accedente; tunc enim non attenduntur verba, ſed attenditur ipſa rei ſubſtantia, ſeu veritas, propterea, ubi adimplementum perneceſſ. faciendum eſt a parte poſtea, etiamſi expreſſe adhibeatur verbum, *conditio*, illud reſolvitur in modum; Et e contra, ſi de natura actus, vel de voluntate teſtatoris, adimplementum debet præcedere tanquam neceſſaria qualitas ad emolumenti aſſequutionem, tunc etiamſi verba in ſui natura, ſeu gramaticali ſignificatione importarent modum, adhuc importare dicuntur conditionem, ut bene probat text. *in l. Mevia, ff. de manumiſſ. teſtam.* & cæteris relatis habetur apud Rovit. *d. prag.* 1. *de Guidatariis, n.* 49. Grat. *diſcept.* 136. *per tot.* Rot. apud eund. *n.* 57. quæ eſt eadem apud Cocc. *dec.* 272. *n.* 2. Gregor. *dec.* 117. *n.* 5. ſatis bene Rot. *d. dec.* 39. *n.* 2. *part.* 1. *div.* & *in eod. dec.* 882. Dunozet. *n.* 9. atque admittitur in hujus cauſæ ultima deciſione coram Carpin. In idem ſuffragante ratione inſinuato principio, ut in quibuſcumque hominis actibus tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, non cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia veritatis attendenda ſit.

Applicando igitur ad rem, cum iſtud implementum erectionis Novitiatus, aliorumque onerum ſequi deberet cum bonis, ac redditibus hæreditatis, quæ nec exigi, nec obtineri poterant, niſi prius præcederet aditio hæreditatis, atque obtineretur immiſſio ad poſſeſſionem bonorum, & ju13 rium hæreditariorum, quod ibi vocant, *preambulum*, de quo ad effectum competentiæ fori; particulariter, ac diſtincte actum habetur in Neapol. *ſub tit. de juriſd. diſc.* 94. Atque poſtquam hic actus ſequutus eſt, neque ſufficit, niſi removeantur moleſtiæ prætendentium habere jus in hæreditate, ſtante potiſſimum, quod ibi nimirum prompta, & frequens eſt praxis apponendi ſequeſtrum, quod poſt jam obtentum titulum hæreditarium removere oportet, eoque remoto exigere, & cumulare effectus hæreditarios pro hujuſmodi gravi onere adimplendo, quod pernecesse notabile ſucceſſivum tempus exigit, hinc proinde dicebam, quod tam legaliter, quam naturaliter eſt impoſſibile, ut hoc implementum dici valeat adjectum per viam conditionis a parte antea, & priuſquam hæreditas obtineatur.

Neque in d. contraria deciſione, vel per ſcribentes pro ea ſubſtantia deducebantur authoritates, quæ iſtud vere impoſſibile aſſumptum firmarent; Reſecatis etenim doctrinis generalibus, quæ ad ornatum, ſive ſuper regulis incidentibus deduci ſolent, & quas eſſe paleam, mea eſt dicendi conſuetudo; Totum fundamentum conſtituebatur in 14
deductis per Pariſ. *d. conſ.* 16. *lib.* 2. *in d. dec.* 882. Dunoz. & in deciſion. editis in Rom. hæredit. 10. Decembr. 1655. cor. Alberg. & 29. Apr. 1659. cor. Melt. quarum ſecunda eſt impreſſa poſt collectar. Bondeni *dec.* 62. quas ſingulas examinando, Pariſ. *d. conſ.* 19. agit de adimplemento conſiſtente in aſſumptione cognominis, & inſignium teſtatoris, quod utpote pendens a ſolo animo, ac facto ejus, qui vult aſſequi hæreditatem, vel aliud emolumentum, adimpleri poteſt in inſtanti, & ante obtentam hæreditatem, ut ita obtineatur qualitas, quæ ad eam aſſequendam neceſſaria ſit; Et nihilominus, niſi teſtatoris voluntas urgeat, ut talis qualitas 15
præcedere debeat, *dictum conſ.* 19. *Pariſii* eſt communiter reprobatum, quoniam verius eſt iſtud implementum faciendum non eſſe, niſi poſt acquiſitam hæreditatem, ſeu aliud emolumentum, ut de magis communi, & vera cæteris relatis Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 11. & *c.* 14. *n.* 12. Rota *d. dec.* 39. *par.* 1. *div.* & *dec.* 310. *n.* 5. *cum ſeqq. par.* 7. *recent.* & *alias plures*.

Talis etiam eſt caſus dictæ deciſionis Dunozetti, in quo teſtator ad tollendas inter attinentes quos relinquebat, hæredes, lites, & controverſias jam motas, vel imminentes, injunxit uni ex inſtitutis onus per viam conditionis ſuſpenſivæ, quod quietantiam facere deberet cohæredibus de aliquibus prætenſionibus, quas ex perſona propria habebat, & quæ quietantia erat actus inſtantaneus, recte explicabilis ante aditionem hæreditatis, atque dici poterat qualitas neceſſaria ad hæreditatem obtinendam.

Deciſiones vero in Romana hæreditatis coram Albergato, & Meltio prodierunt in caſu, de quo *diſc. prox. ſeqq.* ex quo patet, implementum a teſtatore, demandatum pernecesse debere præcedere, tanquam conditionem, ſeu qualitatem neceſſariam, & ſine qua ſequi non poterat illud opus pro quo, & non alias hæreditas ſcripto hæredi relinquebatur, ideoque iſtæ authoritates omnino extraneæ videbantur a caſu.

Et quamvis in ultima contraria deciſione ponderentur verba denotantia ſatis enixam teſtatricis voluntatem, ut illud implementum ante omnia ſequi deberet, quodque Congregatio, ſeu ejus PP. ſcripti hæredes nullum emolumentum ex hæreditate reportare poſſent, niſi hoc implemento ſequuto, Attamen clarum videbatur paritis æquivocum exinde inferendi, quod late implementum ſtaret a parte antea tanquam conditio ſuſpenſiva, ſeu impeditiva acquiſitionis emolumenti, quoniam id vere aliud non importat, niſi, vel hujus operis privilegium, per quod hæreditate non exiſtente idonea ad omnia onera, illud exemplum eſſet a contributo alias de jure intrante ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Rovit. *dec.* 87. & Rub. *de teſtament. cap.* 66. *n.* 141. & *ſeqq.* ac in ſua materia *ſub tit. de legatis*, vel quod hæres prohiberetur reditus, ac effectus hæreditarios in alios ſibi placitos uſus erogare, cum hanc licentiam teſtatrix tribuere noluerit, niſi in eo, quod adimpletis oneribus ſupereſſet, quod etiam de jure ſubintelligitur, unde ſuit expreſſio ejus, quod de jure inerat. 16

His ita conſtitutis, nimis plana remanebat juſta excuſatio a dolo, & malitia, ſeu culpa poſitiva, quæ requiruntur ad hujuſmodi conditionale fideicommiſſum inducendum; Tum ob impedimenta ſequeſtri illico mortua teſtatrice, ac forſan ea adhuc vivente illata per Ducem Gravinæ, & alios, qui in vim conſuetudinum illius Civitatis ſe prætendebant neceſſarios ſucceſſores ſaltem in parte in bonis antiquis; Tum etiam ob notorias illius Regni calamitates utriuſque belli, prius humani i. e. inteſtini revolutiones populares, poſtmodum autem divini ob peſtis magnum excidium, Ac etiam ob alterum impedimentum de tempore obtentæ hæreditatis proximo cauſatum ex Conſtitutione Innocentii X.

edita

Digitized by Google

edita de anno 1650. quæ ſtricte omnibus Religionibus prohibet Novitios recipi, atque perſonas aliquas ad habitum, vel profeſſionem admitti.

Obſervabam præterea in hac facti ſpecie, omnem penitus dubitandi occaſionem ceſſare, quoniam præmiſſa omnia, quæ circa penale, vel conditionale fideicommiſſum ex capite non implementi habentur, percutiunt caſum, in quo illud nullatenus ſequutum ſit, atque re integra ſubſtitutus incurſam caducitatem declaraverit, ac agnoverit, unde propterea gravato præcluſus remaneat aditus in futurum adimplendi; Et nihilominus etiam iſto caſu, & quamvis adimplementum adjectum eſſet a patre antea, per viam conditionis intra certum præfinitum tempus purificandæ; adhuc ſi deinde adimpleri poteſt, ex quadam non ſcripta æquitate, ſeu æquitativo arbitrio id admittendum venit, ut me docuit praxis caſus, de quo *diſc. proxime ſequenti* ex ibi deductis.

Ubi vero implementum jam ſequutum eſt, ut in præſenti, ſolaque contraventio conſiſtit in tempore, quia nempe
17 illud ſequutum non eſſet in eo, quod teſtator præfinivit, tunc quoties ſubſequitur re integra, & antequam ſubſtitutus, vel alter intereſſatus caducitatis incurſum declaraverit, ſive jus ſibi delatum agnoverit, etiam adimplementum poſt tempus attenditur, potiſſime vero, ac extra dubium, ubi vis non eſt in tempore præciſo, ad quod reſtricta ſit diſponentis voluntas, quæ alias extra illud tempus non implicatur, ad tex. *in l. ſi ita quis, §. Seja, ff. de verb. oblig.* & eſt communis traditio Bart. Angeli, Jaſonis, & aliorun *in l. Inſulam, ff. eod. tit.* de quibus, & aliis bene apud Rovit. *dec.* 53. *n.* 10. Mantic. *dec.* 270. *per totum*, Buratt. *dec.* 569. *n.* 4. Adden. *ad eum dec.* 571. *n.* 5. *&* 6. atque pro abſoluto habitum fuit in dicto fortiori caſu, de quo infra, *diſc. prox. ſeqq.* Ideoque ex pluribus clarum remanebat, dictam ultimam reſolutionem ex iſto capite non implementi negativi, nullo pacto ſubſiſtere poſſe, ac propterea merito in repropoſitione cauſæ, ut ſupra, ſuper ejus reviſione, reſtricta fuit difficultas ad prætenſam contraventionem poſitivam faciendi dictas tranſactiones cadentes ſub penali prohibitione alienationis.

Super hoc autem eadem deciſio procedit cum ea generalitate, quam habemus in terminis *extravag. ambitioſa, de rebus Eccleſ. non alien.* ut ſub nomine prohibitæ alienationis
18 veniat etiam tranſactio: Verum ut dicta repropoſitione, cum ſenſu etiam veritatis dicebam, iſta concluſio in ſuo caſu juxta opinionem, quam ſequitur Rota, & Curia, penitus extranea eſt a caſu controverſiæ, quoniam aliud eſt agere de validitate actus; aliud vero, an ille dici poſſit adeo temerarius, ac male geſtus, quod redoleat poſitivam culpam, ac malitioſam, & doloſam contraventionem voluntatis teſtatoris, unde reſultaret delictum, ex quo ſequeretur pena: Siquidem in ipſiſmet rigoroſis terminis *extravag. ambitioſa, de rebus Eccleſ. non alien.* Aliud eſt, quod actus initus a Prælato ſine beneplacito
19 Apoſtolico, ac forma ibi præſcripta ſit invalidus; Aliud vero, ut incurrantur cenſuræ, aliæque penæ per eandem *extravag.* ſtatutæ. Ad primum enim effectum etiam actus ſincere, & bona fide, ſeu ex probabili errore initus eſt nullus, non inde tamen infertur ad ſecundum effectum penarum, pro quo verificari debet culpoſa temeritas in eadem *extravaganti* præſuppoſita, juxta receptam diſtinctionem, de qua in ſua materia *ſub tit. de alienationibus.*

Atque magis proxime, quotidianas habemus quæſtiones in materia tranſactionis initæ per hæredem gravatum, an afficiat ſubſtitutum ex perſona propria independenter venientem, ut pluries infra, *diſc.* 172. *& ſeqq.* ſuper hoc articulo, de quo etiam *ſub tit. de feudis, diſc.* 49. *& alibi frequenter*, diſtinguendo, an bona, vel mala fide actus initus eſſet, ad effectum ſcilicet obligandi, necne ſucceſſorem independenter venientem jure proprio, nunquam vero ut actus dici
20 valeat adeo infectus, ac prohibitus, quod penam caducitatis propter prohibitam alienationem cauſare valeat, cum id nullum penitus juris fundamentum habeat.

Si enim in hac materia tranſactionis habemus, quod etiamſi teſtator illam expreſſe, ac nominatim prohibuerit, adhuc tale præceptum, utpote contra bonos mores ac litium nutritivum non remanet obligatorium, liciteque ſperni poteſt, Cacialup. *de tranſact.* q. 22. Soccin. jun. *conſ.*
21 32. *n.* 13. *lib.* 3. Rota *dec.* 104. *num.* 18. *dec.* 190. *nu.* 27. *& dec.* 231. *num. fin. part.* 7. *recent. & in aliis*, multo igitur magis, ubi nulla adeſt expreſſa, & particularis prohibitio, ſed prætenditur actum venire ſub prohibitione alienationis in genere.

Nedum autem hujuſmodi tranſactionis, illa præſertim inita cum Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, quibus aliqua bona per teſtatricem poſſeſſa dimiſſa fuerunt, dici poterat colluſiva, & mala fide inita ad iſtum criminoſum, ac penalem effectum, ſed recte, ac tute dicenda veniebat inita prudenter, ac optima fide, adeout apta eſſet obligare etiam ſucceſſores, qui jure fideicommiſſi reſtitutorii vocati eſſent, dum ſtante clara diſpoſitione conſuetudinum Civitatis Neapolis, præfatus Dux, aliique conjuncti prætendere poterant neceſſariam ſucceſſionem in notabili parte bonorum hæreditariorum, quorum valore attento, ſatis modicum datum, vel dimiſſum fuit, quod ex facti circumſtantiis, & perſonarum qualitate, ac more regionis prudens conſilium fuiſſet dimittere etiam pro vitanda lite, ejuſque gravibus expenſis, & moleſtiis, ac pro removendis ſequeſtris, unde revera ex facti qualitate bona fides erat indubitata; Potiſſime quia colluſio, vel ſimulatio præſumenda non eſt juxta ſatis vulgare, ac receptum principium, ubi deficit cauſa ſimulandi, vel colludendi, quæ nulla penitus excogitari poterat, dum inter iſtos PP. ac eos, cum quibus tranſactum eſt, nulla concurrebat conjunctio ſanguinis, vel alia ratio affectionis, ſeu proprii intereſſe, ob quam reſultaret probabilis ſuſpicio, quod iſti PP. ſeipſos ſuamque Congregationem bonis dimiſſis, vel datis privare voluerint, ut extraneis ignotis darent.

Dicebant ſcribentes in contrarium, ac in parte innuit ultima deciſio, quod culpoſe PP. ſe geſſiſſent tranſigendo ſuper lite mota coram judice laico eorum incompetenti,
quodque Neapolitana conſuetudo non procederet in diſpoſi- 22
tionibus factis ad pias cauſas, vel cum perſonis eccleſiaſticis, atque in hoc nimium inſiſtebant, quod ſcilicet iſti PP, tanquam eccleſiaſtici debuiſſent declinare forum laicalem illius Sacri Conſilii; Verum in hoc dictos ſcribentes excuſabiles eſſe dicebam, utpote non verſatos in loco, illaque praxi, circa quam deducebam eadem, quæ habentur deducta circa fori competentiam in dicta Neapolitana *ſub tit. de juriſd. diſc.* 94. Et circa ceſſationem conſuetudinis quando diſponatur cum Eccleſiaſticis, vel cum cauſa pia, deducebam ea, quæ circa hanc materiam habentur deducta in altera Neapolitana *ſub tit. de dote, diſc.* 103. Ideoque reflectendo ad ſolam veritatem, nimis clara videbatur hujus partis juſtitia, quodque dicta ultima reſolutio nullo pacto eſſet ſubſtentabilis, probabiliores autem eſſent primæ, & conſequenter quod ſperari omnino debeat receſſus.

ANNOT. AD DISC. CLIV. cum ſeqq.

De eadem materia ſubſtitutionis penalis in caſu non implementi, vel inobſervantiæ habetur *in hoc eodem tit. diſc.* 2554. *&* 255.

Ab ultima reſolutione enunciata *in diſc.* 154. receſſum fuit cor. Alberg. ſub die 9. Maji 1672. in qua confirmatæ fuerunt priores deciſiones coram Gard. Cerro *in eod. diſc.* inſinuatæ, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 158. *part.* 13. *rec.*

ROMANA HÆREDITATIS DE RUBEIS,

P R O

PRESBYTERIS CONGREGATIONIS SANCTI PANTHALEONIS AD MONTES,

C U M

CONGREGATIONE B. PETRI DE PISIS.

Caſus varie deciſus per Rotam poſtea concordatus.

e eadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi, vel contraventionis, An dicatur penale, vel conditionale: Et an adverſus adimplementum in tempore competat, necne reſtitutio in integrum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod ad effectum incurrendi caducitatem, & pro fideicommiſſo penali requiritur dolus, & malitia.*
4 *De Conſtitutionibus Apoſtolicis ſuper erectione novorum Conventuum, remiſſive.*

5 De

5 *De duplicitate perſonæ in Papa uti Papa, & Epiſcopo Urbis.*

6 *Declaratur concluſio, de qua num. 3. ubi per viam pœnæ, ſecus ubi per viam conditionis, & qualitatis.*

7 *Quando diſpoſitio dicatur concepta per viam conditionis.*

8 *Valide diſponitur ad favorem Monaſterii erigendi.*

9 *Reſtitutio in integrum non datur ſine læſione.*

10 *Non datur reſtitutio adverſus lucrum in præjudicium tertii.*

11 *Contrarium, & quando clarius dicta reſtitutio competat.*

12 *Quando lapſus termini non debeat obſtare ſuper adimplemento, ſi ſequi poteſt.*

13 *Non ſunt facienda illæ diligentiæ, quas certum eſt non eſſe profecturas, neque concedenda eſt reſtitutio ad faciendum id, quod conſtat fieri non poſſe.*

D I S C. CLV.

1 JOannes Victorius de Rubeis hæredem inſtituit Congregationem Beati Petri de Piſis, ad effectum cum ejus hæreditate erigendi Conventum in Monte Mario pro illis Religioſis, qui juxta primævum inſtitutum vitam heremiticam ducere vellent, ea ſub lege, & conditione, quod infra ſex menſes a die mortis obtineri deberet derogatio Conſtitutionibus Apoſtolicis prohibentibus erectiones Conventuum, ſeu Monaſteriorum; in quibus ſuſtentari non poſſint 12. Religioſi, ſin minus vocavit quoſdam Presbyteros Congregationis ſæcularis S. Pantaleonis ad Montes, cum legibus autem non facientibus; Cumque ſequuta morte teſtatoris per dictam Congregationem, ſeu PP. ejuſdem reſidentes in Conventu S. Honuphrii, obtenta licentia a V. Gerente aſſerente eam concedere de oraculo vivæ vocis Pontificis, qui tunc erat Innocentius X. initiata fuiſſet conſtructio dicti Conventus, abſque tamen impetratione dictæ derogationis; Hinc elapſo dicto termino, dicti Presbyteri, prætendentes factum eſſe caſum ſubſtitutionis, judicium inſtituerunt, ac ſententiam favorabilem reportarunt, a qua introducta per appellationem cauſa in Rota
2 coram Rojas, datoque dubio, *An eiſdem Presbyteris danda eſſet immiſſio*, ſub die 18. Martii 1650. negativa prodiit reſolutio, ex regulis, & concluſionibus quas habemus in materia fideicommiſſi pœnalis, ut requirantur dolus, ac malitia, quodque quælibet cauſa excuſaret, juxta deducta, *diſc. præc.* & infra *diſc.* 157. ut patet ex deciſione deſuper edita inter illas impreſſas Rojas *dec.* 416. ubi quod juſta excuſationis cauſa reſultare diceretur a dicta licentia V. Gerentis, quæ utpote conceſſa habito vivæ vocis oraculo Papæ dictæ derogationi æquipolleret; Sive quod eadem derogatio neceſſaria non eſſet, eo quia Apoſtolicæ Conſtitutiones dictas erectiones prohibentes non comprehenderent Urbem, ad cujus deciſionis normam expedita ſententia, commiſſaque denuo per appellationem cauſa in eadem Rota coram Albergato, ea hac parte habitus fuit recurſus ad
3 eumdem Innocentium X. *in plena Signatura Gratiæ* pro declaratione, An dicta derogatio eſſet neceſſaria, necne, proditoque reſcripto, ut ſerventur Conſtitutiones Apoſtolicæ; Propoſita poſtmodum cauſa in Rota ſub die 10. Decembris 1655. prodiit reſolutio huic parti favorabilis pro ſententiæ Rotalis infirmatione, atque ad normam deciſionis expedita ſententia, commiſſaque cauſa in eadem Rota coram Melrio ſuper executione duarum conformium ad formam Statuti, poſt plures propoſitiones cum acerrimis diſputationibus, magnaque votorum ſciſſura, ſub die 28. Aprilis 1659. pro executione duarum conformium reſponſum fuit, ut patet ex deciſione deſuper edita impreſſ. poſt collectationes Bondeni *dec.* 62. quæ produxit concordiam controverſiæ finem dantem.

In hujuſmodi autem diſputationibus, præſertim vero in
4 hac ultima inſtantia coram Melrio, magis actum fuit de concernentibus dictas Apoſtolicas Conſtitutiones ſuper erectione Conventuum, an comprehenderent Urbem, necne, & an dicta licentia conceſſa per V. Gerentem habito oraculo vivæ vocis a Papa derogationi æquipolleret, & de quibus habetur actum in ſua materia *ſub tit. de Regul. in lib. in hac eadem cauſa*, cujus ultima deciſio vere notabilis eſt
5 circa diſtinctionem Papæ, illum conſiderando tanquam Epiſcopum, ſeu Ordinarium Urbis contradiſtincte a perſona Summi Pontificis, & de qua diſtinctione habetur etiam in Urbinaten. Juris Metropolitici *ſub tit. de præeminentiis* poſito poſt illum *de juriſd. diſc.* 1.

Quatenus vero pertinet ad hanc materiam fideicommiſſariam, de qua actum fuit in dictis primis diſputationibus cor. Rojas, & Albergato, ſcribens Ego pro ſubſtitutis actoribus, præſertim in ſecunda inſtantia cor. Albergato, impugnando præcedentem reſolutionem cor. Rojas, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam illam ſubſiſtere non poſſe, ut etiam ipſamet Rota agnovit, ab ea recedendo, non quidem ex fallacia dictarum concluſionum juris, quæ ibi deducuntur, ſed ex incongrua applicatione ad factum; Poſito enim quod ageretur de fideicommiſſo pœnali, ac per ſpeciem caducitatis, & tunc recte dictæ propoſitiones procedunt, ut ſcilicet requiratur culpa poſitiva redolens dolum, & malitiam ad effectum inducendi delictum, ſine quo non intrat pœna, quodque quælibet cauſa excuſat; Secus autem, ubi adimplementum injunctum eſt per viam conditionis a parte antea impediens acquiſitionem; tunc enim id ceſſat; quoniam non agitur de admittendo jus quæſitum, ſed de impediendo, ne quæratur, ſeu verius de acquirendo qualitatem, quæ ne- 6
ceſſaria eſt ad acquiſitionem adinſtar illius veſtis nuptialis, quæ juxta parabolam Evangelii requiritur pro ingreſſu ad nuptias, cum tunc, an quis illa careat ex culpa, & malitia, vel caſu, id nihil refert, ex deductis *d. diſc. præc.* & in hujus cauſæ deciſione cor. Albergato, cum ſit principium abſolutum, cadente ſolum quæſtione ſuper applicatione, an de una, vel altera ſpecie diſpoſitionis agatur.

Quodque ageretur magis de diſpoſitione conditionali, quam pœnali, dicebam eſſe incontrovertibile, non ſolum 7
ea natura, & qualitate verborum, & clauſularum, juxta deducta apud Dunozett. *dec.* 882. cum qua in hoc propoſito ſatis procedit dicta deciſio cor. Albergato, ſed magis attenta ſubſtantia veritatis, ſive ſubjecta materia importante conditionem a parte antea, quoniam cum teſtator in effectu inſtituere voluerit Conventum de novo erigendum, & quatenus ejus erectio valide ſequeretur, & non alias, ita ut inſtitutio Congregationis, vel Conventus S. Honuphrii, potius quamdam ſpeciem executoriæ, ſive adminiſtrationis pro dicta erectione facienda importaret, hinc proinde implementum dictæ derogationis ſine dubio ſtare videtur a parte antea, & per ſpeciem conditionis ſuſpenſivæ, ſine qua non dum alias naſci, ſeu efformari non potuit hæc nova intellectualis perſona, quam ipſe hæres inſtituere voluit; Cum in jure receptum ſit diſpoſitiones tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem recte concipi poſſe pro Monaſterio, vel Conventu erigendo, eodem modo, quo inſtitui poteſt aliquis naſciturus, quamvis de tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris adhuc non conceptus, juxta caſum, de quo infra in Rom. primog. de Amalonis, *diſc.* 188. & in ſpecie validæ diſpoſitionis ad favorem Conventus, vel Monaſterii eri- 8
gendi, ceteris relatis Derous *conſ.* 21. *n.* 8. & 9. *lib.* 2. Mant. *de conject. lib.* 8. *tit.* 6. *num.* 10. Gonzal. *ad reg.* 8. §. 7. *gloſſ.* 5. *n.* 100. & *ſeqq.* Gratian. *diſcept.* 358. *n.* 1. & *ſeqq.*

Non negabantur hæc in diſputationibus habitis cor. Albergato, & Melrio per ſcribentes in contrarium clare agnoſcentes dictam deciſionem coram Rojas in hac parte non eſſe ſuſtentabilem; Inſiſtebant vero in reſtitutione in integrum adverſus dictam derogationem in tempore non obtentam, adverſus quam Ego ſcribens more Advocati, econtra inſiſtebam ſuper ejus denegatione, & incompetentia: Tum ex eo, quod illa non datur ſine læſione, *l. nam poſtea*, §. *ſi* 9
minor, ff. *de minor. l. minorib. C. de reſtit. in integr. cum concord.* per Cavaler. *dec.* 149. *n.* 1. Celſ. *dec.* 128. *n. fin.* & *paſſim*; nullaque læſio aderat, dum nil admittebatur de quæſito, & proprio, ſed ſolum arcebatur ab aſſequutione lucri, ac a jure quærendo, Tum etiam, quia licet in caſu lucri aſſequendi juxta unam opinionem reſtitutio denegata non ſit, attamen id procedit re integra, & priuſquam alteri parti jus quæratur, atque incurſa caducitas declaretur; tunc enim illa concedenda non eſt, quoniam eſſet tollere jus quæſitum alteri, atque dare reſtitutionem adverſus lucrum 10
odioſum. Tertio, quod non eſt concedendum, Paris *conſ.* 19. *n.* 83. & 249. *lib.* 2. Odd. *de reſtit. in integr.* q. 89. *n.* 120. & 43. Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 29. *n.* 16. Theodor. *alleg.* 58. *n.* 18. cum aliis relatis per Capy. Latr. *conſult.* 127. & faciunt deducta per Cyriac. *contr.* 240. *per tot.*

Reflectendo tamen ad veritatem, mihi videbatur dictas oppoſitiones parum probabiles eſſe, quodque ubi non urgeret motivum jam detectæ impoſſibilitatis, de quo infra, pro- 11
babilius illius conceſſioni locus eſſe deberet; Tum quia juxta unam opinionem omiſſio magni, & notabilis lucri dici videtur ſpecies pœnæ, ideoque datur reſtitutio, etiam in

odium

etiam tertii, ex plene deductis per Morot. *conſ.* 97. Menoch. *conſ.* 425. Capyc. Latr. 4. *conſult.* 137. Rot. *deciſ.* 439. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *ex num.* 82. Tum etiam, quia quidquid ſit de dicta quæſtione in caſu ſuo, cum hæc ita incidenter deducerentur; Attamen iſte rigor permittendus veniret contra perſonam privatam, cui recte dici poteſt, quod ſibi imputet, cur ſtatuto tempore non adimplevit, ac paſſus eſt ſubſtitutioni locum fieri; ſecus autem cum ageretur de Monaſterio erigendo, cui propria culpa, vel negligentia adſcribi non poterat, Ac etiam, quia ab eadem negligentia recte excuſabiles videbantur dd. PP. executores, ſeu adminiſtratores, dum juſte, ut ſupra credere potuerunt, aliam derogationem neceſſariam non eſſe.

Atque pro meo judicio clarius, ſpectata ſubſtantia vo-
12 luntatis teſtatoris, magis quam formalitatibus, ſeu rigoribus Juriſtarum, cum intelligi debeant diſcrete, ac juxta facti qualitatem, congrua congruis referendo; teſtator enim in ſubſtantia principaliter exoptavit dicti Conventus erectionem, ordinando dictam ſubſtitutionem omnino, & ſubſidiarie, & quando dicta erectio ſequi non poſſet, unde propterea quoties id ſequi poteſt, abſque dubio teſtator noluit dictum alium ſubſidiarium ſubſtitutum; & quamvis ſtatueret dictum terminum; Attamen vis in eo non erat, quia nil intererat intra illum, vel longe poſtea id ſequi, ſed bene præfinitus fuit gratia ſollicitandi, & ne abſque aliqua termini præfinitione res haberet progreſſum in infinitum.

Illud autem motivum, ex quo juſtæ, ac probabiles dictæ reſolutiones viſæ fuerunt, conſiſtebat in jam certificata impoſſibilitate obtinendi dictam derogationem per declarationem, ut
13 ſupra a Pontifice factam, ac etiam, quia aliunde conſtabat illum non eſſe conceſſurum, ideoque inſtabat regula, quod non admittuntur illæ diligentiæ, quas certum eſt non eſſe profuturas, neque conceditur reſtitutio ad faciendum id, quod jam certificatum eſt eſſe impoſſibile, ad text. *in l. quod ſi minor*, §. *Scævola*, *ff. de minor.* quem in propoſito ponderant Cravett. *conſ.* 151. *n.* 29. Menoch. *conſil.* 714. *nu.* 64. Gratian. *diſcept.* 767. *n.* 45. Cyriac. *controv.* 239. *n.* 21. In idem ſuffragante propoſitione, quam adeo frequentem, & quotidianam habemus ſuper denegatione remiſſoriæ ex capite irrelevantiæ quoniam concedenda non ſunt illa, quæ poſtquam fuerunt conceſſa, non ſunt profutura, cum aliquod id non contineret, niſi inanem circuitum in jure damnatum.

PLACENTINA HÆREDITATIS

PRO

DOMO PIA ORPHANORUM.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxta caſum præcedentem; Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus prius demandatum adimpleri non potuerit.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo aperto ob implementum non ſequutum in termino etiam ſine culpa, & de diſtinctione inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.*
3 *De differentia quando ceſſatio conditionis cauſet novum fideicommiſſum, & quando cauſet fideicommiſſi ceſſationem ad favorem hæredis gravati.*
4 *Hæres gravatus dicitur dominus, unde ceſſante gravamine, nihil acquarit de novo, ſed ſolum colligitur obſtaculum.*
5 *Nemo poteſt ex ejus negligentia, vel defectu reportare lucrum, vel commodum.*
6 *De præſumptione reſultante a lapſu temporis juncta cum obſervantia.*
7 *Fallit ubi conſtat de contraria voluntate.*
8 *Senſus authoris in cauſa etiam pro veritate, & de ratione.*
9 *Quod non ſint adhibenda diligentia, ubi conſtat eas non eſſe profuturas.*
10 *De requiſitis ad erectionem novorum Monaſteriorum.*
11 *Ad materiam text.* in l. Theopompus, *ſuper declaratione facta per fiduciarium.*
12 *De quæſtione, an habens facultatem nominandi, & eligendi, facta ſemel nominatione, vel declaratione poſſit variare.*

D I S C. CLVI.

COmitiſſa Victoria Marocca de Scottis, inſtituta hærede 1
pia Domo Orphanorum Placentiæ, mandavit deductis legatis, aliiſque oneribus injunctis, id quod ex ejus hæreditate ſupereſſet, erogari in erectionem Monaſterii Monialium juxta leges ab ea præſcriptas, & quatenus infra quatuor annos, adhibitis diligentiis, tale opus ſequi non poſſet, voluit hæreditatem remanere penes ipſammet Domum inſtitutam; Supervixit autem teſtatrix poſt conditum teſtamentum per quinquennium, atque morti proxima, condidit codicillos, in quibus inixe commendando Duciſſæ Parmæ, ac Placentiæ dictam piam domum, cum obſequentiſſimis, ac ampliſſimis verbis, eidem Duciſſæ arbitrium, ac facultatem dedit, interpretandi, ſeu declarandi ejus voluntatem, utpote ſibi communicatam, recteque cognitam in omnibus partibus, in quibus illa dubitationem recipere poſſet; Sequutoque teſtatricis obitu, Duciſſa prædicta, Epiſcopo etiam conſentiente, & approbante, per epiſtolam, ac oretenus declaravit, quod agnita difficultate, vel impoſſibilitate dicti implementi, abſque neceſſitate aliarum diligentiarum, ac lapſu quatriennii, hæreditas applicari poterat eidem domui, quæ proinde ampliata fuit. Poſt longum vero interſtitium annorum circiter viginti excitata fuit difficultas circa invalidam dictæ hæreditatis applicationem, quodque integrum eſſet, non obſtante lapſu temporis, procedere ad erectionem Monaſterii per teſtatricem demandatum ex eo, quod non conſtaret adhibitas eſſe diligentias, quas eadem teſtatrix infra dictum terminum adhiberi voluit, ideoque ſolus termini lapſus abſque diligentiis non ſufficeret; Quare deſuper ex parte adminiſtratorum dictæ domus conſultus.

Reſpondendo more Conſulentis ad requirentis opportu-
nitatem dicebam caſum videri in individuo deciſum per 2
Rotam in Romana hæreditatis 10. Decembris 1655. coram Albergato, & 27. Aprilis 1659. coram Melzio, quæ deciſiones prodierunt in caſu, de quo *diſc. prox. præc.* ubi in puncto demandatæ erectionis Monaſterii infra certum terminum, quo elapſo dicitur factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non curato, an ex culpa id proveniret, cum ageretur de diſpoſitione conditionali, non autem modali, ac penali juxta diſtinctiones, & concluſiones, de quibus *ead. diſc. præc.* & in Neapolitana hæreditatis, *diſc.* 154 quæ deducebam etiam in hoc reſponſo,

Ponderando etiam facilius in iſto caſu, quam in præcedenti intrare ea, quæ ibi habentur de diſpoſitione conditio-
nali, quoniam ibi agebatur de adimendo hæreditatem pri- 3
mo hæredi ſcripto ob conditionem in tempore non impletam, ut illa transferretur in ſubſtitutum; In præſenti autem res erat in oppoſitum, quod ſcilicet non ageretur de ſervitute, vel onere fideicommiſſi in caſu non implementi ordinati, unde propterea hæres cogeretur obtentam hæreditatem alteri reſtituere, ſeu verius ab ejus aſſequutione arceri, ſed agebatur de inducenda libertate, ac de faciendo ceſſare in hærede onus ſubſtitutionis, ac fideicommiſſionis, adeout iſta domus non contenderet de nova acquiſitione reſultante a purificatione conditionis, de qua ſubſtitutus actor docere debet, cum illud eſſet ſuæ intentionis fundamentum, ſed ſolum contendebat de non reſtituendo id, quod jam poſſide-
bat, ac obtinuerat; Hæres enim fideicommiſſo gravatus, ex 4
veriori, ac recepta ſententia dicitur verus, ac perfectus dominus, cujus tamen dominium reſolutioni in caſu purificatæ conditionis ſubjectum eſt, adeout ceſſatio oneris, vel fideicommiſſi, non inducat in eo novum dominium, novamque acquiſitionem, ſed ſolum tollat illud oſtaculum, ob quod ſequi poterat ejus reſolutio, ita continuando in ejus ſtatu magis libero effecto, juxta ea, quæ circa operationem Bullæ Baronum in propoſito plene habentur deducta *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, *diſc.* 89. & in aliis ibidem, unde propterea iſte caſus videbatur magis planus.

Verum reflectendo ad veritatem, præmiſſa in ſuis caſibus vera, etſi aliquam apparentiam habentia, non tamen ſubſiſtebant ex defectu applicationis, quoniam teſtatrix contenta
non fuit ſolo lapſu temporis, ſed copulative adjecit etiam 5
diligentias, ideoque ex duobus copulatis, unius implementum non ſufficit; Fortius vero, ubi alterum implementum injunctum eſt eidem, qui ex illius negatione commodum vult reportare; Tunc enim, ne admittatur abſurdum, ut propria culpa, propriumque delictum proſit ad lucrum, alias ex bene ſervata fide non reportandum, magis docendum eſt de

dili-

diligentiis, quodque non implementum a caſu vel impoſſibilitate ſequatur, dum in altero caſu, de quo *diſc. præc.* non impetrario in tempore illius derogationis, quam teſtatoris pro conditione adjecerat, non rodundabat ad commodum non impetrantis, ſed potius in iſtius odium, & excluſionem ad commodum tertii.

Et clarius, quia neque allegari poterat illa præſumptio, quæ ex longæva obſervantia reſultare ſolet, ad not. *in cap.* 6 *permutis, de empt. & vendit.* cum concord. deduct. per Gabr. *de præſumpt. concl.* 1. Gregor. & Adden. *decis.* 52. & 354. Buratt. & Adden. *dec.* 45. *dec.* 94. *n.* 9. *part.* 7. *rec.* & frequenter *ſub tit. de alien.* & alibi in propoſito præſumptionis beneplaciti, vel alterius extrinſecæ ſolemnitatis reſultantis a lapſu temporis juncto cum obſervantia, ſuper quo cadere ſolet quæſtio, An ſufficiat tempus longum, vel requiratur longiſſimum: Idenim procedit in dubio, quando allegari poteſt poſſibilitas interventus ſolemnitatis, vel actus, qui procedere debeat, unde propterea lapſus temporis junctus cum obſervantia deſerviat ad præſumptivam probationem ejus, quod allegatur abſque neceſſitate veræ probationis; Se-7 cus autem, ubi conſtat de contraria negativa ab initio, quoniam ſemper præſumptio cedit veritati, Cravett. *de antiq. tempor. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 27. Cavaler. *dec.* 613. *num.* 2. Rot. *dec.* 294. *n.* 29. *& ſeq. p.* 6. *rec.* Add. ad Buratt. *dec.* 1. *& dec.* 120. unde cum in hac facti ſpecie concurreret actus poſitivus applicationis hæreditatis huic domui ab initio cum expreſſa declaratione, quod expectari non deberet lapſus quatriennii, exinde clara reſultabat probatio negativæ ſuper diligentiis non adhibitis, & conſequenter, quod allegabilis non eſſet præſumptio, quæ reſultat a longa, vel longiſſima obſervantia.

Quamvis autem hæc urgerent, atque in ſuis caſibus vera eſſent, adhuc tamen reflectendo ad ſolam veritatem, atque iſtius ſenſu retento reſpondi, bonum jus huic domui aſſiſte-8 re ex fundamento *eod. præc. diſc.* inſinuato, in quo pariter illius caſus juſtitia conſiſtebat, ceſſantis ſcilicet neceſſitatis adhibendi illas diligentias, quas ab initio conſtat non eſſe profuturas, quoniam jam conſtet de impoſſibilitate illius actus, qui ex diligentiis ſperabatur, ex ibi allegatis cum aliis in puncto conſimilis diſpoſitionis, vel clauſulæ, *factis diligentiis*, apud Capyc. Latr. *conſult.* 148. *n.* 8. *&* 9. & per Rotam in Firmana pecuniaria 14. Decembris 1651. 9 coram Bichio, atque videtur principium certum non indigens teſtimoniis, cum alias eſſet admittere circuitum mere inanem jure damnatum.

De illa vero impoſſibilitate conſtabat, quodque diligentiæ nullatenus profuturæ fuiſſent: Tum quia attentis rigoribus, cum quibus hodie per Sacr. Congregationem Epiſcoporum, & Regularium in materia erectionum novorum Monaſteriorum Monialium proceditur circa dotem pro congrua ſubſtentatione ab initio, attento præſertim inſtituto S. Thereſiæ per teſtatricem deſiderato, quod eſt omnium difficilius, ac longe majus peculium exigit, conſtabat de in-10 ſufficientia hæreditatis, & conſequenter de impoſſibilitate operis. Tum etiam, quia ut conſtat ex deciſionibus editis in Cæſaraugustana inſtitutionis Conventus Coram Veroſpio poſt Bondenum *dec.* 62. & 67. cum aliis in eadem cauſa, de qua in ſua materia *ſub tit. de Regular.* pro nova Monaſterii erectione, ultra Beneplacitum Apoſtolicum, aliaque requiſita, præciſe neceſſarius eſt etiam aſſenſus Epiſcopi, ſine quo id ſequi non poteſt, unde propterea cum in hac facti ſpecie Epiſcopus ab initio declaraſſet animum diverſum ſuper non erectione dicti Monaſterii, laudando & cooperando, ut hujus hæreditatis commodum dictæ domui pro ejus ampliatione cederet, ſatis proinde planum remanere videbatur alias diligentias adhiberi non debuiſſe, utpote ſine dubio non profuturas.

Omnis vero penitus dubitatio ceſſare videbatur ex dicta alia circumſtantia reſultante a declaratione facta per Duciſſam teſtatricis fiduciariam, & cujus declarationibus eadem teſtatrix deferri voluit, quod opus non eſſet expectare dicti termini lapſum, neque alias adhibere diligentias, ſed ex tunc procedi poſſet ad dictam applicationem, ſuper qua non ſolum concurrebat declaratio verbalis, ſed etiam altera major facti, ob ſubſequutam ampliationem cum iſtius hæ-11 reditatis effectibus, ac redditibus ipſius, Duciſſa, & Epiſcopo approbantibus, & cooperantibus, unde propterea concurrere dicebam remiſſionem tam termini, quam diligentiarum, factam per ipſam teſtatricem, a qua fieri dicitur totum id, quod fiat a fiduciario, cui teſtator ſuam voluntatem aperuiſſe dixiſſet, juxta terminos text. *in l. Theopompus, ff. de dote prælegata cum concord.* de quibus infra in Peruſina erectionis Canonicatus, & in Anconit. de Thomaſiis, *diſc.* 282. *&* 183. ad materiam fideicommiſſi ordinati ad alterius declarationem, ſeu electionem, quæ ibi deducta in præſenti etiam deducebantur; potiſſime vero, ubi fiduciaria declaratio ſit veriſimilis, atque probabilitatis fomentum habeat, quod talis fuerit teſtatoris voluntas, cum id principaliter in hac materia attendendum veniat, ex iis, quæ habentur deducta in d. Peruſina, *diſc.* 182.

Hæc autem veriſimilitudo in præſenti accedebat, quoniam teſtatrix de tempore teſtamenti habuit in animo, quod ſufficeret terminus quatriennii ad ſe certificandum, an per eam deſiderata Monaſterii erectio effectum ſortiri poſſet, necne, unde cum ipſa poſtmodum ſupervixiſſet per quinquennium, ita ipſa nec majori ſpatio de hoc certificari potuit cum melioribus diligentiis per ipſam adhibitis; Ac propterea dictam codicillarem diſpoſitionem adjecit; Alia etiam efficaci conjectura ex dictis codicillis reſultante, ob enixam commendationem, quam ipſi Duciſſæ fecit, non de Monaſterio erigendo, quod nullatenus nominavit, ſed de iſta domo, ſignum clarum, quod jam certificata eſſet, ut dicta erectio ſequi non poſſet, pro firmo in animo habuit hæreditatem remanſuram eſſe penes iſtam domum, cujus commendatio alias incongrua fuiſſet, cum potius potuiſſet fieri de Monaſterio erigendo, unde juncta etiam dicta longæva obſervantia annorum 20. mihi videbatur, quod verſaremur in caſu omnino plano, Et quamvis in aliquibus reſponſis tranſmiſſis editis in contrarium aſſumeretur cum longo apparatu quæſtio; An habens facultatem nominan- 12 di, vel eligendi facta electione, vel nominatione variare poſſet, necne, quaſi quod eſſet in libito ejuſdem Duciſſæ aliter ſtatuendi, ſeu declarandi, advertebam tamen iſtos terminos prorſus extraneos eſſe a caſu ex iis, quæ habentur deducta in d. Peruſina, & in d. Anconitana, *diſc.* 182. *&* 183. ubi de hac materia; Ac etiam habetur ſupra, *diſc.* 33. & in aliis ad materiam facultatis præeligendi, & nominandi.

BONON. PRIMOGENITURÆ, SEU BONORUM DE FONTANIS,

PRO

MARCH. LUDOVICO FONTANA,

CUM

CLAUDIO FRATRE, ſeu LUDOVICO JUNIORE EJUS FILIO,

Caſus deciſus per Rotam pro Marchione Ludovico.

De Fideicommiſſo pœnali, & caducitatis ex capite alienationis præceptum teſtatoris, quando intret, necne: Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus, vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem inducat eandem pœnam caducitatis contra conſentientem.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De theorica* Bart. *quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire, & n.* 12.
4 *Conſentiens alienationi ſit indignus fideicommiſſo, & dicto n.* 12.
5 *Quod ubi agitur de fideicommiſſo pœnali ex capite caducitatis ob alienationem, requirantur dolus, & malitia.*
6 *Metus reverentialis, an annullet actum, vel ſaltem excuſet.*
7 *Permutatio utilis non venit ſub prohibitione alienationis, niſi expreſſe ipſa ſit prohibita.*
8 *Ubi alienatio eſt utilis, & prudenter facta, tunc intrare non poteſt pœna caducitatis.*
9 *Expenduntur deciſiones* Caval. *ſuper concluſione, an conſentiens alienationi habeatur pro alienatione.*
10 *Perſeverantia in delicto arguit dolum, & cauſat caducitatem.*
11 *De differentia, ubi agitur de fideicommiſſo ob alienationem ad ſolam rem alienatam, vel ad totam hæreditatem.*
12 *De theorica* Bart. *& concluſione, de quibus num.* 3. *&* 4. *quomodo procedat.*

DISC. CLVII.

LUdovicus ſenior de Fontanis, inſtituto hærede Joanne Maria de Barberiis, ſub præcepto renovationis ejus familiæ,

miliæ, mediante aſſumptione cognominis, & inſignium perpetuum fideicommiſſum maſculinum cum ordine primogenituræ in ejus deſcendentia ordinavit, adjecta ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſua qua etiam permutationem comprehendi declaravit, ſub pęna caducitatis cum ſubſtitutione alterius proxime venientis; Cum autem dictus Joannes Maria ita jam effectus teſtatoris hæres, ac agnatus, ſuæque hæreditatis poſſeſſor, ut dictæ primogenituræ, ejuſque deſcendentiæ meliorem conditionem faceret, quædam bona hæreditaria ab aliis diviſa, & incommoda diſtraxiſſet, eorumque loco ſubrogaſſet quædam bona propria adjacentia, & meliora, quæ alias diſtrahere oportebat pro illis neceſſitatibus, quibus cum iſtius alienationis pretio conſultum fuit, dictoque actui conſenſum præſtitiſſent Ludovicus & Claudius ejus filii; Atque ſequuta ejuſdem Joannis Mariæ morte, unde dicta primogenitura delata fuit Ludovico primogenito, inter iſtum, & dictum Claudium fratrem ſecundogenitum plures exortæ fuiſſent controverſiæ, de quibus in parte habetur actum in hac eadem cauſa, *ſub tit. de feud. diſc.* 46. eis pendentibus, atque ſequuta interim dicti Claudii morte, ſuperſtite Ludovico juniore in pupillari ætate, ex parte iſtius, ob jam ceſſatum obſtaculum, quod ipſi Claudio pariter conſentienti obſtare potuiſſet, motum fuit judicium caducitatis dicti Ludovici ob conſenſum dictæ alienationi præſtitum, quodque propterea ejus vocatione caducata, fideicommiſſum ad præfati pupilli pro-
2 ximioris favorem apertum eſſet, Et introducta cauſa in Rota coram Taja, illaque propoſita ſub die 16. Martii 1664. pro Marchione Ludovico reo convento prodiit reſolutio ſuper dictæ prætenſæ caducitatis, ac pęnalis fideicommiſſi excluſione, neque quod ſciam iſte punctus ulteriorem diſputationis progreſſum habuit.

In hac autem diſputatione, ſcribentes pro actore, qui caducitatem intentaverant, fundamentum conſtituebant
3 in diſtinctione Bart. *in l. ſi fundum per fideicomm. ff. de legatis tertio*, ex qua derivat concluſio, quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire, ideoque per conſenſum etiam contraveniri dicitur judicio teſtatoris, atque conſentiens adinſtar alienantis indignus quoque efficitur fideicommiſſo juxta punctualiter firmata per Rotam apud Cavaler. *dec.* 351. & 204. allegando etiam in idem Beroum *conſ.* 64. *nu.* 6. &
4 *ſeqq. & num.* 77. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 729. *n.* 17. potiſſime dum ſuffragari non poterat ignorantia teſtamenti, ac prohibitionis etiam permutationis, quæ tali caſu ſub prohibitione venit, ex deductis per Fuſar. *q.* 530. dum ex ipſo inſtrumento permutationis de illa conſtare videbatur.

Scribens ergo pro Marchione reo convento, cum ſenſu
5 etiam veritatis qualem Rota agnovit, dicebam, quod ubi etiam ageretur de vera alienatione facta per poſſeſſorem, quod ſcilicet pater, & filius eſſet ſimultanee vocati, adhuc dictus Marchio excuſabilis remanebat ab iſta caducitate, quæ deducebatur tanquam pęna formalis caducitatis a toto, ad cujus effectum requiruntur dolus, & malitia, ita ut reſultet delictum, ſine quo danda non eſt pena, ex deductis ſupra, *diſc.* 134. & *in aliis ſubſequentibus*, ubi quod quælibet cauſa excuſat.

Dupliciter autem concurrebat excuſatio. Primo quia fi-
6 lius non debebat, nec poterat contradicere patri, quamvis metum verum non concutienti, ſaltem ex metu reverentiali, quem plurium ſententia eſt, quando damnum, ſeu læſio reſultat, æquipollere etiam metui vero, ex deductis per Rovit. *pragm.* 1. *ad Macedonian. in fin.* Capyc. Latr. *conſult.* 54. *n.* 11. *cum ſeqq.* Burat. *dec.* 75. *nu.* 14. Quidquid enim ſit de iſta concluſione ad effectum annullandi, vel reſcindendi actum in præjudicium ejus cum quo initus eſt, de quo in ſua materia *ſub tit. de alienat. & contractib.* Ubi etiam ad id non ſufficeret, negari non poteſt, quin ſufficiat ad hujuſmodi excuſationem inducendam.

7 Et ſecundo clarius, quia licet teſtator etiam permutationem prohibuiſſet, unde propterea non intrat regula, ut ſub prohibita alienatione permutatio utilis non veniat, ex collectis per Fuſar. *d. q.* 530. adhuc tamen, quoties actus non eſt damnoſus, ſed utilis, & ex juſta, & rationabili cauſa per teſtatorem veriſimiliter approbanda ſi viveret, tunc quantum-
8 cumque verba prohibitionis ſint ampla, vel actus judicis arbitrio ſubſtinetur, vel ſine dubio id ſufficit ad excuſandum a pęna, dum conſtat prudenter illum geſtum eſſe, ac bono animo faciendi rem utilem, ut advertitur per Rotam *dec.* 14. poſt Merlin. *de legitima repetit.* poſt Cenc. *de cenſib. dec.* 49. & in Ariminen. fideicom. de Bartolutiis 31. Martii 1659. coram eod. Taja; Ex ea ſatis probabili ratione toties in præcedentibus aſſignata, ut ſpectanda non ſit formula, ſeu figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis, ſive attendi debeat finis, ob quem talis prohibitio prodiit; ideoque cum hic actus prudentiſſime geſtus eſſet in utilitatem primogenituræ commutando bona incommoda, & remota cum bonis adjacentibus, ac melioribus, prorſus vana remanebat hæc prætenſio.

Reſpondendo autem objectis, quatenus pertinet *ad d.* 9
dec. 151. & 204. Cavaler. quæ forte excitarunt actoris defenſores, & ſapientes ad hujuſmodi prætenſionem promovendam, advertebam procedi cum æquivoco in earum applicatione ad caſum, ut enim patet ex facti ſerie, in eo caſu enarrata apud eumdem Cavaler. *dec.* 34. ibi non agebatur de conſenſu, quem, habens ſolam ſpem ſuccedendi de futuro præſtiterit hæredi gravato, ſeu poſſeſſori fideicommiſſi, ut erat caſus noſter, ſed de conſenſu præſtito per unum ex actualibus fideicommiſſariis, & poſſeſſoribus alienationi factæ per alterum, unde propterea bene intrabat propoſitio, quod paria eſſent alienare, vel alienationi conſentire, cum conſenſus præſtitus eſſet per actualem dominum, ac poſſeſſorem; Nulla vero authoritate, vel ratione probatur, ut idem procederet, præſertim ad hunc effectum caducitatis, ut ſolus conſenſus præſtitus pro ejus jure, & intereſſe ſperato alienationi factæ per alterum poſſeſſorem factus eſſet ad hujuſmodi pœnam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis deciſionibus, ac aliis in ea cauſa Leodien. editis coram eodem Cavaler. dum ſatis 10
in ea variatum fuit, potiſſimum fundamentum conſtitutum fuit in præſervantia contumaciæ, ac de delicti alienantium, ſeu conſentientium, præſtantium aſſiſtentiam in lite tertio poſſeſſori, in quem alienatio facta erat pro actu ſubſtinendo, unde propterea intrare videbatur illa præſervantia, quæ facit præſumere dolum, illumque confirmat ex iis, quæ ad materiam hujus doli legalis pro pęnæ incurſu, late habentur in Ferrarien. Decupli *ſub tit. de Regal. diſc.* 150. Ac ulterius non agebatur de caducitate ab univerſa ſucceſſione de alienatione unius rei, ſed vocati ad fideicommiſſum in caſu alienationis, agebant ſolum ad ipſam rem alienatam, magnaque differentia eſt inter unum caſum, & alterum, ut in dicta dif- 11
ferentia habetur infra, præſertim in Civitatis Caſtellanæ, *diſc.* *ſeqq.* & ſic revera d. deciſiones, quidquid eſſet de earum ſubſiſtentia in ſuo caſu, non obſtabant ex defectu applicationis.

Quovero ad dictam theor. Bart. & concluſionem ſupra 12
deductam, quod paria ſint alienare, ac alienationi conſentire; Advertebam circa ejuſdem theoricæ intelligentiam, ſeu applicationem procedi cum aliquo æquivoco, Bart. enim *in d. l. ſi fundum, n.* 2. magiſtraliter diſtinguit, quod aut quis conſentiendo alienationi, impedit exiſtentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi præjudicat, atque conſentiens habetur pro alienante; Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi non præjudicat; Primam autem partem dictæ diſtinctionis DD. exemplificant in fideicommiſſo ſolum conſervatorio, quod conſentienti aperiretur ob ipſum actum alienationis, ſi conſenſum non præſtitiſſet, & tunc quoad ſe, & pro ſuo jure reddere dicitur actum licitum, atque propterea tali fideicommiſſo ſe indignum efficit, unde ſi vellet jure dicti fideicommiſſi conſervatorii vendicare a tertio poſſeſſore rem alienatam, ſive intentare caducitatem a toto contra alienantem, id facere non poſſet, ſibique obſtaret proprius conſenſus, & hoc eſt, quod in effectu dicit, quamvis ita clare non ſe explicet, Fuſar. *q.* 719. *n.* 17. circa propoſitionem, ut conſentiens alienationi, reddatur indignus fideicommiſſo, ideſt illo fideicommiſſo conſervatorio, ſeu pęnali, quod ad ipſius conſentientis favorem per ipſum alienationis actum ad ſui favorem apertum eſſet per hunc actum illicitum, niſi ipſa conſuetudo quoad ſe licitum reddidiſſet.

Ubi vero conſentiendi duplex jus competit; Unum ſcilicet de præſenti, ratione fideicommiſſi conſervatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex teſtatoria judicio aperiretur; Alterum vero ſeparatum, & de futuro ratione fideicommiſſi reſtitutorii per mortem gravati alienantis aperiendum, ſive alienaret, & contraveniret, ſive non, & tunc per conſenſum præſtitum alienationi conſentiens ſibi non præjudicat in hoc ſecundo jure ſuccedendi, quod ibi ſalvum remanet, ut bene dictam Bartoli diſtinctionem reaſſumunt, Berous *conſ.* 64. *n.* 17. & 22. *cum ſeqq.* & Surd. *conſ.* 70. *n.* 4. *cum ſeqq. ubi n.* 13. explicando textum *in l. cum pater*, §. *Libertis, ff. de legatis ſecundo*, bene advertitur, quod dicta propoſitio, ut conſentiens alienationi fiat fideicommiſſo indignus, intelligitur de illo fideicommiſſo, quod per ipſum actum alienationis aperiretur, nullibi autem, quantum in hac diſputatione deduci potuit, probabatur, quod iſte conſen-

ſenſus præſtitus per vocatum; ad habentem ſolam ſpem ſuccedendi de futuro, induceret in eo pœnam caducitatis, adeo ut inhabilitaretur ad ſuccedendum in fideicommiſſo aperiendo in caſu mortis, & fortius quod facto caſu ſucceſſionis; iſtaque de facto agnita, & obtenta, repelli poſſet, ideoque ex pluribus d. cauſa videbatur pro reo convento omnino plana.

ANNOT. AD DISC. CLVII. cum ſeqq.

Agitur in his diſcurſibus de prohibita, ac reſpective invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ſuper qua habentur *in hoc eod. tit. diſc.* 266. *&* 269. Prout de materia derogationis fideicommiſſi habetur ibidem actum, *diſc.* 265. 266. *&* 268.

Et an pro reintegratione competat hypotheca legalis; habetur plene actum *ſub tit. de credit. diſc.* 36.

Penultima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 158. habetur impreſſa *deciſ.* 69. *part.* 15. *rec.* in cujus calce adnotatur ejuſdem deciſionis confirmatoria coram Ottalora ſub die 26. Januarii 1669.

Duæ ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 63. habentur impreſſæ *dec.* 107. *&* 118. *par.* 14. *rec.*

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

PRO

CLARIONIBUS,

CUM

COMMUNITATE GALLESII.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter caſum, in quo agatur de fideicommiſſo ad ipſam rem alienatam tantum, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hæreditatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Reſolutiones cauſæ, & de earum fundamento.*

3 *Concluſio, ut ad effectum fideicommiſſi ob alienationem requirantur dolus, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate a toto.*

4 *Rota ſequitur opinionem, ut per alienationem rei aperiatur ſolum fideicommiſſum in ipſa re, non autem in aliis non alienatis.*

5 *Ubi agitur ſolum ad ipſam rem alienatam non requiruntur dolus, & malitia, & de ratione differentiæ.*

DISC. CLVIII.

1 Faontilla poſſidens ex paterna ſucceſſione quædam prædia, de quibus erat controverſia, nupta Lamberto, moriens abſque prole, hæredem inſtituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, adjecit tamen conſervatorium in caſu alienationis bonorum ſtabilium, vocando in caſu contraventionis Paradiſam ſororem; Sequuta vero morte teſtatricis, ut hæres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad reſtituendam dotem deducto lucro ſtatutario, per quam, ſupponendo totam dotem conſiſtere in quantitate, bona vero data fuiſſe loco quantitatis æſtimata, iſta dimiſſa fuerunt ipſi viro, a quo in toto, vel in parte jure ſucceſſionis, vel alio titulo cauſam habuit Communitas Galleſii, contra quam dicta bona, vel eorum aliqua poſſidentem, dicta Fauſtina ſubſtituta, ſeu Clariones ejus interim defunctæ filiæ, & hæredes judicium inſtituerunt ejus
2 dicti fideicommiſſi cor. A. C. cor. quo ſuccubuerunt; Et introducta per appellationem cauſa in Rota cor. Ottalora, datoque dubio, an actoribus danda eſſet immiſſio jure dicti fideicommiſſi ad bona controverſa, ſub die 4. Aprilis 1666. affirmativa cauſa ſub die 27. Martii 1667. receſſum fuit a reciſis, & in hac ſecunda reſolutione fuit perſiſtitum ſub die... 1669. cor. eodem Ottalora, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In hujuſmodi autem diſputationibus duo fuerunt puncti; Unus circa naturam, ſeu qualitatem dotis dictæ teſtatricis, An ſcilicet illa conſiſteret in ſpecie, vel in quantitate; Et an controverſa bona data eſſent æſtimata, vel inæſtimata; Et ſecundo, poſito quod bona prædicta data eſſent inæſtimata, ideoque eſſent de dominio teſtatricis, quæ dictam prohibitionem adjicere potuerit, circa fideicommiſſum; An illud per dictam bonorum alienationem mediante præfata conventione factam Lamberto, apertum eſſet, necne.

Difficultas autem Rotæ, ob quam a primo loco deciſis receſſit, fuit ſuper primo puncto, ſeu articulo, opinando, quod dos conſiſteret in quantitate, iſteque punctus erat magis facti, quam juris, ac extra materiam fideicommiſſariam, eoque poſito, ego admittebam conſequentiam exinde reſultantem, quod nullum adeſſet fideicommiſſum in his bonis quæ non erant de dominio teſtatricis, quamvis ipſa diverſimode opinaretur; Verum dubitabam de dicto aſſumpto, quodque probabilius dos conſiſteret in ſpecie, ac fuiſſet color quæſitus, ita cum Lamberto viro colludendo pro eludenda dicta prohibitione, ſed cum id conſiſteret in puro facto, atque penderet a probationibus factis per teſtes, aliiſque adminiculis, dum de conſtitutione dotis non conſtabat, difficile erat convincere de injuſtitia reſolutionis.

Quatenus vero præſuppoſito in teſtatrice dominio bono- 3
rum, ageretur de altero puncto fideicommiſſi, Rota non variavit, neque in hac parte receſſit a prima reſolutione, dum tali caſu ob expreſſam prohibitionem, ejuſque contraventionem fideicommiſſum eſſet clarum; Quamvis enim ſcribentes in contrarium nimium inſiſterent in pluries inſinuata propoſitione, de qua ſupra *diſc.* 154. *& ſeq.* quod ſcilicet ad effectum hujuſmodi fideicommiſſi requirantur dolus, & malitia redolentes delictum, ex quo reſultet pœna, nihilominus dicebam etiam cum ſenſu veritatis, qualem Rota quoque agnovit, hujuſmodi propoſitionem recte procedere in ordine ad fideicommiſſum pœnale in univerſa hæreditate, ne ſcilicet per alienationem unius rei alienans caderet a toto, in quibus terminis, & ad quem effectum recte procedit dicta concluſio in Rota, & Curia receptiſſima, ſequendo magis benignam opinionem, ut ceſſantibus dolo, & malitia poſitiva redolentibus delictum poſitivum ſpretus teſtatoris, quod raro, vel nunquam videtur ad praxim deducibile, fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis procedat ſolum in ipſa re a-
lienata, non autem in reliquis, ac univerſa hæreditate, ut 4
rejecta magis rigoroſa ſententia Angeli, & ſequacium, ac ſequendo illam Jaſon. & ſequacium, bene firmatur per Rotam apud Greg. *dec.* 219. ubi Add. *n.* 7. plures alias deciſiones cumulant, & eſt hodie recepta propoſitio.

Secus autem quoad ipſam rem alienatam tantum, quam
ſubſtitutus vendicare vellet; iſto enim reſpectu non requi- 5
runtur dolus, & malitia, ſed quomodocumque actus ſit ſequutus, quoties non eſt omnino licitus, ſed cadit ſub prohibitione, attendatur ipſe actus alienationis de facto, non tanquam delictum pro fideicommiſſo pœnali, ſed tanquam conditio, ut præſuppoſitive, (non tamen ita diſtinguendo) habetur apud Rojas *dec.* 290. *n.* 17. & apud Celſum *dec.* 131. *nu.* 4. *per tot. & dec.* 153. Kol. *dec.* 123. *n.* 11. *p.* 10. *rec.* cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione, & eſt diſtinctio valida, beneque fundata, quoniam aliud eſt agere de actu alienationis ad effectum inducendi caducitatem a tota hæreditate, aliiſque bonis non alienatis, quo caſu agitur per viam pœnæ formalis, quæ exigit delictum; Aliud vero agere de alienatione tanquam purificatione conditionis in ipſamet re alienata, in qua ſpectatur effectus non curato modo, dum teſtator voluit bona eſſe non poſſe penes extraneas perſonas, ſed vel penes hæredem, vel iſto diſtrahente penes ſubſtitutum, pro cujus jure, ac vocatione ſufficere videtur ipſe actus alienationis per quem ſubſtitutionis conditio purificetur; Et ſic aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum pro incurſu pœnæ, aliud eam conſiderare tanquam conditionem.

SUBLACEN.

PRO

APOLONIA LAGANA

Reſponſum pro veritate.

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis; An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis; Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eamdem rem ab **antiquo onere liberavit alterius cenſus.**

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *In prohibitis non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſolum prohibitio attenditur in expreſſis.*
3 *Reciproca donatio inter conjuges ad favorem ſuperſtitis quid importet.*
4 *Sub generica alienatione, vel obligatione non veniunt bona prohibita.*
5 *Impoſitio cenſus ſuper re prohibita, cenſetur facta ſuper melioramentis.*
6 *Prohibitus alienare, vel obligare bona fideicommiſſi, an id poſſit in eo onere, a quo ipſe rem liberaverat.*

D I S C. CLIX.

1 PAſqualis Lagana, inſtitutis hæredibus Bernardino fratre, & Aſtolpho ejuſdem Bernardini filio, ſtricte prohibuit vineam, ac poſſeſſionem vendi, vel aliquam cenſus impoſitionem ſuper ea fieri ſub pœna caducitatia ad favorem Monaſterii S. Scholaſticæ; Defuncto autem, Bernardinus Aſtolphus habens uxorem Apolloniam, cum iſta convenit de reciproca omnium bonorum donatione ad favorem ſuperſtitis cum onere aliquorum legatorum, quæ donatio ad favorem mulieris ſuperſtitis effectum ſortita fuit; Cumque dicta vinea gravata eſſet cenſu ſcut. 35. in ſorte principali, quem dictus Aſtolphus exonxerat, deindeque alium impoſuiſſet ſcut. 30. in ſorte ſuper dictæ vineæ præſertim melioramentis cum canneto, ac pluribus olivarum arboribus in eo plantatis; Hinc dubitari contigit, an ſtante dicta donatione, vel cenſus impoſitione contraventum dicatur præcepto teſtatoris, itaut ſit factus caſus caducitatis ad favorem Monaſterii, atque deſuper pro veritate conſultus.

Negative reſpondendum cenſui, ita injuſtam dicendo dicti Monaſterii prætenſionem; Aut enim ageretur de contraventione, quæ prætendebatur ex donatione, aut ex impoſitione cenſus?

Primam dixi non intrare ex pluribus; Primo quia hic actus donationis non erat de prohibitis, cum teſtator ſolum
2 prohibuiſſet venditionem, & oppignorationem, & cenſus impoſitionem, ibi; *Che non le poſſino vendere, impegnare, ne alcuna impoſizione di cenſo, ipſo facto recada, &c.* In odioſis autem, ac prohibitivis, maxime ad effectus caducitatis, & pœnæ non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſtricta prohibitio in caſibus expreſſis attendenda eſt, maxime ubi prohibitio non continet aliqua verba univerſalia apta comprehendere caſus non expreſſos, neque aliquam continet rationem, quæ hujuſmodi extenſionem ſuadere valeat, ex plene deductis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 678. Capyc. Latr. *conſ.* 32. *n.* 16. *& ſeq.* Unde cum nulla facta ſit venditio, oppignoratio, vel cenſus impoſitio, non eramus in caſu prohibitionis.

Secundo ſolidius, quia conventio inita inter conjuges
3 vere, & proprie non erat donatio, per quam unus ditetur, alter autem depauperetur, ſive bonorum dominium uni tollatur, & alteri tribuatur, ſed potius erat reciprocum teſtamentum factum per contractum, ex quo incertum eſt, quis deberet eſſe donans, & quis donatarius, cum potuiſſet uxor præmori, atque vir eſſe potius in caſu acquiſitionis, quam alienationis.

Tertio, quia caſus donationis collatus erat in tempus mortis Aſtolphi, quando prohibitio alienationis ceſſabat, cum illa eſſet perſonalis, non dato ulteriori ſubſtituto; Ac demum extra omnem controverſiam, quia in dicta donatione, ſeu reciproco teſtamento non deducuntur ad ſpeciem vinea, & prædium, de quibus agebatur, ſed generaliter, & indefinite unuſquiſque donat bona ſua; Ideoque iſtam generalem diſpoſitionem, metiendo voluntatem a poteſtate, intelligendam eſſe dicebam de illis bonis, de quibus libere diſponi poterat abſque aliquo incurſu caducitatis, ac pœnæ, ad quam excuſandam lex præſumit bona prohibita non eſſe comprehenſa, juxta doctrinam Bart. *in l. Codicillis, nu.* 5. *ff. de legat.* 2. quam cæteri ſequuntur, ut per Rotam *de-*
4 *ciſ.* 426. *n.* 1. *&* 2. *part.* 1. *diverſ.* ac videtur concluſio plana, ac propterea quatenus pertinebat ad iſtum punctum donationis, dixi prætenſionem Monaſterii ſubſtitui omnino improbabilem videri abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem, an ſubſtitutio eſſet pœnalis, vel conditionalis, & an requireretur dolus, & malitia juxta diſtinctionem, de qua in Civitate Caſtellanæ, *diſc. ſeqq.*

Quo vero ad alium punctum impoſitionis cenſus, ſtante
5 explicita teſtatoris prohibitione, ſubeſſe videbatur aliqua difficultatis apparentia, quæ tamen vere non aderat, quoniam abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem? An ſtante liberatione rei prohibitæ a ſervitute cenſus majoris ſummæ, potuerit ille, qui alienare prohibitus eſt eamdem ſervitutem in minori ſumma denuo imponere, in qua adhuc verior eſt affirmativa, ſaltem ad excuſandum a delicto, & pœna, ut infra, ceſſabat omnia dubietas, ſtantibus melioramentis arundineti, ac plantationibus olivarum, ſuper quibus melioramentis recte potuit alienare prohibitus abſque contraventione, ac imponere cenſum, qui in dubio in illis, non autem in re prohibita impoſitus cenſetur, ex plene deductis per Merlin. *dec.* 546. & per Rot. in Tuſculana Salviani 2. Martii 1654. coram Zarata, ubi Concordantes, de quibus in eadem Tuſculana *ſub tit. de emphyt. diſc.* 44. eſt enim concluſio vera etiam ad effectum ſuſtinendi cenſum, de quo dubitari poterat, quando melioramenta non eſſent capacia.

Verum quando etiam dicta melioramenta non adeſſent, tunc quicquid ſit ad effectum ſuſtinendi actum, adhuc tamen indubitatum dixi quod ad effectum evitandi delictum, 6
& pœnam poſſeſſor fideicommiſſi cum prohibitione alienationis imponere poteſt ſuper bonis prohibitis cenſum, vel aliud onus in æquivalenti, clarius vero in minori ſumma, a qua ipſemet de ſuo eadem bona liberaverat, dum ita non dicitur teſtatoris voluntatis contravenire, neque bona novo oneri ſubjicere, ut per Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 25. *& ſeqq.* ubi Adden. Salgad. *in labyr. credit. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 2. *cum ſeq.* apud quos cæteri.

His ſtantibus nulla ratio habenda videbatur de ceſſione, quam dicti Monaſterii Abbas obtinuerat ab Apollonia præfati Aſtolphi donataria, ſive herede; Tum quia tanquam actus, ut mihi ſupponebatur geſtus ſine ſolemnitatibus ſtatutariis erat ſine dubio nullus, non obſtante juramento, tam ex *Statuto Urbis* 151. cum eſſemus in diſtrictu, quam ex Ægidiana, Tum etiam clarius ſtante erroneitate, ac falſa cauſa, cum evidenti mulieris læſione, cum tamen dictum Statutum in contractibus mulierum ultra interventum judicis, ac proximiorum poſtulet cauſam judici inſinuatam, & cognitam, quæ ſit vera de jure, & de facto ſit utilis, vel ſaltem non damnoſa juxta modernam opinionem, in qua reſidet Rota, & Curia, ex deductis in Romana domuncularum 10. Februarii, & 26. Junii 1648. cor. Dunoz. inter ſuas *dec.* 805. in Romana domus 14. Januarii, & 12. Junii 1656. cor. Veroſpio, impreſſ. *dec.* 106. *&* 193. *p.* 12. *rec.* & ſæpe in aliis, de quibus in ſua materia *ſub tit. de alien. & contract.* unde niſi aliæ concurrerent circumſtantiæ, quæ propoſitam facti ſeriem alterarent, clarum dixi mihi videri bonum jus dictæ mulieris, & conſequenter, quod notoria eſſet injuſtitia prætenſionis prædicti Monaſterii.

ROMANA DOMUS DE ANTONINIS,

P R O

ANTONINIS,

C U M

MICHAELE ANGELO BONAUGURIO.

Caſus reſolutus per Vicegerentem pro Antoninis, poſtea concordatus.

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus alias de jure permiſſis, ob male ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Sub nomine dotis etiam in terminis Auth.* res quæ *veniant appenditia neceſſaria.*
3 *Res individua majoris valoris alienari poteſt pro minori credito.*
4 *Remedium Auth.* res quæ, *eſt ſubſidiarium, & exercendum cum minori præjudicio fideicommiſſi, quod fieri poſſit, & qui ordo ſit ſervandus in alienandis bonis ex dicta cauſa.*

D I S C. CLX.

ORdinato per aſcendentem illorum de Antoninis perpetuo deſcenſivo fideicommiſſo cum prohibitione 1
alienationis bonorum, quorum conſervationem in ejus deſcendentia deſideravit; Cum in hac hæreditate inter quamplura bona, adeſſet quædam domus, inſpecta teſta-

totis qualitate conſpicua, omnes alias bonorum ſpecies longe excedens, gravatus autem ex illo diſſipationis deſiderio, quod hujuſmodi ita prohibitis eſt frequentius connaturale, ſumpto prætextu neceſſitatis dotandi filiam Monaſterium ingredi volentem, pro cujus dote ſtante aliorum bonorum deficientia non dubitabatur bona fideicommiſſaria diſtrahi poſſe ex ſubſidiario remedio, *Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* domum prædictam longe majoris valoris, quam dicta neceſſitas exigeret, Bonaugurio vendidiſſet pro pretio quidem juſto, cujus pars in dictam cauſam erogata fuit, reſiduum vero apparenter pro fideicommiſſo inveſtitum in quibuſdam cenſibus cum perſonis minus idoneis, nudum nomen (ut frequens conſuetudo eſt) ſimulate præſtantibus, quia in effectu pecuniæ ad ejuſdem gravati alienantis manus obvenerunt; Hinc proinde facto caſu per mortem dicti fideicommiſſi per ejuſdem alienantis obitum ad favorem ejus filiorum, iſti paternam hæreditatem reſpuendo, jure proprio immiſſionem ad dictam domum coram Vicegerente inſtituerunt contra poſſeſſorem, qui excipiendo ſe tuebatur de prædicta juſta alienationis cauſa, non obſtante quod res alienata eſſet majoris valoris, quam exigeret neceſſitas dotis, & expenſarum monacagii importante ſcut. 1100.

2 Tum quia dicta neceſſaria impenſa erat major, & in ſumma aliorum ſcut. 500. applicatorum pro conſtituenda annua extraordinaria ſubventione Monialibus præſtari ſolita, quam eſſe partem dotis, & cadere ſub diſpoſitione ejuſdem; Tum etiam, quia ubi agitur de re individua, & quam expediat alienare, potius unitam, quam diverſam, quia ejus ſciſſura ſatis minuat de valore, tunc licitum eſt totam alienare, quamvis indigentiæ cauſa ſit minor, ita tamen, quod exuberans pretium ad commodum fideicommiſſi inveſtiatur juxta *dec. 771. part. 1. diverſ.* ſæpe in aliis canonizatam, & habetur in Firmana de Natinguerris, *diſc. 164.*

3 Pro actoribus ſcribens, etiam cum ſenſu veritatis dicebam pro eis eſſe reſpondendum ſtante evidenti alienationis nullitate, Licet enim cauſa alienandi adminiceretur tanquam legalis, & neceſſaria, juxta terminos *d. Auth. res quæ*, quod etiam cauſæ Patronus impugnabat in facto, quod ſcilicet fuiſſet color quæſitus, dictæque doti alias conſultum eſſet.

4 Adhuc tamen dicebam neceſſitatem non reſtringi ad ſolam dotem dandam Monaſterio aliaſque expenſas Monacagii importantes, ut ſupra ſcuta 1100. de quibus ſatis commode provideri poterat cum alienatione aliquarum domuncularum, aliorumque bonorum inferioris conditionis, quorum valor dictæ neceſſitati adæquatus erat, ideoque diſtrahi non poterat corpus magis pretioſum, ac melius quod eſſet in hæreditate, cujus conſervationem ex factis circumſtantiis teſtator potiſſime deſideraverat: Remedium enim prædictum eſt ſubſidiarium exercendum ad limites neceſſitatis cum co minori fideicommiſſi præjudicio, quod ſit poſſibile, adeout, ſi commode provideri poſſit ex fructibus, permittenda non ſit diſtractio ſortis, ex deductis per Fuſar. q. 531. *n.* 119. Fontanell. *de pact. clauſ.* 5 *gloſſ.* 1 *part.* 2. *n.* 76. Giurb. *obſerv.* 89. *n.* 14. Caſtill. *tom.* 8. *controv. cap.* 36. *n.* 43. Rota *deciſ.* 137. *n.* 17. *& in ſeqq.* poſt Merlin. *de pign.* & in aliis in ſua materia *ſub tit. de dote, diſc.* 145. *& in aliis.*

Ubi vero opus eſt ſortem diſtrahere, tunc procedendum eſt cum ordine deſcripto text. *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tutor.* ut ſcilicet diſtrahenda non ſint ſtabilia, ſi cum mobilibus, ac nominibus debitorum provideri poteſt; Atque ex ſtabilibus diſtrahenda ſunt minus pretioſa, & neceſſitati adaptata, non autem magis pretioſa, & exceſſiva, ut firmant Fuſar. *d. q.* 531. *n.* 172. Giurb. *d. obſerv.* 86. *n.* 20. Cenc. *de cenſ. q.* 19. *n.* 33. & habetur in Tropien. *diſc. ſeq. & in aliis hoc tit.*

Pro alia vero ſumma ſcut. 500. neceſſaria in ſorte principali ad conſtituendum annuum redditum pro extraordinaria Monialis ſubventione, quamvis admitterem rei convenienti propoſitionem eſſe de jure veram, ut ſcilicet iſta dicatur pars dotis, ſub ejuſdem Authenticæ diſpoſitione cadens; Negabam tamen eſſe cauſam ſufficientem procedendi ad alienationem, ad cujus effectum exigitur præciſa urgentia, quæ in præſenti omnino ceſſabat, cum onus dictæ ſubventionis erat in ſolo annuo redditu vitalitio, qui ex ejuſdem fideicommiſſi fructibus commode ſolvi poterat, ſive ad liberandum Monialem a neceſſitate exigendi ſingulis annis a fideicommiſſi poſſeſſoribus eumdem redditum, poterant ab initio aſſignari tot bona reddentia illum fructum, quem
5 ejus vita durante, ſua manu exigere poſſet abſque eo, quod a fideicommiſſo dimembrata remanerent.

Secus enim, quia pro ipſo ære alieno teſtatoris ad alienationem ... poteſt, quoties illud non eſt repetibile, neque creditores urgent, ut frequentius contingit in ſorte principali cenſuum, quorum debitum ex tempore non ceſſat, ut apud Dunozett *dec.* 846. & in aliis, de quibus in Tropien. *diſc. ſeq.* Multo magis in præſenti jure vitalitio per mortem ipſius Monialis ceſſaturo, ideoque ex iſta præſertim circumſtantia, evidenter conſtare videbatur de machinatione, ac dolo fraudandi prohibitionem legis, & hominis.

Ad motivum autem rei individuæ licite alienabilis, etiamſi ejus valor neceſſitatem excederet, ut ſupra, admittebam veritatem concluſionis in caſu ſuo; Negabam autem ejus applicationem ad factum, cum procederet, ubi neceſſitas ita exigeret, ſecus autem exiſtentibus bonis dividuis, atque neceſſitati magis adaptatis, ex deductis *in ead. ſupr. alleg.* Tropien. *diſc. ſeq.* Et ſecundum præmiſſa judicatum fuit, ſed introducta per reum non acquieſcentem cauſa appellationis in Rota, deventum eſt me conſulente ad honeſtam concordiam, ſtante quod emptori per fideicommiſſarios erat ſaltem reſtituenda illa ſumma, quæ pro dicta dote de ejus pecunia erogata fuerat, dum penes eos remanebant alia bona inferioris valoris, quæ juxta ipſorum actorum inſtantiam diſtrahenda erant.

TROPIENSIS.

PRO

LEONARDO CABALLO.

Reſponſum pro veritate,

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Annua onera fideicommiſſi ſolvenda ſunt ex fructibus.*
3 *Ad materiam text. in l. creditoris arbitrio, &c.*
4 *Creditor negligens non moleſtat fidejuſſores, vel tertios.*
5 *Quid requiratur, ut pro ære alieno teſtatoris alienari poſſint bona fideicommiſſi.*
6 *An licentia alienandi bona fideicommiſſaria habeat ſub ſe conditionem, dummodo accedat juſta cauſa.*
7 *Quandoque facultas alienandi dicitur in gratiam fideicommiſſi, & majorem ejus cautelam.*
8 *Etiam in caſu licita alienationis ære alieno teſtatoris, non per hoc poſſunt alienari bona meliora.*
9 *Declaratur concluſio, quando hæres teneatur habere ratum factum defuncti, etiam in rebus propriis.*

DISC. CLXI.

Scipio Caballus, inſtitutis Virgilio, & Franciſco ex Cæſare filio nepotibus, perpetuum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus lineæ, ac deſcendentiæ maſculinæ, & in ejus defectum ad favorem aliorum de agnatione, fœminis ſemper excluſis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia, ſubjungendo, quod ſi contingeret ejus hæredes vendere velle aliqua bona, pretium ad eorum manus devenire non valeat, ſed illud deponi debet in loco tuto ad effectum, ut recta via poſſet reinveſtiri in alia bona ſtabilia ad favorem fideicommiſſi; Atque inter alia bona remanſa in dicta pingui hæreditate valoris ducatorum 60. mill. & ultra, aderat quædam inſignis tenuta habens Eccleſiam, & conſpicuam turrim, aliaque ædificia, & commoditates, itaut eſſet nedum melius, magiſque pretioſum membrum hæreditatis, ſed etiam magis conſpicuum prædium in toto territorio patriæ teſtatoris, ac locorum adjacentium, & in qua teſtator particularem habebat affectionem; Tum quia longo tempore per ejus majores poſſeſſa fuerat; Tum etiam quia ipſemet eam notabiliter auxerat, ac melioraverat, præſertim cum pluribus ædificiis affigendo in dicta turri inſignia propria, & ejus uxoris, quæ erat etiam de nobiliſſima familia. Obventa vero dicta tenuta in portionem Franciſci, hic ſub prætextu ſolvendi debita teſtatoris ducatorum 3000. nempe 1506. in ſorte principali cujuſdam cenſus, & tantumdem pro fructibus decurſis, necnon pro obtinenda diſpenſatione Apoſtolica ſuper matrimonio contrahendo cum Livia Caballo ſecundo conſanguinitatis gradu ſibi conjuncta, cujus impenſa importabat ducatos mille, ſtante etiam implicita licentia alienandi deducta ex citata teſtatoris diſpoſitione ſuper inveſtimento pretii, obtinuit a S.R. Conſ. Neapolitano licentiam vendendi ex dictis cauſis bona fideicommiſſaria cum obligatione impli-

caq-

Digitized by Google

candi reſiduum pretii in emptionem annuorum redditum pro majori utilitate fideicommiſſi, dictæque licentiæ innixus dictam tenutam alienavit pro pretio ducatorum 15. mill. ex quibus 4. mill. erogati fuerunt in ſuperius expreſſas cauſas, reliqui vero 11. mill. inveſtiti in tot annuos redditus fiſcales ejuſdem patriæ; Mortuo autem dicto Franciſco, ac delato fideicommiſſo ad Leonardum, cum hic intenderet tenutam præfatam, utpote male alienatam vindicare, me conſuluit, an hæc prætenſio probabile juſtitiæ fomentum haberet.

Et ſtante dicta præſuppoſita facti ſerie, affirmative etiam pro veritate reſpondi, quatenus aliæ facti diverſæ circumſtantiæ non accederent; Stante ſiquidem prohibitione hominis, juncta cum prohibitione legis, in jure non dubitatur de nullitate alienationis bonorum fideicommiſſi, quoties non concurrat juſta cauſa, quæ dictæ regulæ limitationem inducat, & quam nullam in præſenti concurrere mihi videbatur; Quatenus enim pertinet ad illam pro diſſolvendo ære alieno omnino inſubſiſtens remanebat, quoniam debitum ducatorum 1500. pro fructibus cenſus decurſis poſt teſtatoris mortem non erat debitum hæreditatis, ac ipſius teſtatoris, ſed ejuſdem hæredis gravati, cui percipienti fructus bonorum hæreditariorum incumbit onus ſolvendi fru-
2 ctus cenſuum, ſupportandique alia annua onera paſſiva, pro quibus bona fideicommiſſi in ſorte principali ab eodem hærede diſtrahi non poſſunt, ut in ſpecie habetur apud Othob. *dec.* 146. apud Dunoz. *dec.* 846. in Romana fideicommiſſi 7. Junii 1652. coram Zarata, Romana fideicom. de Marianis 12. Januarii 1660. & 19. Januarii 1661. coram Albergato, & frequenter, cum ſit principium non admittens controverſiam; Remanent ſiquidem bona hæreditaria affecta creditori cenſuario, cui pro fructibus decurſis, quamvis ab hærede præſtandis, datur actio ad bona impoſitoris; quoniam hæredis negligentia non poteſt creditoribus præjudicare, itaut ſi ad inſtantiam iſtius bona hæreditaria pro fructibus poſt mortem teſtatoris decurſis ſubhaſtarentur, eſſent bene ſubhaſtata; Non per hoc tamen eidem hæredi culpoſo ob debitum ab ipſo ſolvendum, ac non ſolutum, concedendum eſt voluntariam alienationem facere, itaut ubi ad inſtantiam creditorum judiciali authoritate alienatio neceſſaria ſequeretur, fideicommiſſo remaneret actio contra ipſum gravatum pro reintegratione, & quanti intereſt ejus facto, & culpa dictam alienationem ſequutam eſſe.

Quinimo etiam caſu quo creditor cenſuarius ob fructus a gravato non ſolutos judicialiter peteret executionem in bonis hæreditariis præſertim ſtabilibus, non incongruum, neque a juris ratione alienum dicebam judicis arbitrium intrare poſſe pro dicta executione deneganda, quodque creditor cogeretur excutere bona ipſius gravati, ex quibus, ſi commode ſatisfieri poteſt, juſtum non eſt, ut bona perpetuæ conſervationi mediante fideicommiſſo deſtinata diſtrahantur; Vel quod cogi debeat fructus decurſos exigere ex fructibus bonorum fideicommiſſarium, ad inſtar fructuum dotalium decurſorum, qui in vim *Auth. res quæ*, ex fideicommiſſo debentur juxta deducta *ſub tit. de feud. diſc.* 79. *ſub tit. de dote, diſc* 51. & advertitur in Romana fideicom. ſeu Salviani de Pacificis, *diſc.* 163.

Idque, tum ex rationibus, & fundamentis, de quibus
3 in aliis locis proxime citatis, tum etiam ex duplici alia ratione; Primo nempe, quod licet creditoris arbitrio repoſitum ſit bona debitoris ſibi bene viſa pro ejus arbitrio eligere pro ſatisfactione obtinenda, ad text. *in l. creditoribus arbitrio, ff. de diſtract. pignor.* Attamen poteſt hoc arbitrium a judice refrænari, ut ſi aliquo honeſto modo ſatisfieri poteſt, non diſtrahantur bona pretioſa, & magni valoris, Anna Sen. *alleg.* 141. *n.* 4. Ann. jun. *conſ.* 63. *n.* 7. *& conſ.* 76 *n.* 1. de Marin. *reſol.* 16. *&* 58. *lib.* 2. Adden. ad Buratt. *dec.* 420. *in fine*.

Et ſecundo, quod creditoris negligentia in non exigendo debito tempore fructus, debet aliquam habere punitionem, Non quidem circa omnimodam eorumdem fructuum amiſ-
4 ſionem, cum tutus de jure ſuo patiendo negligere potuerit, ſed ob eorumdem aſſequutionem, Vel ex bonis gravati; a quo exigere neglexit; Vel minutatim ex fructibus, ne alias creditore, ac hærede gravato colludentibus, ita de facili admittatur fraudulenta everſio fideicommiſſorum; Unde propterea habemus in jure punitam creditoris negligentiam, ut contra fidejuſſores, vel tertios poſſeſſores actio denegetur, quando poterat a principali ſatisfactionem debiti obtinere, & debite neglexit, Rovit. *dec.* 43. *nu.* 11. Rojas *dec.* 168. *n.* 15. *& ſeqq.* cum aliis per Adden. *ad dec.* 6. *part.* 3. *rec. n.* 127. *& ſeqq.* & in ſua materia *ſub tit. de credito*.

Eadem inſpectio reſultabat ex alio debito ejuſdem cenſus
in ſorte principali, quoniam ad effectum, ut ad validam 5
voluntariam alienationem procedi valeat pro debitis teſtatoris, opus eſt, ut iſta omnino urgeant, itaut hæres neceſſitate preſſus id facere dicatur pro evitanda eorumdem bonorum judiciali, ac neceſſaria alienatione, quæ magis damnoſa, & præjudicialis eſſe ſolet, quod verificabile non eſt in debitis ex cauſa cenſuum in ſorte principali, quæ vel juxta unam opinionem etiam de jure communi, & de intrinſeca natura contractus, vel ſaltem indubitanter ex Conſtit. Pii V. *de cenſibus*, eſt ſemper perpetuo ex parte creditoris irrepetibilis, & conſequenter dari non poteſt urgentia, ut in ſpecie in Romana fideicommiſſi de Zuccaris 4. Februarii 1650. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 846. *n.* 30. *& ſeqq.* in Melevitana fideicomm. 13. Martii 1651. coram Bichio, & in aliis frequenter.

Et multo minus urgens dici poterat indigentia pro obti- 6
nenda diſpenſatione Apoſtolica ad effectum contrahendi matrimonium alias de jure prohibitum, cum nulla lex, vel legis ratio probet hanc eſſe juſtam cauſam alienandi bona fideicommiſſi, dum eſt impenſa mere voluntaria ipſius gravati, quam nulla neceſſitas cogit contrahere nuptias prohibitas, & quæ alias juxta unam opinionem indignæ reputantur, itaut deneganda veniant ea privilegia, quæ regulariter de jure alias conceduntur, ut habetur *ſub tit. de dote diſc.* 1. *&* 142.

Quo vero ad licentiam alienandi, quæ prætendebatur implicite per teſtatorem conceſſa in eo præcepto, quod hæredibus alienare volentibus pretium deponi, ac recta via inveſtiri debeat; Dicebam, quod quicquid ſit, An alienandi facultas etiam explicite conceſſa intelligenda veniat accedente juſta cauſa, & non alias, juxta *conſ.* 476. Roman. in fine, Ruin. *conſ.* 109. *n.* 11. *&* 112. *num.* 8. *lib.* 2. *& conſ.* 163. *num* 4. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 226. *nu.* 26. *& ſeqq.* apud quos Concordantes.

Neque ſuppetebat neceſſitas hujuſmodi inſpectionem aſ- 7
ſumendi, cum vere talis facultatis conceſſio in facto exſtaret, dum præceptum, non gratiam hæredis gravati, ſed potius odium, ac reſtrictionem continebat in gratiam fideicommiſſi; teſtator enim hæredis fidem ſequi noluit, nullamque fiduciam in eo habere, ſed quia multi caſus contingere poterant, in quibus, vel neceſſarium, vel congruum fuiſſet alicujus rei alienationem fieri, quæ per aliquem puta retractum coactivum a lege, vel ſtatuto conceſſum, ſive per Principis extraordinariam poteſtatem, ſive etiam ad effectum permutandi in melius, quod de jure conceditur.

Et nihilominus etiam in caſu quo omnia debita prædi- 8
cta eſſent hæreditaria, & talia quod ad aliquorum bonorum diſtractionem deveniri potuiſſet, non per hoc alienari potuit res tam magni valoris, nullatenus neceſſitati proportionata, dum aderant bona magis congrua, minus ſpecioſa, & ad quæ teſtator non habebat eam particularem affectionem, quam habebat ad iſtam tenutam, utpote in univerſa hæreditate meliorem, & familiæ decori magis congruam, ex deductis per Peregr. *art.* 50. *n.* 25. Fuſar. *q.* 541. *n.* 12. *cum ſeqq.* Gabr. *conſ.* 118. *nu.* 5. *& ſeqq. lib.* 1. Rota in dicta Romana fideicomm. de Zuccaris 4. Februarii 1650. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 846.

Adeoque ob iſtam circumſtantiam dicitur nulla aliena- 9
tio, ubi præſertim prohibitioni legis accedit illa hominis, quod licet juxta magis communem, ac hodie in foro receptam opinionem fideicommiſſarius, qui ſit hæres gravati alienantis teneatur præciſe habere ratum factum ſui authoris, quamvis jure proprio veniat, ex deductis per Franch. *dec.* 83. 153. *&* 355. Fuſar. *q.* 557. Adden. ad Buratt. *deciſ.* 154. Romana reſidui dotis 21. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, & in aliis frequenter; Nihilominus ubi in re alienata concurrit aliqua particularis circumſtantia, vel quia fuerit majoratum, vel quia ſit conſpicua, itaut melior, vel æqualis de facili haberi non poſſit, vel quod teſtator particularem affectionem in ea habuerit, tunc recte intrat opinio Grammat. *dec.* 93. *& ſeqq.* ut hæres contra authoris factum venire poſſit ad ipſam rem vendicandam, quamvis ob hæreditariam qualitatem ad pretii reſtitutionem adſtrictus remaneat, ex deductis per Gabr. *conſ.* 125. *ſub num.* 22. *lib.* 2. Adden. ad Buratt. *deciſ.* 395. *nu.* 6. plene Rota in Bonon. fideicomm. de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *dec.* 363. *part.* 10. *rec.* & in aliis, quia eſt propoſitio vera, rationabilis, & recepta.

MEDIOLANEN. FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſtea recognita an reincidant in fideicommiſſum; Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulari alienari prohibitis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Bona fideicommiſſaria redempta, ſeu alias recuperata per gravatum nomine hereditatis, ſpectant ad fideicommiſſum, quod eſt debitor pretii.*
3 *Bona ſemel a fideicommiſſo extracta, & valide alienata finguntur in illo non fuiſſe.*
4 *Heres gravatus non prohibetur acquirere nomine proprio bona fideicommiſſaria alienata, quæ non reincidunt.*
5 *Fructus percepti per gravatum non imputantur in debita ſoluta.*
6 *Ampliatur, etiamſi teſtator dicat illa extingui debere cum fructibus, niſi conſtet eſſe percepta ad commodum fideicommiſſi, qui alias reſolvitur in conſilium.*
7 *Primæ alienationes ſunt validæ in cauſam legitimæ.*
8 *Bona ſubjecta fideicommiſſo particulari, vel particulariter prohibita non poſſunt capi pro detractionibus, vel ære alieno, niſi in ſubſidium.*
9 *An ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum reſultet fideicommiſſum particulare.*
10 *Declaratur cum diſtinctione inter reum, & actorem, ac ſucceſſorem univerſalem, vel particularem.*
11 *De alia declaratione.*
12 *Teſtatore præcipiente heredi gravato ſolutionem æris alieni, an hoc fieri debeat de proprio.*
12 *Teſtator poteſt diſponere de bonis heredis, & in illis eum gravare, & quomodo id procedat.*

D I S C. CLXII.

1 TEſtator, inſtituto hærede nepote ex filio præmortuo, fideicommiſſum ordinavit ad favorem diverſarum perſonarum, cum ſtricta prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, ac annullationis actus, illam tamen ſpecialem, magiſque enixam adjiciendo reſpectu domus, & quorundam aliorum bonorum ſtabilium, mandando, quod ſi aliquis reperiatur ex juſta cauſa ejus verus creditor per hæredem ſatisfiat; Cum autem ob delictum dicti hæredis bona hæreditaria juxta morem a fiſco apprehenſa eſſent, curarunt creditores teſtatoris, legitime, eorum creditis juſtificatis, obtinere a judice ſibi adjudicari aliqua ex bonis dictam ſpecificam alienationis prohibitionem habentibus, quæ deinde hæres in gratiam reſtitutus mediante ſolutione pretii, ac retroceſſione acquiſivit, unde defuncto dicto hærede ſine ſucceſſore fideicommiſſi capaci, ejus hæres bona prædicta tanquam libera diſtraxit in diverſos, contra quos vocati ad fideicommiſſum judicium vindicationis inſtituerunt; Atque præſuppoſitis ad favorem actorum, fideicommiſſi exiſtentia, & pertinentia, ſuppreſſis nominibus requiſitus fui, an pro actoribus vel reis probabilius reſpondendum eſſet.

Reſpondi ſolutionem pendere ab inſpectione tituli, ſub quo hæres gravatus dicta bona creditoribus per Judicem in ſolutum data, ſeu adjudicata quæſivit, an ſcilicet titulo, & nomine hæreditario tanquam per viam redemptionis, ſeu reſolutionis mediante ſolutione debiti; vel potius nomine proprio per viam novæ, ac voluntariæ alienationis, unde dicebam quæſtionem videri potius facti, quam juris.

Primo enim caſu, cum bona redire dicantur ad ſuam primævam cauſam, coincidunt ad fideicommiſſum, atque
2 pertinent ad vocatos ad illud, quamvis recuperatio, ſeu redemptio facta eſſet cum pecunia propria hæredis gravati, qui tali caſu erit creditor fideicommiſſi in quantitate, pro qua tanquam legitima detractione retentionem quoque prætendere poteſt, ſed id non inſluit ad dominium bonorum omniumque effectuum, qui ejuſdem dominii ſequela ſunt, ut per Peregr. *de fideicomm. art.* 42. *num.* 22. Decian. *conſ.* 18. *num.* 18. *lib.* 2. Fuſar. qui de more alios colligit *q.* 629. *n.* 1. *cum ſeqq.* Cavaler. *dec.* 58. & 70. Rojas *dec.* 101. conferunt, quæ in ſimili de bonis antiquis recuperatis habentur magiſtraliter apud Franch. *dec.* 39. 61. & 64. Fab. de Ann. *conſ.* 4. *in fine.*

E converſo autem in alio caſu, oppoſitum dicendum eſſet, quoniam bona ſemel a fideicommiſſo pro ære alieno 3
teſtatoris valide extracta, & alienata, finguntur nunquam fuiſſe in hæreditate, ex deductis per Ottbob. *dec.* 225. *n.* 9. *cum ſeqq.* neque hæres gravatus, ſeu alter fideicommiſſi poſſeſſor prohibetur illa acquirere tanquam tertius ad proprium commodum independenter a fideicommiſſo, in quod non reincidunt, quoniam nulla ratio ſuppetit, ut ipſe deterioris conditionis eſſe debeat quocumque extraneo, ut ex Peregrin. *ubi ſupra nu.* 20. & aliis, Rota apud Rojas *decl. dec.* 102. quæ eſt in una Bonon. de Clavarinis, & in eadem 4
30. Maji 1642. & 18. Maji 1643 coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 667. & 708. & magis explicite in Fanen. bonorum 4. Decembris 1654. & 21. Junii 1655. cor. Zarata, in quibus agitur de bonis a fideicommiſſo extractis pro dotibus conſtituendis, vel reſtituendis in vim *Auth. res quæ*, deindeque ex donatione facta per ipſas mulieres, vel ex aliis titulis reverſis ad gravatum, & de qua cauſa habetur etiam actum *hoc tit. vel in altero de dote*; Unde propterea dicebam, quod aut recuperatio ſequuta erat primo modo, aut ſecundo; Si ſecundo rei conventi erant in tuto, Et ſi primo licet non potuiſſent ſe tueri jure dominii, bene tamen jure crediti, ac retentionis pro pecunia in dictam redemptionem erogata, quatenus tamen non proveniſſet ex aliis effectibus ejuſdem hæreditatis, ſed fuiſſet propria hæredis eorum authoris; Nil obſtante, quod idem hæres plures fructus ex bonis fideicommiſſariis percepiſſet, dictam pecuniam ſolutam abſorbentes, ac ſuperantes, quoniam licet plurium opinio fuerit hujuſmodi fructus imputandos eſſe, nihilominus, ceſſante ex- 5
preſſo & claro præcepto teſtatoris de extinguendis debitis hæreditariis cum fructibus, vel de iſtis inveſtiendis ad commodum fideicommiſſi, talis opinio eſſet magis communiter rejecta, ut apud Peregr. *art.* 35. *nu.* 10. Fuſar. *q.* 665. plene Rota apud Buratt. *dec.* 509. & *dec.* 85. *n.* 10. *cum ſeqq.* poſt Merlin. *de pignor.* & bene *dec.* 130. *n.* 10. *poſt controverſias Contrei*, ubi ampliatur, etiamſi teſtator dixiſſet debita 6
ſolvi debere cum fructibus, quia id intelligitur per modum conſilii ad commodum, & favorem hæredis, niſi expreſſe conſtaret id ordinatum eſſe per viam præcepti ad commodum potius hæreditatis, & fideicommiſſi.

Dicebam quoque, reos conventos, quatenus recuperatio facta eſſet primo modo, ac de pecunia hæreditaria, ita ut præmiſſa ceſſarent, quod adhuc jure dominii poſſent ſe tueri adverſus actores tanquam in bonis legitime diſtractis 7
in cauſam legitimæ, quæ alienantibus ex perſona eorum actoris competebat, niſi per actores probaretur de præcedenti conſumptione ad communiter notata *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* plene Adden. ad Gregor. *dec.* 580. & habetur ſæpius in ſua materia *ſub tit. de detract.* ac etiam *hoc tit.* Nil obſtante, quod teſtatoris prohibitio expreſſe percuteret etiam cauſam legitimæ, quoniam excepto caſu, in quo adhibita eſſet cautela, quæ vulgo dicitur Soccini, de qua plene apud Otthob. *dec.* 100. & frequenter *d. tit. de detract.* hujuſmodi præcepta, & prohibitiones pro ſuperfluitate veniunt.

Sola tamen difficultas cadere poterat in eo, quod ſuper iſtis bonis particulariter prohibitis, utpote particulari fideicommiſſo ſubjectis, ut ex parte actorum prætendebatur, non potuerit dicta detractio legitimæ, minuſque alienatio ex cauſa æris alieni, præſertim chirographarii, 8
quale illud ſupponebatur, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona hæreditaria non ſuppeterent, ex deductis per Natt. *conſ.* 199. *n.* 8. & Surd. *dec.* 316. *n.* 12. & 14 qui per Scribentes pro actoribus allegabantur, quibus addi poterant cæteri collecti per Fuſar. *dec.* 692. Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. Rota apud Buratt. *dec.* 793. ubi Adden. & in aliis ſiremunt.

Ex pluribus tamen objectum ſolvi videbatur; Primo ex ceſſante ſuppoſito fideicommiſſi particularis, quod hi- 9
bent. ſpecium legati perneceſſe exigit diverſitatem perſonarum, qua ceſſante, ex ſola ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum inducitur quædam major affectio erga illa, non autem fideicommiſſum particulare, juxta ea, quæ in propoſito habentur firmata præſertim in Reatina fideicommiſſi de Clavellonibus *diſc.* 129.

Secundo, quod cum non agatur de ipſo hærede gravato ejuſque ſucceſſore univerſali volente in reddire fideicommiſſario immiſſionem ex cauſa detractionum, ſeu æris alieni ſoluti, ſed de fideicommiſſario agente contra tertium poſ- 10
ſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii cum formali
impu-

impugnatione actus tanquam invalidi; Tunc ob præſumptionem pro actus jam geſti validitate militante, onus eſt actoris probare aliorum bonorum exiſtentiam, ex quibus id commodi ſequi potuiſſet, non infringendo particulare teſtatoris judicium, juxta communem, ac receptam diſtinctionem, quam inter actorem, & reum, ſive inter ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſeu alias ex ea perſona excipientem, ac tertium jure proprio ſatis frequens habetur *ſub tit. de detraction.* ac etiam ſub illo de dote ad materiam *Auth. res que* ſuper probatione ſubſidii, & infra in materia legitimi contradictoris.

Et tertio clarius, dum non agebatur de alienatione mere voluntarie facta per ipſum gravatum, ſed facta per judi-
11 cem, pro cujus geſtis in dubio militat præſumptio, quod
ſcilicet rite, & recte proceſſerit, donec per allegantem nullitatem, vel injuſtitiam in dubio non præſumendam probetur juxta vulgatum axioma quotidianum, & potiſſime ſi ſubſiſteret id, quod in facto ſupponebatur adeſſe; ſcilicet alia bona hæreditaria ſpecialiter non prohibita, ex quibus juxta ſenſum actorum dictum æs alienum ſolvi debuiſſet, illaque poſſeſſa per eoſdem actores, quoniam ita obſtabat clara exceptio doli, ſeu inanis circuitus ad regulam text. *in leg. vendicantem, ff. de evict. & cap. dolo facit, de reg. jur. in 6.*

Prætendebatur per actores, quod cum teſtator injunxiſſet hæredi inſtituto, ut ſolveret deberet debita, id faciendum eſſet de proprio, non autem de bonis hæreditariis, allegan-
12 do in id theoricam Bart. *in l. prædia, C. de fideicommiſſis*, ac
deducta per DD. ad materiam text. *in l. ſi res obligata, ff. de legat.* 1. Coſta *de portione rata, q. 71.* Rot. *dec.* 143. *p.* 5. *rec.* cum aliis per Cenc. *de cenſ. q. 79.* Verum iſtud videbatur omnino improbabile fundamentum, præmiſſæ ſiquidem authoritates omnino extraneæ videbantur a caſu, cum percutiant controverſiam inter hæredem, ac legatarium rei particularis ſuper oneribus, quibus ipſa res legata effecta eſſet; De reliquo autem, licet teſtatori concedatur diſponere de bonis hæ-
13 redis, eumque gravare in bonis propriis ſaltem ad limites
emolumenti, ſeu ejus, in quo honoratur ex deductis per Duran. *dec.* 95. & 119. & pluries habentur ſupra in præcedentibus.

Attamen iſta voluntas debet eſſe expreſſa, & in dubio non præſumitur, Duran. ubi ſupra, & omnes; Quod adeo verum, ut etiamſi teſtator dixiſſet debita ſolvi debere ex fructibus, expreſſe conſtare deberet id fuiſſe per viam præcepti ad commodum fideicommiſſi, nam alias præſumitur conſilium, ut ſupra.

ROMANA FIDEICOMMISSI,
SEU
SALVIANI DE PACIFICIS,
PRO
PACIFICIS,
CUM
CREDITORIBUS PETRUCCII.

Caſus deciſus per Rotam pro Pacificis.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio ejuſdem fideicommiſſi: Et quid pro alimentis hæredis gravati: Et quæ expenſæ per fideicommiſſi ſucceſſorem reſici debeant: Et an in eas teneatur gravatus imputare fructus.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſpoſitio Auth. res quæ, locum habet pro alimentis maſculorum deſcendentium, non vero tranſverſalium.*
3 *Declaratur, ut dicta alimenta præſtanda ſint de fructibus non de fundo, niſi in ſubſidium.*
4 *De expenſis, quæ reficiendæ ſint gravato.*

DISC. CLXIII.

1 Tiburtius Pacificus ſcriptis hæredibus, Alexandro, Pacifico, & Statilio filiis cum reciproca inter eos, eorumque deſcendentes maſculos fœminis excluſis, in omnium defectum vocavit Agabitum ex fratre nepotem, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta, dixit, quod fœminæ ex iſta exiſtentes non præferantur fœminis ipſius teſtatoris, Defunctis autem Alexandro, & Pacifico ſine filiis, ac etiam Agabito cum Dominico filio naturali legitimato, ſuperſtite Statilio authore tractatus de Salviano, qui ut dicunt antiqui Curiales, qui eum agnoverunt potius mortuus, quam vivens meruit Curiæ exiſtimationem, iſte putans ob prædictorum prædeceſſum fideicommiſſum expiraſſe hæredem ſcripſit Capellam a ſe erectam in Eccleſia S. Euſtachii, cujus Capellanus hæreditatem adminiſtrare deberet; Cumque ſequuta ejus morte, dictus Dominicus legitimatus ſimulando teſtamenti ignorantiam, tanquam aſſertus proximior ab inteſtato in poſſeſſione hæreditatis ſe intruſiſſet; Hinc orta lite inter ipſum, & Capellanum, eaque introducta in Rota coram *Buratto* pro Capellano in poſſeſſorio reſponſum fuit, ut conſtat ex deciſione ejuſdem Buratti 730. Unde propterea Dominicus mutato titulo prætendere cepit ſucceſſionem jure fideicommiſſi, pro qua excludenda Capellanus plures deducebat exceptiones, ut liquet ex deciſione Buratti 899. qua lite pendente, idem Dominicus tanquam fideicommiſſarius in alium Capellanum nominavit Lucillam Petruccium, inter quem, ac priorem Capellanum acerrima lis agitata fuit ſuper hæreditatis prædictæ adminiſtratione, qua pendente, ſequuta fuit mors Dominici ſuperſtitibus Catharina & Fulvia filiabus legitimis, & naturalibus Agabiti, quæ obnnuerunt declarari fideicommiſſum prædictum ad earum favorem apertum eſſe, ut conſtat ex *dec.* 152. *p.* 6. *rec.* qua edita, idem Petruccius induxit Fulviam, ac tutorem Angelæ infantis filiæ Catharinæ interim defunctæ ad ſibi dandum inſolutum duas domos hæreditarias pro ſcut. 5. m. in quibus ipſa ſuppoſuit ſe eſſe dictæ fideicommiſſariæ hæreditatis creditricem pro expenſis pro dictis litibus ſubſtinendis, necnon pro dicti Dominici prædeceſſoris fideicommiſſarii alimentis. Denique unam ex dictis domibus in Agone ſitam vendidit Joanni Baptiſtæ Honorato, tunc in Curia Advocato poſtmodum V. Signaturæ Prælato pro ſcut. 5. m. Quia vero Petruccius obiit gravi æris alieni mole preſſus, atque creditores hypothecarii dictum Honoratum moleſtabant; Hinc proinde idem Honoratus ad hujuſmodi moleſtias evitandas, atque creditores venditoris excludendos ſe immiſcere curavit cum prædictarum mulierum filiis, ad effectum ut jam cœptam litem proſequentes, invalida declararetur prædicta inſolutum datio, proindeque domus tanquam fideicommiſſaria remaneret exempta a prædicti Lucilli hypothecis, ſubſtinendo ipſe, tam in curia, quam in ſumptu nomine dictorum fideicommiſſariorum eam litem, quæ cauſa fuit ejus mali, de quo habetur in Romana tranſactionis pro eiſdem Honoratis *ſub tit. de empt. & vendit.*

Introducta igitur cauſa in Rota coram Albergato, & aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione fideicommiſſariorum in eadem domum; Cum punctus penderet a validitate, vel invaliditate dictæ dationis inſolutum, Hinc proinde exteri pro actoribus ſcribentes, principaliter inſiſtebant ſuper nullitate reſultante, vel de jure, vel ex Statuto ob non ſervatas ſolemnitates in bonis pupillorum, vel minorum adhibendas; Verum quamvis hoc eſſet legale motivum ad effectum tollendi de medio dictum contractum, ita ut totum dominium in Petruccium translatum non eſſet; Attamen modicus exinde reſultabat effectus, quoniam cum pretium pro majori parte remaneret ab emptore ſolvendum, hinc ſequebatur, quod quatenus credita pro quibus datio in ſolutum facta erat, eſſent legitima, itaut fideicommiſſaria hæreditas eis obnoxia eſſet, non reſultaſſet deſideratum intentum excludendi creditores, dum iſti tanquam procuratores ſui debitoris dicti crediti recuperationem proſequi poterant, Ideoque mea ſententia fuit, ut principaliter inſiſteretur ſuper dicti crediti inſubſiſtentia, ex qua de conſequenti reſultabat nullitas contractus ex defectu ſolemnitatum ſemper reputati.

Examinando igitur duplicem prætenſi crediti cauſam, neutram dicebam fideicommiſſi ejuſque bonorum obligatoriam; Quatenus enim pertinet ad illam alimentorum, quæ Dominico ad fideicommiſſum vocato præſtita dicebantur, admiſſa etiam ex abundanti ejus vocatione, non per hoc tamen reſultabat quod bona fideicommiſſi diſtrahi potuerint, vel affecta remanerent, quia licet ex rationis identitate, ac fortiori majoritate diſpoſitio, *Auth. res, quæ Cod.*
commun. de legat. locum habeat etiam in maſculorum ali- 2
mentis, quæ non minus favorabilia, & privilegiata eſſe debent, quam fœminarum dotes, ut advertitur *ad materiam Bullæ Baronum ſub tit. de feud.* Et Ego pluries practicavi in Congregatione Baronum.

Attamen ſicut d. *Auth.* diſpoſitio non procedit, niſi favore deſcendentium, ita a pari, proindeque cum Dominicus

Digitized by Google

eſſet teſtatori tranſverſalis; non poterant pro ejus alimentis bona fideicommiſſaria diſtrahi, vel affecta remanere, ut punctualiter Seraph. *dec* 925. *n.* 1. *&* 2. Fuſar. *q.* 356. *n.* 8, & in hujus cauſæ deciſione, de qua infra.

Ultra quod ex abundanti ſubjungebam, quod ubi etiam de deſcendente ageretur, adhuc tamen ex quadam non ſcripta æquitate in foro magis recepta, diſpoſitio *d. Auth. res*
3 *quæ*, procedit reſpectu ſortis principalis, ut pro ea bona in ſorte diſtrahi poſſint, ſeu affecta ſint, non autem pro fructibus, ut ex profeſſo actum habetur *ſub tit. de feud. diſc* 79. ac etiam habetur in Rom. fructuum doris de Magdalenis *ſub tit. de dote diſc.* 51. in quibus iſta concluſio declaratur; Sic igitur a pari, cum quotidiana alimenta ſint loco fructuum dotalium, vel e contra, debuerunt illa ſuppeditari ex fructibus, non autem pro eis diſtrahi ſors, niſi in totale ſubſidium, ac ubi alias conſuli non poteſt; generaliter, quod legatum, ſeu debitum alimentorum præſtandum ſit ex fructibus, non autem ex ſorte principali, Byratt. *dec.* 73. ubi Concordantes.

Quo vero ad aliam debiti cauſam pro litium expenſis; Quamvis more Advocati deducerem Molinæ aliorumque
4 plurium opinionem, de qua Giurb, *dec.* 108. & Salgad. *in labyrinth. p.* 3. *cap.* 9. *n.* 19. ut gravato jus non competat detrahendi has impenſas, vel alias meliorationes, cum fructibus compenſandas; Recte tamen ſciens contrariam opinionem eſſe probabiliorem, atque in Curia præſertim receptam, ut expenſæ, quoties habita proportione patrimonii, & reddituum, dici non poſſunt modicæ, ſed notabiles, gravato ſint reficiendæ, ex deductis per Peregr. *art.* 35. *n.* 10. Fuſar. *q.* 665. late Rota apud Buratt. *dec.* 509. ubi Add. & frequenter, cum ſit principium receptum.

Dicebam tamen quæſtionem ceſſare ex facto, cum id recte procedat in litibus concernentibus ipſius fideicommiſſi
5 perpetuam utilitatem, quia nempe tractetur de recuperandis bonis a gravato diſtractis, ſeu alias per tertios occupatis; Vel quia eſſet lis ſuper ſubſtantia, ſeu exiſtentia fideicommiſſi, cujus expirationem gravatus prætenderet, itaut intrarent termini de in rem verſo, ſeu negotiorum geſtorum, &c. cum ſimilibus.

Id autem in præſenti dici non poterat, quoniam lis fuerat inter duos Capellanos contendentes de adminiſtratione hæreditatis Statilii favore Capellæ diſponentis, cum præſuppoſito expirationis fideicommiſſi, cujus proinde deſtru-
6 ctionem potius, quam conſervationem dicta lis præſupponebat. Et nihilominus etiamſi præſuppoſita fideicommiſſi exiſtentia lis fuiſſet inter inſimul contendentes de pertinentia, non per hoc tamen expenſarum refectio intrat, quia non fideicommiſſi, ſed proprium negotium geſſiſſe dicuntur, Greg. & Add. *dec.* 263. Durant. *dec.* 27. *in fin.* & eſt diſtinctio per omnes recepta; Et juxta præmiſſa cum juſtitiæ fundamento reſolutum fuit ſub die 28. Junii 1653. cor. Albergato, ut liquet ex deciſione, quæ per Honoratum ejus diligentia, & ſumptu obtenta per dictarum mulierum deſcendentes contra eundem obtinentem retorta, cauſavit dictam aliam litem, qua etiam ſopita, reaſſumpta fuit cor. eodem Albergato per dictos fideicommiſſarios hujus cauſæ proſecutio pro immiſſione ad dictam domum obtinenda, ſed quia ego ad Honorati inſtantiam ſcripſeram, ideoque contra eum patrocinium proſequi non poteram, neque congruum erat pro eadem, ſeu ejus ſucceſſoribus ſcribere obtentam, Hinc proinde abſtinui a ſcribendo amplius in cauſa, emanarunt tamen deciſiones fideicommiſſariis favorabiles ſub diebus 25. Junii 1663. & 15. Januarii, & 2. Maji 1664. coram eodem Albergato, in quibus tamen de his punctis non diſputatur, ſed ſolum de illo competentiæ, vel incompetentiæ immiſſionis, ſeu poſſeſſionis adipiſcendæ non competentis ei, qui ſemel poſſedit; Et cauſa adhuc pendet, me tamen non bene conſcio ejus ſtatus ex dicta ratione.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE NATINGUERRIS,

PRO

ALEXANDRO, ET ALIIS DE CICOLINIS,

CUM

STEPHANO, ET ALIIS DE NATINGUERRIS.

Diſcurſus pro veritate.

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris, quando dicatur bene, vel male facta.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ, & de invalida alienatione rei fideicommiſſariæ majoris valoris pro minori debito.*
2 *Declaratur.*
3 *Altera declaratio.*
4 *Quando pro modico credito res majoris valoris alienari poſſit.*
5 *Quando etiam prædia ruſtica dicantur individua.*
6 *De ratione ob quam caſalia Eccleſiaſticorum locari poſſunt ad novennium.*

DISC. CLXIV.

Super puncto principali iſtius fideicommiſſi nimium in 1
Rota diſputati, pro neutra partium ſcribebam; Quia vero eo canonizato Natinguerri actores, & fideicommiſſarii immiſſionem ibi decerni obtinuerant, præſertim ad quoddam prædium poſſeſſum per Cicolinos, non obſtante quod pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris alienatio facta eſſet, ſub eo prætextu quod pro exiguo debito res magni valoris alienari non poterat abſque fraudis, & colluſionis ſuſpicione, dum ex alienatione bonorum minoris valoris conſuli poterat, ſive aliis bonis deficientibus vendi poterat ejuſdem prædii pars debito proportionata, cum tanta ſit utilitas partis quoad partem, ac totius quoad totum, ex deductis per Fuſar. *q.* 641. *n.* 13. & alios, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus 15. Martii 1660. & 7. Februarii 1661. coram Taja.

In hoc ſtatu per Cicolinos conſultus de prædictarum deciſionum ſubſiſtentia ad effectum deliberandi, an expediret cauſam proſequi, Reſpondi me dubitare de reſolutionibus, non ex concluſionibus juris, ſed ex defectu earum applicationis ad factum, cujus circumſtantiæ erant diverſæ ab eo, quod deciſiones præſupponunt: Facti enim ſeries erat, quod inſtante creditore hæreditario, judiciali authoritate ſubhaſtatum fuerat prædium controverſum, perfectaque jam deliberatione ultimo licitatori, hic ut rem gratam faceret hæredi gravato, qui cum ſuis diligentiis repererat iſtos emtores majus pretium, in tertia parte pluries offerentes, receſſit; Ex hoc enim ceſſabant omnes juris propoſitiones ſuper hujuſmodi alienationum invaliditate circumferri ſolitæ, cum originaliter alienatio non fuerit voluntaria, & de jure prohibita, ſed judiciali authoritate, & ad inſtantiam creditoris defuncti, qui obligari non poterat ab ejuſdem debitoris teſtamento, vel alia diſpoſitione, ut certam legem in ſui crediti recuperatione ſervare teneretur, atque 2
unam rem potius, quam alteram exequi, & ſubhaſtari facere, ad not. *in l. creditoris arbitrio, ff. de diſtractione pignorum*, & aliis relatis plene Rot. apud Otthob. *dec.* 206. *ubi Concord.* Unde cum per dictum actum judicialem jam bona exiiſſent a fideicommiſſo, hinc proinde in nihilo huic præjudicatum fuit per ſecundum actum optima fide, ac ad majorem hæreditatis utilitatem geſtum.

Concluſiones autem deciſionis procedere dicebam in alienationibus voluntariis, in quibus non ſervato ordine per legem præſcripto; non alienandi ſcilicet pretioſa, dum adſunt inferiora, & magis adaptata, ſemper ſaltem ex parte ipſius gravatis, quamvis non ex parte emptoris dicitur adeſſe culpa, ut ſupra *diſc.* 160. *&* 161. & in aliis.

Clarius quia ſupponebatur non adeſſe in hæreditate bona minoris valoris, quo caſu licitum eſt illa majoris alienare quoties commodam diviſionem non patiuntur, rema- 3
nente ad fideicommiſſi favorem actione ad reſiduum pretii ut in his terminis alienationis bonorum fideicommiſſi, Peregr. *art.* 42. *n.* 67. Fuſar. *q.* 531. *n.* 173. Giurb. *obſerv.* 89. *n.* 20. *in fine*, Rota *dec.* 771. *n.* 1. *p.* 1. *diverſ.* Et quamvis in deciſionibus ponderetur, quod cum non ageretur de prædiis urbanis, non de facili commodam diviſionem recipientibus, ſeu de ruſticis culti eamdem individuam qualitatem, ut plurimum habentibus, ſed de nudo terreno campeſtri ad paſcua, vel ſegetes deſtinato, quod commodam diviſionem patitur, cum tanta ſit utilitas totius quoad totum, ac partis quoad partem.

Ponderabam tamen id in præſenti non obſtare ex duplici circumſtantia; Primo nempe, ut id procedat in alienationibus voluntariis, quæ ex cauſa neceſſaria per gravatum fierent, nonniſi ad limites neceſſitatis de jure permiſſæ, ſecus autem in iis, quæ judiciali authoritate fiunt ad inſtantiam creditoris defuncti, qui his præciſis legibus non ligatur, ſed ei ſufficit exequutionem non eſſe exceſſivam in credito, quod ſcilicet exequi, & ſubhaſtari non faciat pro majori credito, quam conſequi debeat, cum de reliquo indagare non

tenea-

4 teneatur, An bona ſint majoris valoris, necne, quoties exceſſus pretii ſincere dimittitur penes judicem, ſeu de iſtius mandato deponitur ad commodum debitoris, ex deductis per Buratt. & Adden. *dec.* 49. in Ariminen. manuten. 6. Junii 1648. cor. Ghisler. & 10. Junii 1652. cor. Albergato, quæ ſunt apud Poſth. *de ſubhaſt. in addit. dec.* 232. *&* 249. & in aliis.

Quamvis enim non denegetur judicis arbitrium moderandi effrænatam creditoris facultatem reſultantem *ex d. l. creditoris arbitrio;* Et non permittendi, ut pro exiguo credito res magni valoris diſtrahatur, ut *d. diſc.* 161. Attamen id procedit, quatenus vel parte petente, vel etiam ex officio ita per judicem decernatur, ſed ſi non fiat, non inde ſequitur invaliditas actus.

5 Altera vero erat facti circumſtantia notabilis, quod quamvis prædium conſtitueretur ex terris nudis incultis, ut ſupra, in quibus regulariter verificari ſolet deciſionum propoſitio ſuper dividuitate, quodque tanta ſit utilitas totius quoad totum, ac partis quoad partem, nihilominus id recte procedere dicebam, quoties totum terrenum eſt æquale, ac uniformis qualitatis, ſecus autem ubi, ut in præſenti, eſſet inæquale, ac difforme, in una parte ſcilicet magis fertile, & in altera magis ſterile, cum tunc hujuſmodi diviſio non recte cadat; Fatuitas enim eſſet alienare partes fertiles, ut ſteriles tantum retinerentur, & e converſo ſterilium emptor non inveniretur, ſed bonitas unius partis influit in pretium alterius deterioris.

Et ex qua ratione inæqualitatis terreni, ſeu partium unius ejuſdemque caſalis, vel tenutæ reſultat fructum ſingulis an-
6 nis non percipi uniformem, ſed omnium fructuum adæquationem reſultare ex integro triennio, unde propterea inolevit conſuetudo, quod triennium pro uno anno in hujuſmodi caſalibus reputatur, ac licite abſque contraventione *Extravag. ambit.* illa ad novennium locantur in Tiburtina affictus 9. Junii 1648. Corrado, *dec.* 219. *p.* 10. *rec.* & habetur deductam *ſub tit. de locat.* Incertum eſt quid exinde ſequutum ſit, puto tamen actores majori recuperationi incumbentes, ſuper hoc prædio, quod erat de minoribus concordaſſe, dum non audivi amplius actum de cauſa.

REATINA BONORUM DE CANALIIS,

PRO

PETRO CLARELLO.

CUM

FILIIS MARCHIONIS CANALII.

Reſponſum pro veritate.

De facultate alienandi bona fideicommiſſaria cum derogatione fideicommiſſi, quando dicatur valida, & effectum ſortitura, vel potius ſubreptitia, ſeu male executa; Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis diſtracta.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Quomodo cognoſcatur, an gratia ſuper derogatione fideicommiſſi ſit ſubreptitia, vel obreptitia.*
3 *Datur diſtinctio, quando verborum, vel clauſularum amplitudo in hac materia operetur.*
4 *Quæ ſint circumſtantiæ omnino exprimendæ.*
5 *De quarum conditionum, vel onerum implemento emptor cum derogatione teneatur eſſe ſolicitus.*
6 *In bonis fideicommiſſariis diſtractis in vim derogationis obtenta a Principe, an debeat ſervari ordo inter creditores.*
7 *Poſt decoctionem debitoris pecunia ſoluta poſteriori avocari poteſt, neque dici bona fide conſumpta.*

DISC. CLXV.

7 MArchio Nereus Canalius, prævia narrativa facta Pontifici Alexandro VII. ſe gravi ære alieno in ſumma ſcutor. 25. mil. gravatum reperiri, aliaque bona non poſſidere niſi ſubjecta fideicommiſſo, cum ſtrictiſſima alienandi prohibitione ordinato per Nereum ſeniorem ejus avum, facultatem Apoſtolicam obtinuit prævia fideicommiſſi derogatione alienandi tot bona uſque ad dictam ſummam ſcut. 25. mil. ſub ea tamen lege, ut ex primis pecuniis inde redigendis inveſtiri deberent ſcuta 5. mil. ponenda ad multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione, quodque reliquum pretium, non in alios uſus converti poſſet, quam in dicti æris alieni ſatisfactionem; Cum autem ex primis alienationibus in executionem dictæ facultatis factis ſequutum eſſet inveſtimentum pro multiplico, deinde vero Marchio prædictus quædam bona in ſumm. ſcutor. circiter 8. m. inſolutum dediſſet Petro Clarello ex variis cauſis creditori, ſequuta ejuſdem Marchionis morte, orta eſt dubitatio ſuper dictæ derogationis, ac reſpective facultatis validitate, ſtante quod narratum non fuerat teſtatorem ſub pœna caducitatis prohibuiſſe, non ſolum alienationem, ſed etiam impetrationem hujuſmodi derogationis, ac licentiæ. Et quatenus etiam dicta facultas ſubſiſteret, itaut datio inſolutum adverſus dicti Marchionis filios dicti fideicommiſſi ſucceſſores ſuſtinenda veniret, An ſuper eiſdem bonis adverſus dictum Petrum jus competeret creditoribus anterioribus non dimiſſis, & ſuper utroque per dictum Petrum pro veritate requiſitus.

Reſpondi quoad primum, ex duplici capite invaliditatem actus prætendi poſſe; Primo ſcilicet obreptionis, ſeu defectus intentionis Papæ in concedendo, ſi dicta prohibitio narrata fuiſſet; Et ſecundo ob malam dictæ facultatis executionem, ejuſque formam non ſervatam.

Super primo dixi deciſionem pendere a diligentiis in Dataria, vel Secretaria Brevium adhibendis in videndo, an inter conſimiles facultates, ab eodem Pontifice, aliiſque præceſſoribus conceſſas, adeſſent, necne derogationes etiam hujuſmodi prohibitionibus, itaut dici poſſet eas, quamvis narratas non retraxiſſe; Materia enim ſubreptionis, vel obreptionis, pendere ſolet a conſuetudine, ſeu ſtylo concedentis, ex qua deſumitur, an id quod male narratum, vel omiſſum fuit, retraxiſſet, vel reſpective faciliorem reddidiſſet concedentem, necne; Mantic. *dec.* 214. Buratt. & Adden. *dec.* 510. 638. *&* 883. *ut utrobique n.* 6. Gregor. & Adden. *dec.* 50. Ad effectum enim evitandi obreptionem, ſufficit generica cogitatio, ſeu veriſimilis poſſibilitas, quod Papa cogitaverit, quod etiam ex indiciis, & conjecturis deſumi poteſt, ideoque iſta materia certam, determinatamque regulam non recipit, ſed pro judicis prudentis arbitrio decidenda eſt, ex ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis regulando, ut advertitur in allegatis authoritatibus, *& dec.* 83. *in fin. part.* 7. *rec.* & in Valentina Parochialis 28. Junii 1647. coram Bichio, & in aliis. 2

Et licet in Bonon. fideicom de Rubeis 30. Maji 1646. & 5. Aprilis 1647. Corrado *dec.* 41. *&* 363. *part.* 10. *rec.* quæ in 3
iſtis individuis terminis facultatis alienandi cum derogatione fideicommiſſi videntur magiſtrales, & cum quibus in Curia paſſim proceditur, ac præſertim proceſſum fuit in Firmana fideicomm. 31. Januarii, & 20. Junii 1653. cor. Peutingerio, & 18. Maji 1657. cor. Priolo, dicta concluſio de evitando obreptionis, vel ſubreptionis defectu declaretur, ut ſcilicet hujuſmodi facilitas attendi debeat in iis, quæ concernunt puram gratiam tertio non præjudicialem, non autem in concernentibus præjudicium tertii; cum tunc clauſulæ, vel verba quantumvis prægnantia, & ampla trahi non poſſint ad ignorata per Principem; Attamen in eiſdem deciſionibus admittitur ſecus eſſe, ubi verba ſunt talia, quod attento præſertim ejuſdem Principis ſtylo, ex eis inferri poſſit ad veriſimilem concedentis voluntatem, quamvis objecta alterata narratio, vel taciturnitas non concurrerent; Hinc proinde iſta videtur potius quæſtio facti, quam juris, ex ejuſdem facti circumſtantiis decidenda.

Prout colligitur ex eiſdem deciſionibus Firman. & Bonon. ſupra allegatis, in quibus pro invaliditate reſponſum 4
fuit, dum non agebatur de hujuſmodi cautela fere generali, & conſueta, quam utpote frequenter apponi ſolitam Papa veriſimiliter cogitare potuit, vel expreſſam non curaſſet, utpote ſuam facultatem reſtringentem, ſed agebatur de circumſtantiis particularibus, quæ narratæ veriſimiliter Papam retraxiſſent, ut eſt in caſu d. Bonon. de Rubeis, ubi agebatur de alienatione quorundam bonorum magis conſpicuorum, quæ teſtator ob honorificentiam ſuæ memoriæ, ac deſcendentium particulari fideicommiſſo cum ſpeciali prohibitione ſubjecerat, atque aderant alia bona libera, vel pertinentia ad fideicommiſſum univerſale, ad quæ teſtator tantam affectionem non oſtenderat, & in caſu dictarum deciſionum Firman. pariter agebatur de prædio, ad quod teſtator præ omnibus bonis particularem affectionem oſtenderat, enixe cupiendo illud per particulare fideicommiſſum conſervari, utpote per ipſum cum legali facultate comparatum, unde propterea poſſeſſionis Juſtinianæ nomen ei attribuerat, & ſic agebatur de circumſtantiis inſolitis, & individuis, abſque dubio expreſſione dignis, ideoque tales

deciſiones videbantur non facere ad caſum; Reliqua vero in eadem facultate contenta, quæ injuncta non erant per viam formæ, ſeu conditionis a parte antea, ſed per viam modi adimplendi per ipſum gravatum, cui gratia conceſſa erat, non
5 afficiebant emptorem, qui exceptis reſpicientibus formam, ac adjectis per viam conditionis a parte antea, de reliquis non tenetur eſſe ſolicitus, ut in his ſpecialibus terminis alienationis bonorum fideicommiſſi cum derogatione Apoſtolica habetur apud Otthob. *dec.* 249. ubi concordantes, & de diſtinctione admiſſa in allegata Bonon. de Rubeis coram Corrado.

Quo vero ad alterum punctum concurſus creditorum; Reſpondi contra requirentem, qui ex creditis poſterioribus bona inſolutum acceperat; Licet enim Salgad. *in labyrint. p.* 2. *c.* 21. *n.* 60. dicat, quod impetrata licentia vendendi bona Majoratus ad effectum ſolvendi creditoribus, non intrat iſtorum ordo, ſed omnes ſunt æquales, eo quia de tempore quo bona efficiuntur capacia jurium creditorum, omnes iſti jam extant, ideo contemporanea videtur hæc æqualis acquiſitio; Nihilominus id nulla auctoritate vel convincenti ratione probatur, dum auctor prædictus ſe refert ad præcedentes *d. eod. c.* 21. *n.* 41. *& c.* 4. *eod p.* 2. *ex n.* 14. in quibus locis tractat quæſtiones diverſas; in quo enim agit de quæſtione, de qua etiam apud Rot. *dec.* 169. *p.* 3. *& dec.* 17. *part.* 7. *rec.* ſuper retrotractione hypothecæ contractæ ſub conditione caſuali, vel mixta in præjudicium ejus, cui medio tempore bona quæſita ſunt, & in ſecundo loco agit de æquali concurſu plurium diverſis temporibus in vim ejuſdem facultatis in camdem cauſam mutuantium juxta caſum, de quo Apont. *dec.* 34. Galeott. *lib.* 2. *controv.* 31. Olea *de ceſſ. tit.* 6. *q.* 80. *ex n.* 20. & habetur actum *ſub tit. de regalibus ad materiam officiorum*, in Romana diminutionis pretii *diſc.* 12.

6 In iſtis autem ſpecialibus terminis, habemus in Urbe Bullam Baronum, ac praxim iſtius Congregationis, quod licet quando Congregatio manus apponit, tunc aperiatur jus creditoribus ad bona alias ſub eorum hypothecis non cadentia, nihilominus poſtquam ſolutum eſt vinculum, eademque bona, vel eorum pretium effecta ſunt libera & allodialia, inter creditores ſervatur ordo anterioritatis & potioritatis, quod etiam habemus in illis facultatibus, vel interpoſitione officii judicis ſuper venditionibus feudorum, vel officiorum pro ſatisfaciendis creditoribus non habentibus aſſenſum, vel decreti reſervationem, itaut nullum jus reale habeant ad ipſum officium vel feudum, cujus reſpectu omnes dicuntur creditores in ſola actione perſonali, nam adhuc intrat concurſus juxta horum ordinem, ex jam dicta ratione, quod facultas aliud non agit niſi removere obſtaculum, ac facere, quod bona remaneant penes poſſeſſorem libera & allodialia, quale etiam dicitur pretium ex hujuſmodi bonis diſſicientibus & prohibitis retractum, præterquam reſpectu creditorum habentium aſſenſum, ſeu reſervationem decreti. ex iis quæ habentur in propoſito deducta *ſub tit. de reg. ad materiam officiorum*, in Romana concurſus creditorum, & Romana pretii officiorum *diſc.* 4. *&* 20. *& ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum in Romana reſtitutionis pecuniarum *diſc.* 78.

Illud etiam ponderando, quod dum in eadem facultate Apoſtolica aſſeritur debitorem gravi ære alieno preſſum, deſtitutum eſſe bonis liberis, ac modo illud ſatisfaciendi,
8 ita Papa illum declarat decoctum & non ſolvendo, idque ipſius creditoribus innoteſcit, dum ex eadem facultate jus deducunt, & conſequenter intrant termini avocationis competentis creditori anteriori adverſus poſteriorem de pecunia communis debitoris ſibi ſoluta, & quæ ſtante dicto malo ſtatu debitoris dici non poteſt bona fide conſumpta, Seraph. *dec.* 1074. Penia *dec.* 462. juxta Venetam alias 338. juxta Lugdun. cum aliis per Adden. *ad dec.* 9. *n.* 45. *& ſeqq. part.* 9. *rec.* & hæc per diſcurſum &c.

MACERATEN. CENSUS,

PRO

COMPAGNONIS,

CUM

N. GALLO.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Compagnonis.

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum infra certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori; Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoris, poſtea vero agere de fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Habens obligata bona feudalia tenetur prius excutere allodialia, & n.* 6.
3 *Creditor non tenetur eſſe ſolicitus de extinctione cenſus, vel debiti demandata in licentia data debitori.*
4 *Datur diſtinctio, quando emptor, vel creditor teneatur eſſe ſollicitus de eo, quod continetur in licentia.*
5 *Quando facultas, ſeu licentia conceſſa cum præfinitione certi temporis, iſto elapſo, ceſſet.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 2.
7 *Licentia tollit fideicommiſſum quoad creditorem.*
8 *De diſcuſſione ex auth. res quæ.*

DISC. CLXVI.

BErnardinus de Gallis poſſeſſor primogenituræ per Cardinalem Gallum patruum erectæ, & de qua habetur in 1
Auximana dotium *diſc.* 195. pro ejus ære alieno diſſolvendo quo premebatur aliiſque urgentiis, facultatem Apoſtolicam obtinuit imponendi tot cenſus in ſumma ſcut. 6000. ſuper bonis dictæ primogenituræ, eaque ad hunc effectum obligandi, ita tamen quod intra certum terminum dictos cenſus extinguere deberet; Cum autem in vim dictæ facultatis cenſum impoſuerit ad favorem illorum de Compagnonis, adverſus iſtos agentes coram A. C. ad bona dictæ primogenituræ contra ſucceſſorem eam poſſidentem; De duobus opponebatur; Primo ſcilicet, quod ſtante lapſu termini in Apoſtolica facultate præſcripti, illa jam expiraſſet, ideoque non poſſet ejus vigore agi, allegando in id deducta per Salgad. *in labyrinth. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 88. *& ſeqq.*

Et ſecundo, quod in omnem eventum creditor quamvis etiam bona primogenituræ obligata haberet, teneretur, 2
tamen prius excutere bona libera principalis debitoris, in quorum defectum ſubſidiarium remedium haberet ad fideicommiſſaria, ex iis quæ habeantur in terminis feudorum, quæ quamvis vigore aſſenſus generalis, vel particularis eſſent obnoxia, nihilominus prius excutienda eſſent bona allodialia & libera, ex deductis per Camerar. *in c. Imperialem, litt. M.* Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 1. *cum ſeq.* Apont. *de poteſt. Proreg. tit. de reſut. feudorum*, §. 6. *n.* 38. & alias Rot. *dec.* 167. *n.* 7. *part.* 5. *rec.*

Pro creditoribus ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, di- 4
cebam frivolas parumque fundatas eſſe rei conventi oppoſitiones prædictas, præſertim vero primam, quæ ſi ſubſiſteret, operari poſſent deſtructionem quamplurium cenſuum in maximis ſummis, præſertim in Urbe per Religiones, & Eccleſias, aliaque pia loca impoſitorum cum Beneplacito Apoſtolico, vel cum licentia Sacr. Congregationis, in quibus apponi ſolet clauſula, etiam ſub pœnis, ſuperioribus, ſeu adminiſtratoribus, quod intra certum præfinitum tempus cenſus, pro cujus impoſitione facultas conceditur, omnino extingui debeat, & tamen ſi id non ſequitur, non exinde creditoribus aliquod præjudicium generatur, neque eorum actio ceſſat, ut inconcuſſa obſervantia generalis docet.

Et merito quoniam in hac materia, receptiſſima eſt diſtinctio, de qua in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi & facultatis alienandi, vel obligandi bona fideicommiſſaria habetur in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *dec.* 363. *p.* 10. *rec. & aliis in eadem cauſa editis*, quod; Aut aliquid adjicitur per viam conditionis a parte antea, itaut impediendum ſit priusquam ad actum procedatur, vel unico contextu, eodemque inſtanti; Et tunc quia dicitur continere formam, incumbere debet etiam emptori, ſeu creditori illius implementum ſub pœna invaliditatis actus, dum ita deficere dicitur voluntas Principis concedentis; Aut adjicitur a parte poſtea per viam modi adimplendi poſt actum perfectum; Et tunc emptor, ſeu creditor, cum quo contrahitur, non tenetur de hoc eſſe ſollicitus, quoniam Princeps dicitur ſequutus fidem venditoris, ſeu debitoris, contra quem tantum locus erit pœnis, vel intereſſe ob non implementum; Emptor vero, vel alter contrahens non tenetur de hoc eſſe ſolicitus, cum ſibi ſufficiat verificari, ſeu impleri ea, quæ præſcripta ſunt pro forma, ut in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi habetur apud Otthob. *dec.* 249. *per tot.* ubi recenſentur concordantes, atque hoc jure paſſim vivitur, cum alias quodammodo impoſſibile eſſet reperiri contrahentes, unde gratia remaneret inanis.

Quæ autem dicuntur per Salgad. ubi ſupra & alios apud

cum,

cum, percutiunt terminos diverſos, ubi ſcilicet facultas conceſſa ad certum tempus limitatum, quod ſi intra illud ad exercitium deducta non eſt, expiret, ad effectum, ut eo termino elapſo amplius non ſuffragetur, perinde ac ſi conceſſa non eſſet, ſecus autem ubi exequuta eſt in tempore legitimo.

5 Præfinitio enim termini non percutit ſubſtantiam, vel uſum gratiæ, ſed ſolum reintegrationem per fideicommiſſi majoratus poſſeſſorem faciendam de bonis alienatis, itaut aliud continere non videatur, niſi declarationem animi Principis, quod per hujuſmodi facultatem non intenderit liberare alienantem a ſibi de jure incumbente obligatione reintegrandi fideicommiſſum, concedendo præfiniti temporis dilationem, intra quam per intereſſatos ad hujuſmodi reintegrationem cogi non valeat, ſed hoc nullatenus percutit emptorem, ſeu alterum creditorum, qui in vim facultatis ſequutus non eſt fidem ipſius debitoris, ſed fidem bonorum fideicommiſſi, ſeu majoratus, quorum intuitu tantum contraxit, alias non contracturus.

6 Quo vero ad aliam exceptionem diſcuſſionis prius faciendæ de bonis liberis, obſervabam quod licet Rota *deciſ. 167. p. 5. rec. n. 7.* quæ eſt eadem apud Duran. *dec.* 145. ex Camerar, & Molina, & aliis id aſſerat; Nihilominus eſt pro ratione dubitandi, ac referendo ea, quæ per unam partem deducebantur, deciſio autem eſt in contrarium, atque *n.* 48. reſpondendo ad objectum, dicitur etiam in feudis in contrarium eſſe magis communem, & veram, qualis in puncto juris omnino cenſenda eſt, niſi obſtet conſuetudo, ſeu ſtylus particularis Tribunalium, quo ſtylo attento ita in feudis aliqui Regnicolæ tenent; Concurrente etiam particulari ratione, quod incongruum videatur feuda præſertim Titulata, & Dignitatis diſtrahi, quoties cum aliis bonis liberis, ac allodialibus minus qualificatis conſuli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de credito*; & conferunt deducta in Tropien. *diſc.* 161.

7 De reliquo enim, ut habetur *dec. 36. n. 43. & ſeq. ead. p. 5. rec.* ac in eadem *dec.* 167. hujuſmodi facultates, ſeu derogationes tollere videntur obſtaculum fideicommiſſi; atque reſpectu contrahentis reducere bona ad ſtatum libertatis, itaut tertius contrahens aliud inquirere non teneatur, niſi quod ſervetur forma in eadem facultate præſcripta, non curando de reliquis, & an fideicommiſſi, vel majoratus poſſeſſor poſſideat alia bona, necne, cum tertius contrahens, ut ſupra dictum eſt, non ſequatur fidem perſonæ alterius contrahentis, ſed fidem Principis, ac bonorum, quorum intuitu contrahit, alias non contracturus.

Neque ad rem facere videbantur termini text. *in auth. res quæ, C. commun. de legat.* ſuper bonorum fideicommiſ-
8 ſariorum ſubſidiaria obligatione, quatenus bona libera non adeſſent, quoniam illa dicitur facultas ſic limitate, ſeu qualificate per legem conceſſa, idcirco, qui ejus beneficio vult juvari, illam recipere videtur cum ſua cauſa, & ex his pro creditoribus judicatum fuiſſe credo, cum ſim incertus de exitu cauſæ.

BONONIEN. DIMINUTIONIS FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An facta alienatione cum licentia Principis, vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum bonorum, vel jurium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps, vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum; Vel potius hæres ex teſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quare in cauſis de partibus dari non poſſit tutum reſponſum pro veritate.*
3 *Perempta re particulariter legata, periculum eſt legatarii.*
5 *Per derogationem Principis tollitur fideicommiſſum.*
6 *Detractis aliquibus bonis fideicommiſſi de licentia Principis non eſt reintegrandum fideicommiſſum.*
7 *De contributo inter plura fideicommiſſa, ſi unum ex eis patiatur alienationes.*
8 *Bona fideicommiſſi particularis non ſubjacent debitis, & detractionibus ſolvendis ex aliis bonis hæreditatis univerſalis.*
9 *Declaratur concluſio, de qua num. 3. ut non procedat, ubi res deſtinata eſt demonſtrative, non taxative.*
10 *Derogatio fideicommiſſi, quando tollat fideicommiſſum, neque illi præjudicet pro reintegratione.*
11 *Quando deſtinatio certa rei dicatur ſtare taxative, vel demonſtrative.*
12 *De contributo inter heredem, & fideicommiſſarium particularem.*

D I S C. CLXVII.

Cum teſtator inſtituto hærede ejus deſcendente, vel tranſverſali, in aſſe qui in notula tranſmiſſa ſupponebatur nimium pinguis, in quibuſdam ſpecificatis bonis, ac nominibus debitorum, aliiſque effectibus fideicommiſſum particulare cum legibus ad rem non facientibus ordinaſſet, ob quaſdam autem prætenſiones a fiſco excitatas contra defunctum, ſeu bona hæreditaria hæres ad eas redimendas pro certa ſumma ſe compoſuiſſet, pro cujus ſolutione aſſignavit quædam nomina debitorum, alioſque promptiores effectus dicto fideicommiſſo particulari aſſignatos, idque cum licentia, & facultate nedum Cardinalis Legati, ſed etiam ipſiuſmet Papæ cum derogatione dicti fideicommiſſi; Hinc proinde dubitari contingit; An fideicommiſſum prædictum dictorum bonorum, & effectuum diminutioni ſubjacere deberet, itaut remaneret in reliquo; Vel potius hæres non beneficiatus de reliquis bonis ſupplere teneretur uſque ad ſummam ab ipſo teſtatore expreſſam, in qua illud ordinare dixit, unde deſuper pro veritate conſultus. 1

Reſpondi, quod cum adhibitis illis diligentiis, quæ Romanæ Curiæ profeſſoribus conceduntur, in ea magna temporis anguſtia, qua ſemper laborant, quaſi properando, caſus non dediſſet invenire quæſtionem in ſpecie formiter diſputatam, atque a Rota, vel alio magno Tribunali deciſam; Hinc proinde non de facili maturum judicium, ſeu reſponſum pro veritate dari poterat, potiſſime quia, ut alias inſinuatum eſt, vix tale judicium efformari poteſt in hujuſmodi controverſiis, in quibus ſuper ſola facti notula tranſmiſſa reſpondere oportet, non habito illo majori lumine, quod intellectus recipit a diſputationis forenſis trutina, occaſione congreſſuum cum aliis ejuſdem partis defenſoribus pro cauſæ directione, ac etiam ex motivis tam judicum, quam ſcribentium in contrarium. 2

Quare indeterminatus reſpondendo in forma diſcurſiva, atque ob articuli novitatem, laudando honeſtæ concordiæ temperamentum; Conſiderabam pro hærede, ne ad dictam ſuppletionem teneretur, conſiderari poſſe; Primo juris regulam, ſeu propoſitionem deductam ex text. *in l. non amplius, §. ſi certum corpus, l. Titiæ teſtores, §. ſi alteri, & in l. cum res legata, §. fin. ff. de legatis primo*, ut pereunte re ſpecialiter legata, periculum ſit legatarii, vel fideicommiſſarii particularis, non autem hæredis, & eſt communis traditio DD. *in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. oblig.* Unde propterea cum id ſequutum eſſet ex facto Principis, quod connumeratur inter caſus fortuitos, *l. Lucius, ff. de evictıon. cum Concord.* per Rolan. *conſ. 45. per tot. lib.* 3. late apud Buratt. *dec. 401. n. 2.* ita videbamur eſſe in caſu dictæ regulæ. 3 4

Secundo magis in ſpecie, quod non ſolum caſus proveniebat ex facto Principis jure fortuiti, ut ſupra cenſendi, ſed etiam accedebat expreſſa, & ſpecialis derogatio fideicommiſſi, qua concurrente omnis difficultas ceſſare videbatur, quoniam, ut dicit Bald. *conſ. 409. n. 2. lib.* 2. derogatio Principis tollit principia, & principata, atque ubi bona diſtrahuntur cum licentia Principis continente fideicommiſſi derogationem, habentur, ac ſi nunquam fideicommiſſo ſuppoſita eſſent, ex plene deduct. apud Otthob. *dec. 249. n. 1. & per tot.* & habetur frequenter *ſub tit. de feudis, ad materiam Bullæ Baronum*, ſuper derogatione fideicommiſſorum ex eadem Bulla reſultante, præſertim *diſc. 89. & ſub tit. de Reg. diſc.* 148. ubi de hac Principis poteſtate, ac dubitantibus de illa. 5

Et tertio, ob ſpecialem authoritatem Molinæ *de primog. lib. 4. c. 7. n.* 16. & alterius Molinæ *Theologi de juſtitia, & jure tom. 3. diſp. 653. num. 5.* ubi quod diſtractis aliquibus bonis majoratus in vim facultatis obtentæ a Principe, non tenetur poſſeſſor eumdem majoratum reintegrare; Fortius vero, ubi alienatio ſequatur, non ex facto ipſius poſſeſſoris, vel alterius prædeceſſoris, ſed ex facto ejuſdem teſtatoris, ac ordinatoris fideicommiſſi; Ut enim cæteris relatis 6

ad-

adverutur præſertim in Romana contributionis de Cæſiis *ſub d. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum diſc.* 89. in ea quæſtione; An diſtractis bonis unius majoratus de licentia Principis per eum, qui eſſet plurium majoratuum poſſeſſor, alii majoratus teneantur ad contributum, pro iſto probabilius reſpondetur, quando alienatio ſequatur ex cauſa indifferenti, ſecus autem ſi ex cauſa particulari unius ex eis, quia tunc ab ejus bonis totum capiendum eſt.

7 E converſo capiendum in contrarium, non leviter urgere videbatur, quod iſtud dici poterat debitum teſtatoris, quod cum fiſco contraxerat in majori ſumma per fiſcum prætenſa, ita per concordiam ad minorem redactum, quo poſito intrat altera recepta concluſio, quod debita ſolvenda ſunt ex aliis bonis hæreditatis univerſalis, non autem ex illis fideicommiſſi particularis, quæ æri alieno, vel detractionibus
8 ſubjecta non ſunt, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona non ſufficiant ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Fuſar. q.692. *n.* 22. Buratt. & Adden. *dec.* 693. *n.* 10. Rota *dec.* 47. *& 77. n. 1. & 594. par. 5. rec.* & frequenter, cum ſit concluſio recepta, & quotidiana, & ideo cum ſupponeretur, quod hæreditas eſſet idonea in ſumma, quæ fiſco ex cauſa dictæ compoſitionis ſoluta fuit, & in longe majori, hinc proinde ex reliquis bonis hæreditariis iſtud debitum ſolvendum erat, non autem ex deſtinatis fideicommiſſo particolari.

9 Item, quia dicta concluſio, ut pereunte re legata, damnum ſit legatarii, non autem hæredis, procedit cum duplici præſuppoſito; Primo ſcilicet quod agatur de legato conſiſtente in ſpecie, quæ taxative deſtinata ſit, non autem ſi demonſtrative, quoniam hoc ſecundo caſu peremptio cedit damno hæredis, non autem legatarii juxta diſtinctionem, de qua antiquioribus relatis plene, ac magiſtraliter, Rovit. *deciſ.* 57. ubi quod neque favor piæ cauſæ in hoc aliquid operatur, niſi circa præſumptionem, quod ſcilicet facilius intrat præſumptio, quod ſtaret demonſtrative, poſita enim qualitate taxativa, certum eſt quod peremptio etiam piæ cauſæ damno cedit juxta magis communem, & probabilem opinionem, de qua late Rovit. ubi ſupra, Cyriac. *contr.* 336. de Marin. *reſol.* 224. *lib.* 2. Rota apud Merlin. *dec.* 456. *repetit. dec.* 365. *par.* 5. *rec.* Romana legati 22. Junii 1650. Corrado, & in aliis, de quibus in ſua materia *ſub tit. de legatis*, & advertitur etiam quandoque alibi *hoc eod. tit.* Ac etiam requiritur, ut caſus peremptionis, vel diminutionis contingat ipſa re, quæ ita ſpecialiter in infortunio ſubjecta fuerit, cum quo præſuppoſito loquuntur jura ſuperius allegata ſuper primo hæredis fundamento.

Utrumque extremum deficere in hac facti ſpecie dubitari poſſe videbatur, præſertim vero iſtud ſecundum magis eſſentiale; Siquidem caſus percutiebat univerſam hæreditatem, atque dici poterat debitum univerſale indifferens, utpote conſiſtens in quantitate, pro qua nil referebat, unam, vel aliam rem diſtrahi, & conſequenter quod diſtracta eſſent
10 bona, vel jura applicata fideicommiſſo particulari, id potius referendum videbatur culpæ ipſius hæredis, qui juxta juris diſpoſitionem debitum ſolvere debebat ex aliis bonis hæreditatis univerſalis, non autem ex legato, vel fideicommiſſo particulari, dum electio non fuerat Principis motu proprio, ſed ipſius hæredis.

Derogatio autem ab ipſo Principe conceſſa fuit ad ejuſdem hæredis inſtantiam, ſive pro facilitanda diſtractione bonorum, vel effectuum, atque pro cautela emptoris talium bonorum, ſeu redemptoris effectuum, non autem animo, & intentione pervertendi ordinem juris, dum ex derogationis tenore non conſtabat ſibi narratum fuiſſe, ſeu alias notitiam habere, quod ex aliis bonis hæreditatis potuiſſet ſuppleri; Ideoque videbatur applicari poſſe ea, quæ habemus in materia Bullæ Baronum, quod licet ejus vigore pro debitis Baronis diſtrahi poſſint bona per ipſum poſſeſſa, fideicommiſſis, & inveſtituris non obſtantibus, attamen ſi adſunt alia bona libera, ex illis fideicommiſſum reintegrandum eſt, non obſtante derogatione, quoniam hæc intelligitur ſequuta pro cautela emptorum, ac facilitate creditorum, non autem ut debitor eximeretur a debito ſibi incumbente; Et in identica, quæ habentur infra *diſc.* 178. de conſenſu præſtito per vocatum ad fideicommiſſum alienationi bonorum fideicommiſſariorum, quoniam ille recte importat fideicommiſſi remiſſionem pro cautela emptoris, non autem eximit gravatum alienantem ab ejuſdem fideicommiſſi reintegratione in æquivalenti, ſeu pretio cum ſimilibus.

11 Dubitari etiam poterat, quod deficeret alterum extremum, quod bona, & nomina debitorum deſtinata eſſent taxative, cum potius dici poſſet ea ſtare demonſtrative, ſtante quod teſtator certam ſummam expreſſerat, in qua particulare fideicommiſſum ordinare voluit; In ea enim quæſtione; An certæ rei deſtinatio ſtare dicatur taxative, vel demonſtrative, ut cæteris relatis patet ex collectis per Cyriac. *d. contr.* 336. Laderch. *conſ.* 159. Rovit. *d. dec.* 57. Merlin. *d. dec.* 457. & aliis ſupra allegatis, diſtinctio eſt, quod aut ipſa res deſtinata præcedit, itaut principaliter eſſe dicatur in diſpoſitione, deinde vero ſubſequitur legatum, ſeu opus, & tunc ſtare dicatur taxative; Aut vero præcedit legatum, ſeu opus, unde diſpoſitio ſit perfecta, deinde deſtinentur res, vel opus, aut modus pro implemento, & tunc ſtare dicatur demonſtrative, atque dubitari poterat, quod verſaremur in hac ſecunda parte.

Fortius autem, quoniam dicta diſtinctio de jure quidem vera, & recepta, apta eſt ad inducendam ſolum præſumptionem abſque dubio ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus elidibilem, cum iſta ſit quæſtio potius facti, & voluntatis, quam juris, ut ex eiſdem mox allegatis patet; In hac vero facti ſpecie cadere poſſe videbatur ratio dubitandi, quod hæc probatio, ſeu fortior præſumptio concurreret, nedum quia teſtator expreſſerat ſummam, ſeu quantitatem, in qua iſtud particulare fideicommiſſum ordinare voluit, ſed etiam mandavit ſuppletionem, quatenus & ex aliis bonis effectibus hæreditatis contingeret, quod de tempore mortis effectus aſſignati dictam ſummam non conſtituerent.

Et quoad dictas authoritates utriuſque Molinæ cogitabam reſponderi poſſe procedere cum præſuppoſito, quod non adeſſent alia bona ordinatoris fideicommiſſi, vel ejus in cujus cauſam diſtractio facta eſſet, unde magis percutiunt caſum ſuppletionis faciendæ ex fructibus, ſive quod non congruant rationes, ut ſupra in hac facti ſpecie urgentes.

Conſiderabam quoque; An applicari poſſent ea, quæ habentur ſupra inſinuata *diſc.* 89. *ſub tit. de feud.* ſuper 12
contributo plurium majoratuum, vel fideicommiſſorum pro diminutione, quod unum ex eis paſſum eſt, ſive quod intraret æquitas ponderata, per text. *in leg. ratione, §. cum quadam, ff. ad l. Falcid. verſ. An vero verſ. ſed de æquitate, & l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebell. cum Concord.* apud Peregr. *art.* 4. *num.* 46. Franch. *dec.* 293. *n.* 8. quaſi quod teſtator conſiderato ejus aſſe, non autem conſiderato dicto infortunio in ea quantitate, dictum fideicommiſſum particulare ordinavit, alias non in tanta ordinaturus, itaut damnum eſſe deberet porportionabiliter, & pro rata fideicommiſſi, & hæreditatis; Et hæc ita per diſcurſum, &c.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARGANIS.

P R O

FRANCISCO, ET MAURITIO DE ASTE,

C U M

HOSPITALIBUS S. JACOBI INCURABILIUM, S. SALVATORIS AD SANCTA SANCTORUM, ET CONSOLATIONIS.

Caſus reſolutus per A. C. pro illis de Aſte.

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æque idonea ſubrogare; Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, an ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum reſtitutorium, ad favorem omnium deſcendentium indefinite ordinatum, itaut nonniſi agnatis conveniat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Permutatio non eſt de alienationibus prohibitis.*
3 *Cautela juxta quam fideicommiſſarius relevetur ab onere reficiendi melioramenta, & melioranti non damnificetur.*
4 *Quando ratio ampliet, vel reſtringat fideicommiſſum.*
5 *De lata ſignificatione verbi,* familia.
6 *Fideicommiſſum particulare interpretandum ex univerſali.*

D I S C. CLXVIII.

1 TUllia Cervina, inſtituto hærede Fabio Margano ex filia nepote, ei ſine filiis, nepotibus, & deſcendentibus decedenti ſubſtituit in domo ſuæ habitationis dicta tria Hoſpitalia, mandando dictam domum numquam alienari poſſe, ſed ſemper remanere debere in familia filiorum, nepotum & deſcendentium dicti Fabii; Cum autem idem Fabius nuptui tradidiſſet Claricem filiam Jo: Baptiſtæ de Aſte cum dote ſcut. 13. mill. in quorum ſolutionem dictam præſertim domum aſſignavit, quam deinde Honuphrius, & N. Fabii filii obtinuerunt declarari ab A.C. in eo ſtatu æſtimatam ſcut. 4. m. ſpectare ad fideicommiſſum pro duabus ex tribus partibus, & ſic pro ſcut. 2666. Sed cum tractu temporis Franciſcus, Jo: Baptiſtæ, & Claricis filius, cui eadem domus in portionem obvenerat, in eadem ex affectione, quod ibi natales habuerit, conſpicuum ædificium cum notabili ſumptu ſcut. 60. mill. & ultra conſtruxerit, cupiens illud ab hujuſmodi vinculo liberare, necnon ob imminentem certam extinctionem familiæ Magnæ, de qua ſolum ſuperſtes erat unus ex dictis fratribus Sacerdos, & Religioſus profeſſus, declarari facere fideicommiſſum a dicto Tullio ordinatum ad ipſum, ac Mauritium ex Carolo fratre nepotem, eorumque deſcendentes pertinere in excluſionem dd. Hoſpitalium, quorum adminiſtratores, & agentes imminentem pertinentiam per mortem dicti Religioſi jactaverant; Hinc propterea judicium inſtituit coram A.C. per quod citatis DD. Hoſpitalium adminiſtratoribus petiit utrumque declarari.

2 Pro dicto Franciſco ſcribens, quatenus pertinet ad primam petitionem ſuper dicti ædificii liberationem, aliarumque domorum valoris ſupra narrati ſcutor. 2666. ſubrogationem, eam omnino juſtam dicebam, itaut incongrua videretur dictorum Adminiſtratorum oppoſitio; Tum quia inter prohibitas alienationes bonorum fideicommiſſi non reperitur permutatio, quoties; vel juſta cauſa, vel fideicommiſſi utilitas concurrat, niſi illa ſpecialiter prohibita ſit, ex congeſtis per Fuſar. *quæſt.* 530. Atque in præſenti ſatis juſta cauſa concurrebat liberandi adeo conſpicuum ædificium ab hujuſmodi onere ei omnino inadæquato, quod ita tendebat etiam in fideicommiſſi, dictorumque Piorum locorum utilitatem, quoniam poſt extinctas ipſorum de Aſte lineas, veriſimiliter per longiſſimum tempus duraturas, dum uterque numeroſam prolem habebat, ſare impoſſibilis redderetur probatio identitatis dictæ domus ſolo penitus æquatæ, itaut inextricabilem litium anfractum pati cogerentur, cum ita certum habeant corpus integre pertinens ad fideicommiſſum.

Tum etiam quia, ſi de juris communis diſpoſitione juxta plurium opinionem, clarius vero in Urbe ex Conſtitutione 22. Gregorii XIII. pro Urbis ornatu, ac pro conſpicuo ædificio conſtruendo licitum eſt exercere retractum coactivum, atque invitos dominos compellere ad vendendas eorum domus, vel ſitus, quamvis eſſent Piorum locorum, vel ad fideicommiſſa ſpectarent cum hac differentia, quod ubi hujuſmodi retractus exercetur in bonis liberis privatorum, ſufficit ſolvere pretium in pecunia, ubi vero in bonis fideicommiſſariis, vel Eccleſiaſticis, ſeu Piorum locorum danda eſt altera res ſtabilis æquivalentis valoris, quæ in præſenti offerebatur, ut pluries ad materiam retractus *ſub tit. de ſervit.* hinc proinde multo magis cum ſe ipſo id fieri poterat.

3 Alia etiam efficaci ratione concurrente, quod ubi in bonis fideicommiſſariis magna, & ſatis notabilia fiunt melioramenta, itaut facto caſu fideicommiſſi, fere impoſſibilis fideicommiſſario reddatur illorum refectio, tunc Rota ſæpius rationabiliter practicavit cogere gravatum, ſeu poſſeſſorem cum melioramentorum exceptione repellente fideicommiſſarium ad ſolvendum huic in pecunia, ſeu alia re æquivalenti valorem bonorum fideicommiſſariorum juxta ſtatum antiquum non melioratum, ut ſæpius practicatum habetur, præſertim in Romana fideicomm. de Spiritibus coram Bichio *dec.* 318. *par.* 9. *rec. n.* 37. *cum ſeqq.*

Eo magis veriſimili teſtatricis voluntate in idem accedente, cum ipſa ob affectionem erga propriam natalitiam domum principaliter reſpexiſſe videatur, & ad iſtius conſervationem in ejus deſcendentiam, unde propterea ſatis probabile eſſe dicebam, quod multo magis gratum habuiſſet illam adeo notabiliter meliorari, atque ad formam inſignis palatii reduci, in eodem ipſius ſanguine, & deſcendentia veriſimiliter duraturi, unde propterea ex pluribus, caſus videbatur planus, qualem quoque judex cenſuit juxta petita decernendo, præſertim quia ſcribentes in contrarium inſiſtendo ſolum in regulis generalibus prohibitæ alienationis bonorum fideicommiſſi, ac ſuper teſtatricis affectione nil deducebant conſideratione dignum, quod dubitandi anſam præbere poſſet; Eo etiam ex hac parte conſiderato, quod ubi oppoſitio eſſet ex parte fideicommiſſariorum ſucceſſive vocatorum de ſanguine, & deſcendentia teſtatoris, aliquam probabilitatem haberet oppoſitio, ex eo quod eorum magis intereſſet bona antiqua majorum conſervari, & obtinere, & ob illarum memoriam, & nobilitatis conſervationem, ſeu affectionem, quam moderna ſubrogata; quæ rationes ceſſant in hujuſmodi piis locis, quorum intereſſe eſt ſolum burſale, dum omnes domus habent conductitias, unde propterea nihil intereſt, eas in uno, vel altero loco, ſeu unam, vel alteram æquivalentem domum habere.

Aliqua major difficultas fuit circa alterum punctum, prætendentibus dictis piis locis hoc particulare fideicommiſſum ordinatum non eſſe ad favorem univerſæ deſcendentiæ teſtatricis, ſed eſſe ſolum maſculinum agnatitium in ultimo maſculo de Marganis terminandum, ſtante quod teſtatrix mandavit domum conſervari debere in domo, & familia filiorum, ac deſcendentium dicti Fabii, quam diſpoſitionem, ſeu rationem, utpote non acceſſoriæ, ſed principaliter ordinatam, dicebant eſſe aptam ad efformandam novam voluntatem, ſeu inducendum novum fideicommiſſum, juxta receptam diſtinctionem, de qua in vulgato *conſ. Decii* 636.

In contrarium dicebam ſtare veritatem, qualem etiam eventus declaravit, cum ita pariter judicatum fuerit, quo- 4
niam hic non agebatur de fideicommiſſo implicito deducto ſolum ex dicta ratione conſervationis dictæ domus in familia, quo caſu non improbabiliter prætendi poſſet illud extendendum non eſſe ultra dictam rationem, ſeu cauſam ejus productivam, ſed aderat præcedens fideicommiſſum univerſale dupliciter clarum; Primo nempe, quia poſiti erant in conditione omnes dicti Fabii filii nepotes, & deſcendentes in infinitum, qui propterea cenſebantur omnes vocati ex Statuto Urbis, quod locum habet in omnibus, qui in conditione poſiti ſint, etiamſi per vocabulum generale, & collectivum deſcendentiæ, vel familiæ, ut ſæpius hoc tit. Et ſecundo, quia aderat favore omnium prædictorum vocatio expreſſe diſpoſitiva, nec dubitatur ſub nomine generico filiorum, nepotum, & deſcendentium venire tam maſculos, quam fœminas, potiſſime ubi agitur de fideicommiſſo ordinato per fœminam, ut in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 28. Januarii 1658. cor. Albergato, de qua ſupra *diſc.* 104.

Hoc igitur poſito, dicebam rationem occaſione prohibitionis alienationis, vel aliam adjectam ſuper conſervatione bonorum in familia, vel alio genere, reperiri quidem jure cautum, ut novum fideicommiſſum inducat, ſeu illud magis reſtrictum ampliet ad perſonas ſub dicta ratione comprehenſas, non autem ut illud reſtringat, vel corrigat; ubi præſertim præcedit diſpoſitivum, & expreſſum, juxta *dec.* 228. *Celſi*, quæ videretur magiſtralis, & pluries in præcedentibus ad intellectum *d. conſ. Decii*.

Ideoque, vel illud verbum, *familiæ*, capiendum erat 5
in ea larga ſignificatione, de qua Bart. & cæteri *in leg. final*, *C. de verb. ſignif.* cum Concord. per Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 9. *n.* 237. Tondut. *tom.* 2. *quæſt. civil. cap.* 138. *n.* 21. Rota *dec.* 101. *n.* 13. *part.* 6. *rec.* & latius, ac particulariter *ſub tit. de præeminentiis*, *diſc.* 13. quod tamen mihi non videbatur tutum, quia in diſpoſitionibus per ultimam voluntatem præſertim fideicommiſſariis, ex communi uſu loquendi ſub hoc familiæ nomine, nonniſi agnatio ſeu caſata demonſtrata videtur, ut admittitur *in proxime allegato diſc.* 13. ac etiam, quia teſtatrix non ſolo vocabulo familiæ uſa eſt, ſed addidit alterum domus; quo caſu planum eſt, nonniſi agnationem, ſeu caſatam in proprio, & vero ſenſu venire, ut pluries ſupra in præcedentibus.

Vel melius, quod id intelligendum eſſet diſtributive, ſeu prælative, quod ſcilicet inter ejus filios, nepotes, & deſcendentes, conſervatio eſſe deberet in eorum domo, & familia, ut maſculi fœminas excluderent, atque iſtæ cætumque deſcendentes, nonniſi ſubſidiarie vocatæ cenſerentur, atque hic intellectus videbatur omnino congruus, & conciliabilis, contrarietatis alias reſultantis excluſivus, & hæc videbatur veritas.

AUXI-

AUXIMANA; SEU ANCONITANA

P R O

ANTONIO MARIA GALLO.

C U M

ELEONORA FERRETTA DE GALLIS.

Caſus diſputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

An in bonis gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum, ſive non impleta onera ſibi incumbentia. Et quatenus talis gravatus expreſſe ſe obligaverit ad onerum implementum, a quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſcilicet a die ſactæ obligationis, vel a die contraventionis, & non implementi, præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An in bonis gravati competat hypotheca pro reintegratione fideicommiſſi.*
3 *Hypotheca poſterior dotis reſtituendæ, vincit anteriorem legalem, licet non vincat expreſſam.*
4 *Hypotheca expreſſa, vel tacita gravati fideicommiſſo, a quo tempore incipiat.*
5 *Quid de hypotheca tutoris, vel alterius adminiſtratoris.*

D I S C. CLXIX.

1 ALexander de Gallis poſſeſſor primogenituræ per Cardinalem Gallum ejus patruum erectæ, illam præventive reſtituit Bernardino ejus filio, ac plura onera eidem refutatario injunxit, illud præſertim dotandi ipſius Alexandri filias ac reſpective ipſius Bernardini ſorores, aliaque primogenituræ onera adimplendi; Cum autem dicto Bernardino non adimplente, primogenitura, ſeu in ea ſucceſſor pro dicto onerum implemento damnum, ac notabilem jacturam paſſa eſſet, ac propterea pro ejus reintegratione aliqua ejuſdem Bernardini bona libera retinere vellet, eorumdemque retentionem etiam prætenderet Eleonora uxor pro ſuæ dotis reſtitutione; Hinc proinde, orta inter has partes controverſia, introductaque cauſa coram A. C. ultra punctos concernentes poſſeſſorium incidenter diſputatos.

Aſſumpta ex judicis intentione diſputatione boni juris; Scribentes hincinde nimium elaborabant in ea quæſtione, An in bonis gravati pro reintegratione fideicommiſſi com-
2 petat, necne hypotheca legalis; Et in qua affirmativam ſubſtinent Theſaur. jun. *lib.* 2. *q.* 84. Cyriac. *contr.* 282. & alii, quos late congerit, & ſequitur Caſtill. *tom.* 8. *contr. cap.* 45. *n.* 12. *cum ſeqq.* Negativam vero plene tuetur, & probat Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 3. cujus opinionem perpetuo ſequuta eſt Rota limitationem tantum admittens, quoties in gravato alienante, ſeu alias fideicommiſſum damnificante concurrat mala fides poſitiva, quæ dolum redoleat, ut in Romana fideicomm. ſeu Salviani 26. Novembr. 1650. cor. Dunoz. inter ſuas *dec.* 869. *n.* 23. ſæpius cum dicta diſtinctione in aliis canonizata, & præſertim in Nepeſina bonorum 25. Maji 1657. cor. eod. *dec.* 998. *n.* 8. in Auximana fideicomm. ſeu bonorum 28. Jun. 1663. cor. Albergato in fine, & in aliis; Unde propterea, in Rota, & Curia Romana hodie iſta eſt; ſatis tamen frequens, quæſtio potius facti, & applicationis, quam juris ſuper verificatione ſcilicet malæ fidei, ex qua dolus præſumptus reſultet, atque in hoc verſari ſolent omnes diſputationes, quæ in materia quotidianæ habentur.

Ego vero ad fideicommiſſarii, ſeu poſſeſſoris primogenituræ defenſionem aſſumptus, eram in ſenſu, quod extranea eſſet hujuſmodi quæſtio cum inani labore diſputata, quo-
3 niam ubi etiam hujus partis defenſores probaſſent dolum, cujus ratione hypotheca competeret; Adhuc tamen nullus remanebat diſputationis effectus in concurſu mulieris habentis expreſſam hypothecam pro dote reſtituenda, pro qua licet juxta opinionem in foro receptam non vincat creditores anteriores expreſſam, & conventionalem hypothecam habentes, vincit tamen indubitanter eos, qui ſolam tacitam, ſeu legalem habeant juxta text. expreſs. *in l. aſſiduis*, *C. qui potiores habeantur*, *&* *in §. his conſequens*, *Auth. de æqualitate dotis*, atque tamquam abſolutum frequenter ſupponitur in ſua materia *ſub tit. de dote*, cum ſola quæſtio cadat quando agitur contra privilegatos; Et conſequenter ſive fideicommiſſario competeret hypotheca, ſive non, idem in concurſu mulieris remanebat effectus.

Quare cum Bernardinus in ſuſceptione præventivæ reſtitutionis primogenituræ, cum hypotheca expreſſa ſe obligaſſet ad adimplendum omnia, quæ in erectione primogenituræ continentur, necnon ad dotandum refutantis filias, aliaque gerendum, ex quibus non impletis primogenitura remanſit damnificata; Hinc proinde ſuper ſolo fundamento hypothecæ expreſſæ anterioris inſiſtendum eſſe dicebam, cum ita ceſſaret omnis dubitatio; Licet enim apud Scholaſticos controverſum ſit, an dictorum jurium diſpoſitio potiorem reddens dotem reſtituendam adverſus viri creditores anteriores, procedat etiam quoad habentes hypothecam expreſſam, atque in puncto juris verior per eos credatur affirmativa; In foro tamen ubique paſſim recepta eſt contraria, itaut caſus non admittat amplius diſputationem ſolum cadentem in bonis poſtea acquiſitis ex iis, quæ habentur in dicta ſua materia *ſub tit. de dote*, præſertim *diſc.* 82. *cum ſeqq.*

Adverſus hoc fundamentum replicabant mulieris defenſores, quod hujuſmodi hypothecæ initium deſumendum ſolum eſſet a tempore alienationis, ſeu non ſequuti implementi, ex quo primogenitura damnificata fuit, quo tempore ſpectato, mulier remanebat anterior; Verum hujuſmodi replicatio nullo juris fundamento innixa erat, quoniam dum in actu ſuſcipiendi primogenituram expreſſe ſe obligaverat ad adimplementum, ac bonam adminiſtrationem; Hinc proinde, ex tunc effectus fuit debitor ejus, quod ex eadem adminiſtratione reſultat, ad notat. *in l.* 1. *& l. qui balneum*, *ff. qui potiores in pignore habeantur*; Ut in propoſito habemus de marito ſuſcipiente dotem, ac ſe obligante ad illius conſervationem, ac bonam adminiſtrationem, quia indubitatum eſt hypothecam initium ſumere, nedum a die dotis habitæ, ſed ab ipſa die promiſſionis, quamvis traditio ex intervallo ſequuta ſit, ac deinde ex alio intervallo ſequuta eſſet alienatio, vel mala adminiſtratio, cum ſolum in propoſito cadat quæſtio in tempore intermedio promiſſionis, & matrimonii ex iis, quæ habentur in Æſina, ſeu Recanaten. & in Senen. *ſub d. tit. de dote diſc.* 78. *&* 79. 4

Quinimo & hypothecam legalem tutoris, vel curatoris, ſeu cujuſcumque legalis adminiſtratoris initium ſumere a die ſuſceptæ adminiſtrationis, non autem alienationis, ſeu rei male geſtæ probat text. *in l. cum oportet*, *§. ſi vali*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, *cum Concord.* atque ex Neguſan. & aliis collectis probat Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 4. *n.* 1. *& ſeqq. & num.* 8. & habetur deductum in propoſito tutoris, vel executoris teſtamentarii pluries in ſua materia *ſub tit. de creatio*, *vel ſub altero de tutor.* & præſertim in Januen. pro Cataneo Principe Sancti Nicandri. 5

Atque in noſtris terminis ſpecialibus hæredis gravati, vel fideicommiſſarii alienantis, ſeu alias male adminiſtrantis ſola controverſia eſt ſuper competentia hypothecæ legalis, ut ſupra, ſed ea poſita ratione doli; Vel quia altera opinio Theſaur. & Caſtilli, ac aliorum verius videretur, tunc in foro non dubitatur de illius initio a tempore ſuſceptæ adminiſtrationis adinſtar tutoris, ac aliorum, de quibus ſupra, dum illæ deciſiones in quibus ratione ſcientiæ, ac doli præſumpti, quem abſolutum eſt ſufficere, id ſupponunt tamquam certum, ideoque accedente hypotheca expreſſa, & conventionali, idem ſine dubio dicendum veniebat, cum ita adeſſet contractus expreſſus, cum quo curatum fuit fideicommiſſi indemnitati providere, atque propterea credo, vel quod ita judicatum fuerit, vel quod mulier curaverit ſuper aliis bonis ejus jura experiri, aut quod partes concordaverint, dum poſt unicam diſputationem, quod ſciam amplius de cauſa actum non fuit.

ROMANA LIBERATIONIS A MOLESTIIS

P R O

DOMITILLA CESIA ET ALIIS CREDITORIBUS,

C U M

ANTONIO, ET JO: MATTHÆO DE GRIPHONIBUS.

Caſus diſputatus in Signatura juſtitiæ, pendet in Rota.

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes, ad text. in *l. Imperator*,

tor, ff. ad Trebellian. Et quid in præjudicium creditorum gravati.

Et de alimentis debitis ipſimet gravato, ejuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur puncti cauſa.*
3 *Colluſio eſt difficilis probationis, & probatur etiam cum ſuſpicionibus, & conjecturis.*
4 *Actus colluſivus eſt nullus, & habetur pro infecto, ideoque proceditur executive etiam contra tertium.*
5 *Eodem modo quo proceditur executive contra tertium, in quem facta eſt alienatio lite pendente.*
6 *De materia text.* in l. Imperator ff. ad Trebell. *ut ob diſſipationes fiat locus reſtitutioni fideicommiſſi etiam ante factum caſum conditionis.*
7 *De errore ſcribentium extra caſum præciſum ejuſque applicationem.*
8 *Gravatus fideicommiſſo poteſt alienare pro tempore ejus vita, ſeu ejus jure durante.*
9 *Declaratur concluſio, de qua num. 6. ubi adſunt creditores gravati.*
10 *Poſſeſſor fideicommiſſi poſtquam illud agnovit, non poteſt refutare, ſeu præventive reſtituere in præjudicium creditorum, vel jus habentium in ejus bonis.*
11 *Multo minus poteſt præjudicare per indirectum.*
12 *De alia conſideratione, ob quam confirmatur reſtrictio, de qua num. 9.*
13 *Impugnatur, ſeu declaratur concluſio, de qua ſupra num. 6.*
14 *Quod ipſi gravato in præjudicium ejus creditorum non debeantur alimenta.*
15 *Minus ipſius gravati parentibus, & conjunctis.*
16 *Quid de filiis vocatis ad fideicommiſſum.*

D I S C. CLXX.

1 CUm Antonius Griphonius poſſeſſor fideicommiſſi ordinati per Matthæum Griphonium Epiſcopum Triventinum ejus avi, vel abavi fratrem prole legitima careret, legitimari curavit Jo: Matthæum filium naturalem, illumque deinde per Rotam cor. Dunozetto declarari vocatum ad dictum fideicommiſſum, ut ex *dec.* 981. ejuſdem Dunozetti deindeque ipſis patre, ac filio in eadem domo, eademque menſa viventibus ſub dicti Matthæi nomine reportata fuit ſententia ab A.C. ſuper facto caſu reſtitutionis etiam ante obitum patris ob diſſipationes, & alienationes, juxta diſpoſitionem text. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* cujus ſententiæ vigore curabat impedire patris creditores, ne mandata contra eum obtenta exequi poſſent ſuper fructibus, ac redditibus bonorum fideicommiſſariorum ipſius debitoris jure durante; Cumque id principaliter intereſſet Dominillæ Cæſiæ hæredis Marchionis Cæſii fratris, & pro majori parte fidejuſſoris; Hinc proinde eadem creditoribus aſſiſtendo obtinuit ab eodem judice, qui dictam ſententiam protulerat prædictorum bonorum fructus deponi, donec auditis partibus deſuper provideretur, vel ab ipſo, vel a Rota, cui ad inſtantiam creditorum jam fuerat commiſſa cauſa appellationis a dicta ſententia.

Cumque ab hac proviſione dictus Jo. Matthæus appellaſſet, atque aſſumpta eſſet juxta ſtylum diſputatio in Signatura ſuper modo reſcribendi, An ſcilicet reſcribendum eſſet de appellatione ad utrumque effectum devolutivum, ac ſuſpenſivum, ut prætendebat appellans, vel ad devolutivum tantum cum ſolita clauſula, *ſine præjudicio*, ut reſcriptum fuit, præterquam quoad quaſdam menſtruas ſummas a judi-
2 ce decretas pro utriuſque alimentis, quorum inſpectio Rotæ remiſſa fuit; Hinc proinde in diſputationibus deſuper habitis in Signatura, ut ſatisfieret varietati ingeniorum Votantium, quorum alii ſuper uno, alii vero ſuper altero, & alii ſuper altero motivo principaliter inſiſtebant, de tribus actum fuit; Primo ſcilicet, an proceſſus executivus cum denegatione appellationis ſuſpenſivæ competens creditoribus adverſus Antonium debitorem in vim obligationis Cameralis competeret adverſus Jo: Matthæum in vim dictæ ſententiæ poſſeſſorem jure proprio independenti; Secundo circa dictos terminos text. in *d. l. Imperator*, An ſcilicet eſſet, necne locus dictæ præventivæ reſtitutioni, cum ab hoc puncto penderet inſpectio colluſionis, a qua pendebat reſolutio dicti puncti præcedentis circa ordinem judicii; Et tertio circa alimenta, quæ ex dictorum bonorum fructibus prætendebantur præcipue adverſus creditores, tam pro ipſomet Antonio debitore, quam pro Jo: Matthæo ſucceſſore, Ac etiam pro ejuſdem Antonii matre.

Super primo ſatis modica diſputatio habita fuit, quoniam ex facti circumſtantiis, potiſſime vero ex eo, quod idem judex qui ſententiam protulerat, ita decreverat, colluſio habita fuit pro nimis clara, cum enim iſta ſit difficilis probationis, illius idcirco probatio ex conjecturis, & ſuſpicionibus admittitur, Anan. *in rubr. decretal. de colluſ. detegen. num.* 4. 3
& alii apud Seraph. *dec.* 763. *num.* 8. apud Merlin. *deciſ.* 13. *n.* 4. Fab. de Ann. *conſ.* 104 *n.* 7. *cum ſeqq.*

Poſita vero colluſione reſultat actum haberi pro vere infecto, nullumque exinde dominium, vel poſſeſſionem abdicari, vel reſpective transferri, *l.* 1. *& tot. tit. C. de colluſ. c.* 3. 4
ex eod. & DD. communiter, de quibus plene Fab. de Ann. *d. conſ.* 104. *n.* 12. *& ſeqq.* ubi quod neque ipſi colludenti nocet, Seraph. *d. dec.* 762. *n.* 9. Merlin. *d. dec.* 23. *n.* 2. *&* 3. Et conſequenter oppoſitor dici non poterat tertius poſſeſſor titulo ſingulari translativo dominii, qui impediret proceſſum executivum, ut de illo exercendo contra tertium, in quem lite pendente facta eſſet alienatio, ex collectis per Surd. *conſil.* 5
355. *n.* 13. Cancer. *par.* 2. *variar. cap.* 12. *num.* 17. *cum ſeqq.* Rota apud Rojas *dec.* 209. *n.* 3. *& dec.* 268. *n.* 3. *part.* 10. *rec.* & in aliis. Maxime quia agebatur tantum de proviſione pro aſſecuratione, quæ ex facti circumſtantiis neceſſaria videtur, ne alias judicium remaneret eluſorium.

Quo vero ad ſecundum punctum, de quo ut dictum eſt, Signatura, ut ſolet, guſtare voluit, non ad effectum illum decidendi, cum id ad ſe non ſpectaret, ſed ad effectum regulandi punctum præcedentem colluſionis, a quo pendebat inſpectio, an oppoſitor dici poſſet verius tertius poſſeſſor, qui impediret, necne proceſſum executivum.

Scribentes in contrarium tranſcribendo ea, quæ ad materiam hujus text. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* poſt antiquiores repetentes ibidem plene deducit Molin. *de primog. lib.* 1. 6
cap. 16. & cum eo cæteri collecti per Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap.* 7. *gloſſ.* 9. Mangil. *de imputat. cap.* 44. *n.* 12. & omnium laius per elaboratiſſimum Caſtill. *tom.* 8. *contr. cap.* 43. *n.* 28. quem ſolum pro meo genio allegare ſufficeret ei, qui partes tranſcriptoris facere nollet, ita cum copioſiſſimis allegationibus chartas implebant ad probandum, quod dicti text. diſpoſitio eſſet in uſu, rejecta opinione Cumani, & Jo. de Imola ibidem aſſerentium illam hodie non procedere, utpote correctam per jus novum Codicis, per quod tollitur ratio, cui *d. l. diſpoſitio* innixa eſt, quod ſcilicet inter patrem & filium dari non poſſet cautio, ut erat attento jure Digeſtorum, dum id ex jure novo dari poteſt, quodque ſequenda eſſet opinio Molin. *d. cap.* 16. *num.* 6. *& ſeqq.* ubi verius contrarium dicit, utpote magis communiter receptum, quamvis relata *n.* 2. *& ſeqq.* dicta contraria opinione, ejuſque ratione poſt *n.* 4. fateatur eam eſſe urgentiſſimam, ac pene indiſſolubilem, & cum Molina poſt Giurb. & alios pertranſit Caſtill. *d. tom.* 8. *cap.* 43. *n.* 36.

Scribens Ego pro Dominilla aliiſque creditoribus dicebam, quod quidquid eſſet de præmiſſis in puncto juris inter gravatum, & ſubſtitutum, ubi ageretur de talis diſſipationis qualitate, quod convenirent termini *dict. text.* neque cautionis, vel alterius proviſionis remedium ſufficiens judicaretur; Adhuc tamen eis poſitis, neque applicabantur ad caſum, tam ex facto, quam ex jure; ex facto ſcilicet, quia in eo non verificaretur illa diſſipationis ſpecies, quæ requiritur, ut juxta præfati text. diſpoſitionem hæc immatura, ſeu præventiva fideicommiſſi reſtitutio intraret; Et ex jure, quoniam omnia, quæ ad materiam hujus text. tractantur per DD. collectos per Molinam, Giurbam, Caſtill. & alios ſupra recenſitos, percutiunt caſum controverſiæ inter gravatum, & fideicommiſſarium, nullo tertii intereſſe admixto, non autem caſum noſtrum, in quo ipſo gravato non conquerente, imo ut urgentia argumenta probabant, colludente, agebatur de principali intereſſe creditorum, quos terminos quantum obſervare potui, ſuperius allegati, ac alii apud eos non percutiunt, neque ad hanc diſtinctionem deſcendunt.

Unde propterea inculcabam ea, quæ adeo frequens, ac forte vitioſa eſt mea dicendi conſuetudo, vim, ſeu doctrinam conſulentis, vel judicantis hodie non conſiſtere in re- 7
pletione chartarum cum copioſis allegationibus, & cum cumulo concluſionum extranearum, ſed ſuper congrua applicatione ad caſum præciſum, quem ejus particularibus circumſtantiis attentis ſtricte percutiant concluſiones, ac authoritates, quæ illi adaptatæ ſint, iſtud autem ſemper cogor repetere, quoniam ex eo pendent tot æquivoca, tantæ-

que

que confuſiones in hac legali facultate, cum non modica juſtitiæ, ac veritatis detrimento, Adinſtar illius adeo replicati documenti, quod jam faſtidierat diſcipolos B. Jo. Evangeliſtæ, qui ſenio confectus, atque ab eis rogatus de ſalutaribus documentis, ſemper illud mutuæ dilectionis repetebat, quoniam illud ſufficit, ac neceſſarium eſt.

Non conſtabat enim de illa diſſipatione, quæ, vel juxta unam opinionem debet eſſe doloſa, & cum machinatione, vel juxta alteram, quamvis abſque dolo, debet eſſe magna, & talis quod pro judicis prudentis arbitrio non reputaretur ſufficiens remedium cautionis, vel æquippollens, ex deductis poſt antiquiores ab eo relatos per Molin. *d. cap. 16. num. 12. & 13.* ex quo totum deſumunt alii moderniores, dum non agebatur de pecunia, de qua proprie loquitur textus, minuſque de mobilibus diſſipationi irreparabili ſubjectis, ſed de ſtabilibus quæ extabant, atque diſſipata non erant, ſolumque aliqua facta erat alienatio, vel obligatio fructuum ſuo jure durante, quod ſine dubio diſſipationem non importat, quinimo neque prohibitam alienationem, quoniam non data illa adeo ampla prohibitione hominis, quam Hiſpani ſupponunt in illis majoratibus juxta eorum conſuetam formulam, ſola prohibitio legis non tollit gravato facultatem alienandi bona pro ejus vita, vel jure, ſalvo jure fideicom-
8 miſſi ex collectis per Fuſar. *queſt. 525. & 527.* late Rota *deciſ. 328. n. 27. par. 10. rec. & paſſim*. Eſt enim principium abſolutum in praxi quotidianum, ac frequens, ut in ſpecie hujuſmodi alienationis locorum montium fideicommiſſo ſubjectorum pro vita, ſeu jure poſſeſſoris habetur pluries *ſub tit. de Regal.* ad hanc materiam locorum Montium, ideoque ex ſolo facto ceſſat occaſio diſputandi in radice.

Præterea quando etiam conſtaret de tali diſſipationum qualitate, ita & taliter quod in ſolum præjudicium gravati diſſipantis, maleque gerentis, locus eſſet dictæ prælmaturæ reſtitutioni ad terminos text. *in d. l. Imperator*, Adhuc tamen id ſine dubio etiam cum ſenſu veritatis, dicebam recipiendum non eſſe in hac facti ſpecie in præjudicium creditorum præſertim hypothecariorum, quibus opponentibus, alius vocatus ad fideicommiſſum prætendere non poteſt, niſi, vel idoneæ cautionis remedium, quo mediante ejus indemnitati bene conſultum ſit circa bonorum ſubſtantiam recte conſervandam, vel ad ſummum, quod ſibi decerneretur quædam tenuta, ſeu adminiſtratio ad inſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis, quæ datur ſpectanti ſucceſſionem donec illa vacat, ſeu eſt in pendulo juxta deducta ſupra *diſc. 7.* & alibi, ad commodum tamen, ac utilitatem creditorum durante jure gravati eorum debitoris; Vel magis
9 proxime adinſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis, quæ datur mulieri de bonis viri vergentis ad inopiam, ſuaque bona male adminiſtrantis pro dotis aſſecuratione juxta ſatis vulgares terminos text. *in l. ſi conſtante, ff. ſol. matr.* quoniam fructus exuberantes poſt matrimonii onera dictæ aſſecurationi non obſtante cedunt commodo creditorum, cum ſimilibus.

Quamvis enim ex magis communi, receptaque ſententia, de qua alibi *hoc eod. tit.* frequenmus autem *ſub altero de credito*, ille cui delatum eſt fideicommiſſum poſſit illud non agnoſcere in præjudicium creditorum, atque intenti etiam terminis text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* Attamen poſtquam agnovit, non poteſt illud repudiare, ſeu alias præventive reſtituere in præjudicium creditorum, & ſi fiat, ipſe fideicommiſſarius conſideratur tamquam ſimplex ceſſionarius, vel donatarius reſutantis ad ejus onera, & debita obligatus pro æquivalentia ejus, quod importat jus reſutantis donec vivit, vel durat, perinde ac ſi actus non eſſet ſecu-
10 tus, ut cæteris relatis apud Cancer. *part. 3. var. cap. 15. n. 172* Fontanell. *dec. 39.* Giurb. *deciſ. cr. feud. §. 2. gloſ. 11. n. 24.* Salgad. *in labyr. par. 2. cap. 15. per tot.* Rot. *in Auximana dotium*, de qua infra, *diſc. 195.*

Si ergo per actum expreſſum, etiam juſta cauſa veſtitum,
11 ac publice, palam, & bona fide id fieri non poteſt, multo minus abſque dubio dicendum eſt id ſequi non poſſe per hanc viam, Tum quia lex impoſita diceretur potius verbis quam rebus, atque quod directe ac palam fieri non poteſt, ita indirecte ſequeretur contra principia, Tum etiam quoniam ita eſſet invitare ad delinquendum dupliciter, Primo ſcilicet committendo colluſiones de facili cadentes inter patres & filios, vel alios proxime attinentes ad ſupplantandos creditores; Et ſecundo ad faciendum diſſipationes, quæ huic præventivæ reſtitutioni locum aperirent, ideoque pro meo judicio caſus videbatur incapax diſputationis.

Clarius vero in hac facti ſpecie, in qua vocatus ad fideicommiſſum, magis venire dicebatur, ex providentia, & voluntate Antonii debitoris quam fideicommittentis, quoniam ſi a patre non fuiſſet legitimatus, ac agnitus in filium, nullum ſucceſſionis jus haberet, atque bona remanerent libera, dum alii attinentes non ſunt de genere vocatorum ut firmatur *in ead. dec. 981.* Donozett. ideoque quidquid ſit de puncto, an iſti actus mere voluntarii geſti per debitorem, qui jam debita præſertim hypothecaria contraxerat, fieri potuerint necne in præjudicium creditorum, ad effectum, ut bona quæ jam erant in ſtatu libertatis, caderent ſub vinculo fideicommiſſi poſt ipſius debitoris mortem, quod in his diſputationibus examinatum non fuit, neque adhuc occaſio dedit formiter diſputare, Abſolutum tamen dicebam, quod ad minus per dictos actus præjudicari non potuerit creditoribus ipſius debitoris jure durante.

Quodque iſto caſu, in quo fideicommiſſi, vel majoratus poſſeſſor ære alieno premantur, non ſit practicabilis diſpoſitio dicti text. *in l. Imperator*, quæ captioſam, ac fraudulentam cautelam induceret, ponderabam quod nullibi magis, quam apud Hiſpanos receptum eſt dictæ legis diſpoſi- 12
tionem eſſe in uſu, ut apud Molin. & alios collectos per Caſtill. *dec. 8. c. 43. tom. . . n. 28. & ſeqq.* Et tamen ut patet ex adeo copioſo, ac elaborato tractatu Salgad. *in labyr. credit.* aliiſque Hiſpanis, nil in ea regione frequentius eſt, quam concurſus creditorum ſuper Majoratibus pro jure, ac vita poſſeſſoris, qui adeo fuit imprudens, ac dilapidator, magnoque æri alieno ſe ſubjecit, quod formalem creditorum concurſum pati cogitur, ita enim cum hoc alio remedio intentando per filios, unico verbo omnium creditorum moleſtiæ evitarentur abſque tot litibus, & ambagibus ſuper ipſius poſſeſſoris alimentis, & aliis.

Hinc inanis, ac evagatorius labor erat ab adeo laudabili Romanæ Curiæ ſtylo abhorritus agendi de materia dicti text. *in l. Imperator* in genere, ſeu in abſtracto, quoties controverſia eſſet inter ipſos gravatum, & vocatum tantum abſque miſtura præjudicii creditorum, vel alteriuſ; Et tamen iſto caſu mihi nullatenus quadrabant firmata per Molinam, & Caſtill. ac alios pro majori parte Hiſpanos, quodque ſu- 13
mendo argumentum ab effectu, ſeu praxi, in Italia præſertim, atque in ſimplicibus fideicommiſſis aliquam peculiarem hominis proviſionem non habentibus, verior eſſet opinio Cumani ſuper dictæ legis non uſu, vel quod omnino probabilior, ac recipienda eſſet opinio Bal. *in rubr. C. de revocando his quæ in fraud. cred. n. 13.* quæ tamquam ſingularis laudatur per Alex. *in eadem l. Imperator, n. 3.* male autem rejicitur per Molin. *d. cap. 13. n. 26.* ut ſcilicet capiendum ſit cautelæ remedium, per quod conſultum quidem ſit fideicommiſſario, ſed non inde ceſſet medii temporis commoditas ad favorem creditorum.

Et quidem contraria ſententia continere videtur quemdam irrationabilem rigorem ſoli literæ legis innixum nulla probabili ratione veſtitum, quem rigorem praxis forenſis præſertim in Italia temperare judicioſe conſuevit, ut in his terminis videmus de illa cautione, quam lex exigit ab hærede gravato, quoniam uſus eam recipit pro illis bonis, in quibus eadem ratio viget, ut ſunt mobilia, & alia conſumptioni ſubjecta, non autem ſtabilia; Et quoad tertiam ſpeciem cenſuum, & locorum Montium admittuntur remedia inhibitionis juxta *dec. 828. in fin.* Dunozett. ubi concordantes, de quibus infra in Meleviтana *diſc. 200.* Ac etiam habetur in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, ac ſimilium, in quibus antiquitas, legali rigori ad literam inhærendo, adeo de forma exigebat cautionem, quod niſi ea daretur, inutile credebat legatum, moderna vero prudentior æquitas hunc rigorem temperavit, dando locum judicis arbitrio pro congruo temperamento, per quod utriuſque, proprietarii ſcilicet, ac uſufructuarii indemnitati conſultum ſit, ut in ſua materia *uſusfructus, ſub tit. de ſervitut.* cum ſimilibus; Cumque de facto ex tot Rotæ aliorumque Tribunalium deciſionibus videamus id hucuſque practicatum non eſſe, ita edocemur, vel verius eſſe dictæ legis rigoroſam diſpoſitionem non eſſe receptam, vel, & verius, non de facili ad praxim reduci illam diſſipationis ſpeciem, quæ ad hunc effectum neceſſaria eſt, quoniam ubi non agitur de fideicommiſſo in gratiam fideicommiſſarii principaliter ordinato, ſed primo in gratiam gravati, non de facili in diſſipatione intrat ratio doli, ac malitiæ, ſed potius intrare ratio prodigalitatis, & amentiæ, unde dari non debet iſtud fideicommiſſum ita pœnale, quod exigit delictum, ut pluries in præcedentibus, ideoque ſolum ſit locus interdictioni adminiſtrationis; Quæ tamen ita obiter inſinuabam abſque maturo judicio, ac formali diſputatione, utpote extra cauſæ neceſſitatem, dum ex aliis ceſſabat diſputatio, ut ſupra.

De-

Digitized by Google

Demum quoad tertium punctum alimentorum, tres erant perſonæ, pro quibus illa petebantur cum potioritate adverſus creditores; Primo ſcilicet ipſemet Antonius debitor, & fideicommiſſi poſſeſſor; Secundo dictus Jo: Matthæus vocatus; tertio prædictorum mater, & avia reſpective; Neutri tamen dicebam deberi; Non quidem ipſi Antonio conſiderato ſolum tanquam debitori, ac poſſeſſori fideicommiſſi, præſcindendo ab eo privilegio, quod ſibi daret qualitas militiæ San-
14 cti Stephani, quam obſtare nebat, cum nullibi in jure cautum ſit, creditorem teneri debitori præſtare alimenta, niſi ea, quæ Romanæ præſertim Curiæ praxis induxit ad favorem carcerari, juxta deducta per Rot. *dec. 269. par. 4. rec. tom. 2.* & per Scannarol. *in ejus praxi viſitationis carceratorum*.

Et quamvis ſcribentes in contrarium inſiſterent in iis, quæ deſuper habentur apud Salgad. *in labyr. par. 1. cap. 24.* Attamen iſtud erat æquivocum clarum, quoniam id procedit in Hiſpania, & in illis majoratibus ex lege, vel ſtylo particulari, idque non indifferenter, ac favore omnium, ſed pro conſtituris in Dignitate, ut ſunt Duces, Marchiones, & Comites, in quibus intrat ratio text. *in l. Miles, & cap. Odoardus*, pro favore publico.

Quovero ad matrem, & multo minus cum hæc omnino extranea eſſet teſtatori; Et quamvis apud eundem Salgad.
15 *d. cap. 24.* habeatur quod etiam parentibus, ac fratribus ex majoratuum fructibus, alimenta danda ſunt, adhuc tamen erat in propoſito æquivocum ſolemne; id enim percutit obligationem poſſeſſoris ipſius majoratus, ut tamquam dives, ac idoneus ex majoratus fructibus, qui conſiderantur tamquam bona libera, & propria teneatur explere illam alieni obligationem, quæ de jure ſibi incumbit, ſecus ubi nil habet; quia totum abſorbeatur ab ære alieno.

Et quoad ipſum Joannem Matthæum, quando ageretur de fideicommiſſo aſcendentis, intrare poſſent ea, quæ haben-
16 tur *diſc. ſeq.* juxta terminos *Auth. res quæ, C. commun. de leg.* ſed cum ageretur de fideicommiſſo tranſverſalis, alienandi obligatio non intrat, ut advertitur ſupra in Romana fideicommiſſi, ſeu Salviani de Pacificis *diſc. 163.* Ex ſola vero ſpe, ſeu vocatione ad fideicommiſſum (ſecluſa ratione ſanguinis) hoc alimentorum jus non reſultat, ut *diſc. ſeq.* adhuc tamen cauſa pendet in Rota ſine diſputatione.

ANNOT. AD DISC. CLXX. & ſeqq.

SUper hac materia vide notata *ad diſc. 5. de donat.* ubi enunciantur deciſiones editæ in caſu, de quo agitur *in hoc diſc. 171.*

ROMANA DONATIONIS DE JORDANIS
PRO
CREDITORIBUS GASPARIS JORDANI,
CUM
EJUS FILIIS.

Caſus vario deciſus per Rotam.

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, illo vivente prætendantur per filios in ſpe vocatos ad fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De alio puncto principali, an filii eſſent vocati.*
4 *Quod filii vocati ad fideicommiſſum pro alimentis ſint potiores creditoribus gravati.*
5 *Declaratur ubi agitur de bonis fructiferis.*
6 *Idem in alimentis, & ſumptibus litis.*
7 *Quod jus alimentorum habeant filii in bonis donatis contemplatione matrimonii.*
8 *Examinatur concluſio, de qua num. 4. & diſtinguitur ubi agitur de fideicommiſſo aſcendentis, & de illo tranſverſalis, & de ratione differentiæ.*

DISC. CLXXI.

GUido Jordanus intuitu matrimonii per Gaſparem filium contrahendi cum Anna, donationem ei fecit ſcut. 22. mil. pro quibus promiſit aſſignare tot merces ejus tabernæ, ſeu fundachi, prout ad aliquos annos dictum fundacum filio ceſſit valoris ſcut. 26. mil. ex quibus bonificatis dictis 22. mil. reliquum in diverſam conventionem ceſſit; Cum autem patre defuncto, Gaſpar foro ceſſiſſet, eoque fugam arripiente, in ejus bonis formatus eſſet concurſus creditorum, atque ad illos repellendos, filii ex d. matrimonio adhuc conſtante ſuperſtites, prætenderent ſe vocatos eſſe ad dictam donationem totum aſſem abſorbentem, introducta cauſa cor. A. C. iſte ne merces fundacariæ, aliaque bona mobilia perirent, mandavit ea vendi, ac pretium inveſtiri in loca Montium, quorum partrio lite pendente, aſſignavit quibuſdam creditoribus cum obligatione reſtituendi anterioribus, & potioribus, & ad omne mandatum, cum fructibus medii temporis; Cumque poſt ſententiam in dicto Tribunali emanatam ad favorem dictorum filiorum ſuper eorum vocatione, introducta cauſa in Rota cor. Meltio, ſub die 14. Maji 1657. ad favorem eorundem prodiiſſet reſolutio, quæ habetur impreſſa *deciſ.*
229. par. 12. rec. hinc dicta deciſione edita eorum bonum jus 2
probante, iidem aſſumpſerunt alterius dubii diſputationem contra creditores, ac ex dictis effectibus debitoris eis debe-rentur alimenta, atque ſub die 18. Junii ejuſdem anni cor. eodem Meltio prodiit etiam affirmativa reſolutio confirmata ſub diebus 15. Junii 1663. cor. Priolo, & 22. Martii 1666. cor. Bourlemont in locum Meltii reſpective ſubrogati, ſed repropoſita cauſa ſub die 9. Junii ejuſdem anni 1666. cor. eodem Bourlemont, receſſum fuit a deciſis, atque in hoc ſtatu cauſa, quoad hunc punctum reperitur; Quo vero ad punctum principalem, an in dicta donatione filii eſſent vocati, ut filii implicito fideicommiſſo, vel potius, acquiſita donatione ſoli ſponſo, ipſi tantum haberent intereſſe, quod vo-
catur ſecundarium, habetur in ſua materia in hac eadem 3
cauſa, *ſub tit. de donation.* ubi habetur, probabilius videri etiam pro veritate, talem vocationem non adeſſe, quamvis in contrarium deciſum ſit, ſuper quo pendet reviſio, cujus occaſione ſperandus remanet receſſus.

Fundamentum autem ultimæ reſolutionis pro creditori-
bus fuit ex ſolo facto, ut infra, non recedendo a concluſio- 4
ne juris in præcedentibus deciſionibus firmata ipſorum filiorum favore, quod ſcilicet vocati ad fideicommiſſum in fructibus bonorum fideicommiſſariorum pro eorum alimentis, tanquam creditores fideicommittentis eſſent potiores creditoribus gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi, juxta opinionem, quam tenent plures, quos referunt, & ſequuntur Peregr. *de fideic. art. 42. n. 86.* Fuſar. *q. 536. n. 1. & ſeqq.* Grat. *diſcept. 832. n. 32. cum ſeqq.* rejecta contraria opinione, quam tenent alii, quos refert, & ſequitur Salgad. *in labyr. par. 1. cap. 24. n. 128. & ſeqq.*

Dicebam enim ſcribens pro creditoribus (atque Rota in dicta ultima propoſitione amplexa eſt motivum) quod quidquid ſit de dicto juris articulo in genere, ubi etiam recipienda eſſet prima opinio in præcedentibus deciſionibus firmata;
Attamen id intelligitur in bonis fructiferis, & ſuper eorum 5
fructibus, ex quibus tantum hæc alimenta proviſionalia prætendi poſſent, ex iis, quæ in ſimili habemus de alimentis,
& ſumptibus litis, ex deductis in utraque deciſione hujus
cauſæ coram Bourlemont, cum aliis per Adden. ad Baratt. 6
dec. 707. n. 11. Unde cum in hac facti ſpecie illud præſuppoſitum, ſeu prætenſum fideicommiſſum non conſiſteret in bonis fructiferis, ſed in puro credito quantitatis debendæ filiis ſub conditione quatenus patri ſupervivant, hinc proinde nullum ſuberat fundamentum, in quo iſta prætenſio poſſet figere pedes, dum in bonis fideicommittentis aliud non aderat, niſi nomen debitoris infructiferum, adhuc incertum, utpote debitum ſub certa conditione eventuali, quæ caducari poterat per filiorum præmorientiam, ideoque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, iſta poſterior reſolutio omnino probabilior videbatur, retentis tamen terminis dictæ quæſtionis, cum quibus proceſſum fuit.

Difficultas vero mea erat, ſtante quod tunc matrimonium 7
adhuc durabat, quod tam uxori, quam dictis filiis, ſecluſa etiam eorum vocatione, ſeu intereſſe primario, competeret potioritas adverſus creditores viri, ſeu ſponſi donatarii pro alimentis, & oneribus matrimonii, cujus intuitu donatio facta eſt, tanquam pars ipſius contractus matrimonialis, juxta ea, quæ dantur etiam ſolo jure ſecundario firmant Bombin. *conſ. 59. n. 16.* Rovit. *conſ. 88. lib. 2.* Gratian. *diſcept. 924. n. 34. cum ſeqq.* & habetur actum in eadem ſua materia *ſub tit. de donat.* ac propterea ad inſtar eorum, quæ habemus in materia aſſecurationis dotis etiam conſiſtentis in quantitate, peti poſſet, ut quantitas hæc inveſtiretur in effectus fructiferos, unde ex fructibus poſſet ita conſultum eſſe; Verum de hoc puncto in his diſputationibus actum non fuit, quoniam ille per ſcribentes pro dictis filiis excitatus non fuit;

atque

atque paulo poſt ceſſavit hujus difficultatis occaſio, ob dicti matrimonii diſſolutionem pro morte mulieris.

Quatenus vero pertinet ad dictam concluſionem, ſeu articulum juris in genere, an ſcilicet poſita exiſtentia bonorum fructiferorum fideicommiſſi, intraret potioritas pro alimentis eorum, qui jus habent in ſpe, quia nempe ad fideicommiſſum vocati ſint; Conſiderabam clarum æquivocum videri dictam quæſtionem ita examinare in genere, atque deciſionem deſumere ex Doctorum numero, & quænam opinio eſſet magis communis, non perpendendo
8 rationes, ac fundamenta, & ſic, ut noſtrum modernum vitium eſt, permanendi in cortice, ac foliis, nullatenus autem reflectendo ad truncum, ſeu radicem; Deciſio ſiquidem pro meo judicio pendere videtur a qualitate hujuſmodi vocatorum, qui alimenta petant, ut inſinuatur *diſc. præc.* Si enim eſſent tranſverſales, multoque magis ſi penitus extranei, adeout aliud jus, vel titulum ad alimenta non haberent, niſi vocationis, ac ſperatæ ſucceſſionis; Et tunc ſine dubio verior eſt, ac tenenda opinioni negativa, quam refert, & ſequitur Salgad. *ubi ſup.* ſolidiſſimam enim remanet ratio per eum deducta, quod interim gravatus, & fideicommiſſi poſſeſſor eſt verus, ac perfectus dominus, atque bonorum fructus, utpote reſtitutioni non ſubjecti, ad ipſum pertineot pleno jure, tanquam ejus bona libera, proindeque affecta ſunt creditoribus, e converſo autem vocati ad fideicommiſſum nullum jus habent de præſenti, cum vocatio, ſeu ſubſtitutio aliud non tribuat, niſi ſolam ſpem eventualem, ac incertam, quæ poteſt non contingere futuræ neceſſariæ ſucceſſioni, quatenus conditio purificetur; Ideoque verum, etiamſi tales vocati, ac ſperantes eſſent filii, vel deſcendentes ipſius gravati, quoties gravans eſſet tranſverſalis, vel extraneus, in cujus defuncti bonis non haberent jus ſanguinis bonorum perſecutorium, dum qualitas filiationis, vel deſcendentiæ percutit jus alimentorum in bonis ipſius gravati patris, vel aſcendentis, quæ nulla extant, utpote a creditoribus abſorpta; Quodque tranſverſalibus non detur in bonis fideicommiſſi jus alimentorum, eodem modo, quo non datur jus dotis reſultans ex diſpoſitione *Auth. res quæ, Cod. communis de legatis*, habetur ſupra *diſc.* 163.

Ubi vero vocati eſſent de deſcendentibus teſtatoris, ac potiſſime per eandem directam lineam ipſius gravati, & tunc verior, ac recipienda videtur dicta alia opinio, quam referunt, & ſequuntur Peregr. & Gratian. ac alii, de quibus ſupra, atque ſequuta eſt Rota in prioribus hujus cauſæ deciſionibus; Idque non ratione vocationis, & ob ſolam ſpem ſucceſſionis, ut aliqui male putant, ſed ratione ſanguinis, ac deſcenſivæ qualitatis, ob quam aſcendentium bona affecta ſunt pro deſcendentium alimentis, quorum debitum dicitur teſtatoris, & conſequenter intrat abſolutum principium, quod creditores defuncti, quantumvis chirographarii, atque in ſola perſonali actione vincunt creditores hæredis, quantumvis anteriores, hypothecarios & privilegiatos, juxta ea, quæ in proximis, ac omnino ſimilibus terminis dotium ex beneficio *Auth. res quæ*, conſtituendarum puellis deſcendentibus ex bonis fideicommiſſi, plene habentur *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum. diſc.* 78. & 79. ubi, & in aliis ad eandem materiam receptum habetur, quod prædictæ *Auth.* diſpoſitio, vel ratio fortius convenit alimentis maſculorum; In hoc enim differt alendi obligatio, quæ de jure incumbit aſcendentibus, ab illa, quæ incumbit tranſverſalibus, quod illa, utpote debita ratione ſanguinis, non terminatur cum vita, ſed una cum bonis, quæ pro eis affecta ſunt, eſt tranſitoria ad hæredes, & ſucceſſores, iſta vero, utpote ſola ratione charitatis dicitur mere perſonalis, ac terminatur cum vita, & non eſt tranſitoria, ut habetur *d. diſc.* 78. & 79. *de feudis*.

BONONIEN. DE CACCIALUPIS

P R O

CAROLO ANTONIO DE CACCIALUPIS,

C U M

TERTIIS POSSESSORIBUS BONORUM.

Reſponſum pro veritate.

An tranſactio inita per hæredem gravatum cum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus, ceſſis, vel dimiſſis contra fideicommiſſarium; Vel potius cenſeatur inita hæreditario nomine. Et incidenter, ac vocato ultimo genito ejus, qui plures habebat filios, veniat primogenitus, qui de aliis defunctis remanſit unicus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tranſactio præſumitur facta per heredem nomine hereditario.*
3 *Ex quibus dignoſcatur, an ceſſio ſit tranſlativa, vel extinctiva.*
4 *Ubi inter heredem nomine proprio, & tranſigentem nulla adeſt lis, quæ adeſt cum hereditate, tunc tranſactio cenſetur facta nomine hereditario.*
5 *Actus præſumitur geſtus eo modo quo licite fieri poterat, & propterea voluntas regulatur a poteſtate.*
6 *Heres beneficiatus dicitur adminiſtrator hereditatis.*
7 *Tutor, vel alius adminiſtrator reportare non poteſt voluntarias ceſſiones contra pupillum, vel alterum, cujus bona adminiſtrat.*
8 *Ex pretii quantitate deducitur quid in contractum deductum ſit, & qualis fuerit partium intentio.*
9 *Tranſactio nihil dat de novo, neque ille qui obtinet bona obtinere dicitur ab altero tranſigente, ſed jure ſuo primævo.*
10 *De diſpoſitione text. in l. per diverſas, & leg. ab Anaſtaſio, Cod. mandati, & de earum limitatione ad favorem rei poſſeſſoris quando procedat, & quando vere quis dicatur poſſeſſor, & reus.*
11 *Vocato ultimogenito alicujus, an veniat primogenitus, qui per mortem aliorum ſit primus, & ultimus.*
12 *Doctrinis ſpecialibus non habentibus contradictorem eſt deferendum.*
13 *Referuntur caſus aliquarum deciſionum facientium ad rem ſuper dicto puncto, de quo num. 11.*

D I S C. CLXXII.

Florianus de Caccialupis, inſtituto Ludovico filio adoptivo, fideicommiſſum perpetuum ordinavit in ejus deſcendentia, qua defecta vocavit filium ultimogenitum Aldobrandini de Malveriis, in quo familiam artificialiter renovaturo, fideicommiſſum pariter in univerſa deſcendentia ordinavit; Defuncto autem Carolo Antonio filio, & ultimo de linea maſculina dicti Ludovici, ſcripto hærede Joanne ex ſorore nepote pariter cum onere aſſumendi ejus familiam, & cum fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, contra iſtum litem excitarunt filii ſuperſtites ex primogenito dicti Aldobrandini, cujus alii filii prædeceſſerant ſine prole, & introducta cauſa in Rota, cum ea reſtringeretur ad punctum, an dicta ſubſtitutio concepta de ultimo genito ejus, qui tunc plures habebat filios conveniret primogenito, qui ob aliorum mortem ſolus filios ſuſceperat, ob articuli novitatem, ac difficultatem nulla capta fuit reſolutio, bene pro reo contra actores, ut dicta vocatio eis non conveniret ſcribente Matta *conſ.* 193. Hinc deventum eſt ad concordiam, per quam reus, ſoluta actoribus quadam ſumma, omnium jurium ceſſionem reportavit; Cum autem dictus Joannes ex pluribus contraventionibus caducitatem a teſtatore demandatam incurriſſet, ejuſque vigore Carolus Antonius filius fideicommiſſum agnoviſſet, per mortem etiam patris, poſtea ſubſequutam alio jure reſtitutorio confirmatam, iſque judicium inſtituiſſet pro vindicandis bonis fideicommiſſariis contra tertios poſſeſſores in quos dictus Joannes hæres gravatus diſtraxerat; iſti vero deducentes omnia jura eorum authori competentia, opponerent de juribus dictorum de Malvetiis, ex quibus prætendebant bona controverſa per dictum Carolum Antonium fideicommittentem ultimo gravatum, utpote ad liberam ejus diſpoſitionem non exiſtentia, fideicommiſſo per eum ordinato ſupponi non potuiſſe; Hinc proinde ex parte actoris de duobus conſultus fui; Primo, ſcilicet an hæredibus, vel creditoribus dicti Joannis hæredis gravati competerent jura per Malvetios in vim dictæ tranſactionis ceſſa, quod pendebat a puncto, an dictus Joannes tranſegerit, ac jurium ceſſionem reportaverit nomine proprio, vel potius nomine hæreditario: Et ſecundo ſuper ſubſiſtentia jurium competentium præfatis de Malvetiis cedentes.

Reſpondi, extraneum, vel ſuperfluum videri aſſumere altiorem inſpectionem hujus ultimi puncti, a quo ejuſdem actoris defenſores de partibus credebant ſalutem 1

cauſæ

cauſæ pendere, ob dictorum jurium incompetentiam ex fir-
matis *in d. conſ.* 193. Mart. cum clarum mihi videretur ceſ-
ſionem, ſeu tranſactionem prædictam hæreditario nomine,
atque ad hæreditatis commodum ſequutam eſſe, unde pro-
pterea nil referebat, an jura cedentium ſubſiſterent, necne,
& conſequenter, quod ejuſdem hæredis tranſigentis credi-
toribus, ſeu alias ejus perſonam, & jura repræſentantibus
aliud non competeret, niſi tanquam per ſpeciem detra-
ctionis repetitio ſummæ ex cauſa dictæ tranſactionis ſo-
lutæ, quatenus de proprio id ſequutum eſſet, ſecus au-
tem de pecunia, ac effectibus ejuſdem hæreditatis.

Quod autem dicta tranſactio hæreditario, non autem pro-
prio nomine inita eſſet, obſervabam, etiam cum ſenſu ve-
2 ritatis, id ex pluribus comprobari; Primo ſcilicet ea præ-
ſumptione juris, ut tranſactio, vel alia conventio inita per
hæredem ſuper juribus hæreditatem concernentibus, quo-
ties expreſſe dictum non eſt, fieri proprio, ac privato no-
mine, præſumatur facta nomine hæreditario, ea iis, quæ
cæteris relatis habentur apud Cavaler. *dec.* 374. Rota *dec.*
384. *par.* 4. *diverſ.* apud Dunozett. *dec.* 836. *n.* 12. *repe-
tit.* poſt Merlin. *de legit. dec.* 199.

Secundo, quia ad effectum, ut ceſſio facta dici poſſet ma-
gis ipſi hæredi ea perſona propria, & tanquam tertio, dicere
opus eſſet iſtam eſſe voluntariam ceſſionem tranſlativam,
quod repugnabat verbis, ac etiam ſubjectæ materiæ; Ver-
3 bis ſcil. quoniam ex Galletat. *de renunc. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 1. *&
ſeqq.* & aliis bene firmat Rot. in Auximana dotium 26. Maii
1655. coram Bichio, ac pluries advertitur *ſub tit. de renunc.*
& ſub altero *de contract.* inter alia ad quæ monemus adver-
tere debere pro dignoſcendo, an ceſſio ſit extinctiva, vel
tranſlativa, eſt illa circumſtantia, an jura ceſſa fient in dati-
vo, vel in accuſativo, ut primo caſu ſit extinctiva, in ſecun-
do autem tranſlativa; verba autem concordiæ ſtabant juxta
primam partem; Et clarius quoniam aderant etiam verba
denotantia abſolutionem, liberationem, & quietantiam.

4 Idem clarius comprobabat ſubjecta materia, quoniam ſi
admittenda eſſet illa intellectualis diſtinctio plurium perſo-
narum formalium in una perſona materiali, quæ per reos
prætendebatur, & ſic quod alia eſſet perſona propria dicti
Joannis, & altera eſſet illa hæredis gravati ab eodem re-
præſentata, exinde ſequeretur, quod inter ipſum conſide-
ratum ex perſona propria, & dictos de Malvetiis, nulla pe-
nitus aderat lis, & conſequenter nullatenus cadere poterat
terminus tranſactionis, cujus jure dicta ceſſio ſequuta fuit,
qui terminus bene cadebat cum altera perſona hæredis,
cum qua erat lis, ſine qua non datur tranſactio.

Tertio, quia in dubio ad inſpiciendum, an ceſſio ſit extin-
ctiva, vel tranſlativa; Et quoties verba pluſquam clara non
5 urgent, interpretatio ſumenda eſt a poteſtate, ſive an actus
ſit licitus, vel illicitus, interpretando eo modo quo actus va-
leat, atque delictum excludatur, ut cæteris relatis in ſpecie
advertitur *dec.* 83. *& dec. fin.* poſt Merlin. *dec. pign. repetit.
dec.* 114. *& dec.* 232. *p.* 10. *rec.* In hac autem facti ſpecie cum
hæres beneficiatus, & gravatus diceatur hodie legalis admi-
niſtrator, ex deductis per Rovit. *dec.* 48. *n.* 11. *& ſeqq.* Capyc.
Latr. *conſult.* 63. *n.* 67. ubi Concordantes, & pluries *ſub tit. de
herede, & ſub altero de credito*, atque inter cedentes, & ip-
ſum hæredem acerrima penderet lis in Rota, ipſeque con-
ſtanter impugnaret jura cedentium, utique illicitum, atque
manifeſta turpitudo fuiſſet contra hæreditatem ab eo admi-
6 niſtratam pro ea ſupplantanda ad proprium commodum vo-
luntariam reportare ceſſionem jurium litigioſorum, ex iis,
quæ de tutore, vel alio adminiſtratore voluntarie, ac affe-
ctate abſque probabili cauſa reportante ceſſiones contra pu-
pillum, vel alium ſub ejus adminiſtratione viventem habentur
deducta per Menoch. *conſ.* 1223. *n.* 3. Cravett. *conſ.* 129.
7 *n.* 10. *&* 11. Galeott. *lib.* 2. *controv.* 63. *n. & alias*.

Quarto, quoniam a pretii quantitate magnum reſultat ar-
gumentum voluntatis partium, & quid in contractum de-
8 ducere voluerint ex Alex. *conſil.* 26. *lib.* 4. *& aliis*, Menoch.
de tac. l. 4. *tit.* 9. *n.* 8. Rot. apud Greg. *dec.* 126. *n.* 9. ubi Add.
in Romana apothecæ, ſeu pecuniaria 8. Junii 1654 & 25.
Junii 1655. cor. Bichio, & in aliis frequenter. Unde cum
ſumma in dicta tranſactione deducta, eſſet quid minimum
comparatione bonorum cadentium ſub fideicommiſſo præ-
tenſo per actores cedentes, inter quos, ac dictum hæredem
ceſſionarium, nulla cadebat arcta ſanguinis conjunctio, vel
alia benevolentiæ cauſa, quæ donationem ſuadere poſſet, hinc
proinde nedum vehemens argumentum, ſed pro meo judicio
clara reſultabat probatio, quod actores ſuorum jurium inſub-
ſiſtentiam, vel minimam dubietatem agnoſcentes, ita modi-
co accepto reliquum remiſerint hæredi, ſeu hæreditati, quæ

nihil de novo acquiſivit, ſed ſolum tanquam per remotionem
obſtaculi confirmavit ſuum primævum jus, ex quo, non au-
tem ex novo jure dimittentis, tranſigens obtinere, ac poſſi- 9
dere dicitur ad text. *in leg. profundo, C. de tranſact.* ubi Bart.
n. 3. Caſtrenſ. *n.* 7. & cæteri, de quibus Molin. *de primog. l.* 4.
c. 9. *n.* 22. *circa fin.* ubi Add. & latius Caſtill. *tom.* 8. *controv.
cap.* 36. §. 2. Rot. *dec.* 306. *n.* 6. *par.* 5. *rec.* Romana Caſalis
18. Junii 1660. cor. Cerro, & frequenter; Multo magis, ac
extra dubium his omnibus inſimul, ac unitim conſidera-
tis, cum vulgati regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.*

Et nihilominus, ubi etiam aliqua ſubeſſe poſſet difficultas,
adhuc tamen obſervabam nullum effectum exinde reſultare,
atque hujuſmodi quæſtionem inanem eſſe, quoniam cum iſta
jura eſſent abſque dubio litigioſa, nimiumque dubia, ita in-
trabat diſpoſitio text. *in l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio,
C. mandat.* ut ſolum ceſſionario ſufficeret ſolvere id quod pro 10
ceſſione obtinenda ſolutum eſt, & de quo frequenter habe-
tur *ſub tit. de credito*, præſertim in Neapolitana pecuniaria
in quo prodierunt *dec.* 27. Januarii, & 23. Maii 1653. cor.
Meltio; Licet enim dictorum jurium diſpoſitio procedat in
non poſſidente, qui tanquam voluntarius litium redem-
ptor, agendo, jura ceſſa experiri velit, cum dictæ leges pro-
dierint in odium redemptorum litium, ideoque locum non
habeant in iis, qui excipiendo curant ſe tueri in poſſeſſione
bonorum, in qua reperiuntur, ut in dicta ſua materia *ſub
tit. de cred.* atque eſt vera, & recepta limitatio, attamen ut
bene firmatur in dictis *dec. editis* in Neapolitana pecuniaria
cor. Meltio, id procedit quando aliquis alio juſto titulo repe-
ritur in poſſeſſione rei, in qua recipiat, vel timeat moleſtias,
ad quas evitandas, ſuumque jus, ac poſſeſſionem confirman-
dam, ita prudenter, & bona fide curat alia jura cumulare,
ſecus autem ubi poſſidens ex uno titulo, tanquam mere vo-
luntarius litium redemptor diverſorum jurium ceſſionem af-
fectat, ut proprium authorem ſupplantaret, eique dominii
quæſtionem refricat, & hic eſſet caſus, quod tamen dedu-
cebatur ad ſuperabundantiam, etiam in caſu, quo liquido
conſtaret dictam ceſſionem nomine proprio factam eſſe.

Hinc proinde, ut initio præmiſſum eſt, inanis remane-
bat altera inſpectio ſuper juribus prædictorum cedentium; 11
Et nihilominus, & quando de hoc agi debuiſſet, probabilius
contra dictos de Malvetiis reſpondendum eſſe dicebam ob
ſpeciales authoritates Alciat. *conſ.* 101. *l.* 9. & Menoch. *conſ.*
97. *n.* 90. & Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 10. *n.* 8. ac etiam ob
authoritatem individualem Mart. qui Doctor veritatis dici-
tur *d. conſil.* 193. ubi plura deducit probabilia fundamenta,
quod vocatio ultimogeniti ejus, qui plures habebat filios,
non conveniat primogenito, qui ultimus remanſit, dum
in contrarium nulla dabatur ſpecialis authoritas, ideoque
dicebam intrare propoſitionem, de qua Mart. *eod. conſ.* 183. 12
n. 33. Rot. *dec.* 721. *n.* 5. *p.* 2. *rec. & dec.* 122. *in fin. p.* 5. ut
doctrinis ſpecialibus contradictorem non habentibus defe-
rendum ſit, ubi potiſſimum non convincantur de æquivo-
co, aut ſint repugnantia principiis; Hæc autem ſuper hoc
ſecundo puncto ita obiter inſinuabam, prædictarum autho-
ritatum allegatione contentus, articulo formiter, ac matu-
re non examinato, cum neceſſitas, ut ſupra non ſuppete-
ret, neque huc uſque occaſio dedit id particulariter diſpu-
tandi, Licet enim deſuper aliquas habeamus deciſiones pro-
ximas, non tamen illæ percutiunt punctum præciſum, ſi-
quidem in Ariminen. ſecundogenituræ 18. Maii 1654. cor.
Bichio *impreſſ. par.* 11. *rec. dec.* 337. diſputatur de caſu pro-
ximo, ſed non omnino individuo, idemque in duabus in-
vicem pugnantibus deciſionibus editis in Imolen. ſucceſ-
ſionis 14. Martii 1659. & 28. Martii 1660. coram Bi-
chio, & quæ cauſa per concordiam finem habuit.

ANNOTAT. AD DISC. CLXXII. & ſeqq.

AD hanc materiam tranſactionis notatum fuit ſupra
ad *diſc.* 140.

MANTUANA PRIMOGENITURÆ,

SEU

TRANSACTIONIS,

PRO

MARCHIONIBUS FERDINANDO, ET NICOLAO DE GONZAGHIS.

Reſponſum pro veritate.

An & quando tranſactio inita per gravatum, vel feu-
datarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fi-
deicom-

deicommiſſo; vel feudo, vanientem jure proprio independenter,

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Succeſſor in fideicommiſſo habet electionem agendi, vel ad bona alienata, vel contra gravatum alienantem pro pretio.*
3 *Quod hæc ſecunda via ſit tutior.*
4 *An & quando tranſactio afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo.*
5 *Quod in feudis antiquis pacti & providentiæ non poſſit erigi primogenitura.*
6 *Permutatio non eſt alienatio prohibita.*
7 *De conſuetudine Mantuana alienandi feuda.*
8 *Pro regulanda tranſactione attenditur illius tempus.*
9 *An in ſucceſſione feudorum Mantuæ fæmina proximiores excludant maſculos remotiores.*

D I S C. CLXXIII.

1 Feodum Curiæ Podii uſque ab anno 1332. conceſſum per Menſam Epiſcopalem Mantuanam Aloyſio Gonzaghæ primo Mantuæ Domino, hujus adeo propagatæ familiæ ſtipiti juxta ſeriem, de qua in alia Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 10. & 11. in notabili parte devenit in Joannem, qui in ejus teſtamento condito de anno 1614. fideicommiſſum ad formam majoratus inter ejus filios & deſcendentes inſtituit; Cumque multis intermediantibus actibus, vel ad rem non facientibus, vel in diſcurſu præſuppoſitis, feudum prædictum ex titulo cujuſdam permutationis cum aliis bonis de anno 1662. deveniſſet in Ducem Mantuæ, iſte illud reliquit cuidam ejus filio legitimato, a quo ſucceſſor in dicto majoratu vendicavit, reſervato in ſententia jure Ducis ſucceſſoris; Hinc proinde iſte litem movit, quæ occaſionem dedit concordiæ, qua mediante poſſeſſori majoratus Dux ceſſit bubulcas 900. terrarum, reliquum vero totum ad ejus favorem remanſit; Mortuo autem tranſigente, cum dictus majoratus dictis Marchionibus delatus eſſet, atque ſuper dictæ tranſactionis ſubſiſtentia ex parte ejuſdem Ducis ex remedio *l. diffamari*; lis in eo Senatu introducta eſſet, ſententia etiam favorabili reportata; In hoc ſtatu ex parte dictorum Marchionum de conſilio pro veritate ad eorum directionem requiſitus, reſpondi, ut ſequitur.

2 Præcipuus controverſiæ punctus eſt ſuper validitate, vel invaliditate tranſactionis, ſi enim actus eſt invalidus, itaut majoratus poſſeſſor, illum facere non potuerit in præjudicium ſucceſſorum, intrat de plano jure concluſio, ut ſucceſſor in fideicommiſſo, vel majoratu electionem habeat agendi, vel contra tertium, in quem facta eſt alienatio pro rei fideicommiſſariæ vindicatione, vel contra gravatum alienantem pro reintegratione fideicommiſſi, & quanti intereſt alienationem non eſſe factam, ſive ſcienter ſive ignoranter id geſtum ſit ad tex. *in l. quidam*, §. *final. ff. ad Trebell. l. plane*, §. *qui rogatus*, *ff. de legat.* 1. cum concord. per Pariſ. *conſ.* 5. *num.* 26. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 761. *n.* 14. & 15. Peregr. *de fideic. art.* 45. *n.* 20. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 558. *num.* 1. & 627. *n.* 54. Cyriac. *contr.* 5. *num.* 25. bene Merl. *dec.* 831. *num.* 1. & 2. & 844. *num.* 1. Rota *in Bonon. ſucceſſionis* 4. *Maii* 1646. coram Bichio, §. *nam pro rata*, & *in eadem* 18. *Martii* 1652. coram Celſo, §. *juſtitia vero*, inter ſuas *dec.* 141. *num.* 4. & in alias quotidie.

Atque tali caſu, ex duabus viis tutior ac honeſtior reputatur illa agendi contra alienantem ſeu ejus hæredes, ut be-
3 ne admonet Cephal, ubi ſupra, quem in propoſito laudat Rota in d. Bonon. ſucceſſionis coram Bichio, *impreſſ. dec.* 402. *part.* 9. *rec. n.* 2. & 4. Quod & mihi placet, nedum ex ratione circuitus conſiderata per Cephal. ſed etiam quia tertius, in quem alienatio facta eſt, de facili poterit ſe tutum prætendere ratione ignorantiæ juxta terminos text. *in l. fin.* §. *fin. ff. de legat.* 2. Licet enim ex veriori ſententia illius legis diſpoſitio non procedat, ubi unus ex alienantibus eſt fideicommiſſi conſcius; Neque ubi agitur de fideicommiſſo, ſeu majoratu erecto in re particulari ut alibi advertitur; Attamen opus eſſet hanc etiam aſſumere diſputationem, quæ agendo contra gravatum alienantem evitatur. Et fortius id in præſenti caſu dicendum videtur, cum ille, in quem facta eſt alienatio, ſit longe durior ac potentior Adverſarius.

Neque ad hunc effectum opus eſt aliquam diſcuſſionem prius facere contra tertium, dum indefinite fideicommiſſario datur electio unius ex duabus viis, & ſic relicto judicio pendente cum Duce; conſultius eſſet agere contra hæredes dicti alienantis, maxime quia Dux ſententiam favorabilem reportavit.

E converſo autem, ſi tranſactio eſt bene facta, itaut etiam ſucceſſores proprio jure venientes afficiat, tunc vanum eſt de una, vel altera via quærere, dum neutra competit.

In hoc igitur articulo, An tranſactio per fideicommiſſi, 4
vel majoratus poſſeſſorem facta, ſucceſſoribus jure proprio venientibus præjudicet? Quicquid antiquiores noſtri variaverint; Communis ac recepta eſt hodie diſtinctio, ut id pendeat ab eo, an tranſactio bona, vel mala fide inita ſit, ut primo caſu afficiat, ſecundo autem non; Bonæ autem, vel malæ fidei cognitio pendet a probabilitate dubietatis, quam habere poterat lis, ſeu controverſia, ſuper qua tranſactum fuit; Si enim erat res probabiliter dubia, itaut incertus eſſet litis eventus, atque totalis ſuccumbentia timeri poterat, tunc valida eſt tranſactio, quoniam ita tranſigens prudenter utile negotium pro fideicommiſſi, vel majoratus ſucceſſoribus geſſiſſe videtur, eos aſſecurando de illa rata per concordiam obtenta, quæ cum lite amitti poterat; E contra vero ſi malus litis eventus probabiliter dubius non erat, tunc tranſactio tanquam ſonans involuntariam alienationem ſub colorato tranſactionis titulo initam non præjudicat.

Et ita diſtinguendo poſt plures ab eis allegatos Peregr. *de fideic. art.* 52. *n.* 88. Fuſar. *de ſubſtit.* q. 362. *n.* 2. plene Caſtill. qui pro utraque parte diſputat *in tr. de alim.* alias 8. *tom. controv. c.* 36. §. 2. late Cyriac. *in terminis feudalib. contr.* 3. *n.* 2. *cum ſeq.* & *n.* 18. *cum ſeq.* & *per tot.* ubi docte multos caſus diſtinguit, atque indubitatam credidit validitatem tranſactionis, quoties cum bona fide reſultante a probabili dubietate, concurrit etiam aſſenſus, ſeu licentia Domini directi; Atque hanc diſtinctionem perpetuo ſequuta eſt Rota Romana præſertim plene ac docte in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. cor. Ghiſlerio *impreſſ. dec.* 44. & 48. poſt Cenſal. ad Peregr. in Rom. fideic. de Cartulis 20. Novembr. 1647. cor. Veroſpio *dec.* 123. *p.* 10. *rec.* Romana fideic. de Batiſanis 27. Junii 1650. cor. Celſo *inter ſuas dec.* 101. in Rom. donat. 9. Novemb. 1650. & 29. Aprilis 1652. cor. Rojas, in Imolen. prædii 6. Junii 1653. cor. Alberg. in Rom. manutentionis 27. Martii 1656. cor. eodem, in Urbinat. pecuniariæ 11. Febr. 1658. cor. Veroſpio, & in pluribus aliis, de quibus *hoc tit. pluries*, & *ſub tit. de feud. diſc.* 49. & *alibi*, itaut videatur concluſio hodie receptiſſima, ideoque ſit quæſtio potius facti quam juris ſuper dictæ diſtinctionis applicatione, an ſcil. controverſia eſſet clara, vel dubia, & in qua parte diſtinctionis facti circumſtantiæ oſtendant verſari.

Ad hoc igitur dignoſcendum conſiderare oportet primum alienationis actum ſub titulo permutationis ſequutum de anno 1622. inter Ducem Ferdinandum, ac Pirrum Marium, & ſucceſſive primam concordiam initam de anno 1633. inter Ducem Carolum primum, & Marchionem Franciſcum, a quibus actibus reſultant jura & prætenſiones Ducis Caroli Secundi, ſuper quibus tranſactum fuit; Si enim iſti actus aliquam habebant probabilem dubietatem, tunc ſatis dubitari poſſet de juribus Marchionum Ferdinandi, & Nicolai nunc venientium, conſiderando maxime geminationem concordiarum, cum actus geminati in quacumque materia ſemper efficaciores ac fortiores ſimplicibus reputari ſoleant.

Multa ergo pro dicta permutatione ſubſtinenda deduci poſſent, Primo, nempe negando facultatem erigendi in hujuſmodi feudis majoratus, vel primogenituras, per quas ſucceſſio reſtringitur ad unum contra legem inveſtituræ, quæ
omnes deſcendentes vocat ex deductis per Schrader. *de feud.* 5
p. 7. *c.* 2 *per tot.* Roſenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 11. Bardellon. *conſil.* 93. *n.* 73. & *ſeq.* Manent. *conſ.* 106. & *alios*, de quibus in d. Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 19. Et licet in caſu, de quo agitur, ſive ex natura feudi improprii, & cum facultate alienandi, ſive ex conſuetudine Mantuana, per quam hæc feuda videntur eſſe in libero commercio, ſive etiam ob Domini aſſenſum, verius videatur fideicommiſſum, ſeu majoratum erigi potuiſſe ex deductis in d. alia Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 10. Attamen negari non poteſt eſſe articulum diſputabilem habentem opiniones hinc inde, nam licet una opinio ſit altera probabilior, hoc tamen non tollit anſam dubitandi.

Secundo, dici poterit primum alienationis actum geſtum 6
fuiſſe per viam permutationis cum Curia del The, quæ

per-

Digitized by Google

permutatio fideicommiſſario prohibita non videtur, ex deductis per Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 530. ubi cæteri; Et licet reſponderi valeat id procedere, ubi permutatio eſt cum re ulteriori, & magis commoda fideicommiſſo, quæ utilitas forte in caſu, de quo agitur, non concurrit, attamen, vel dici poteſt contrarium eſſe juſtificabile, vel rem habere ſuas dubietates, quod ſufficit ad effectum, de quo agitur.

Tertio, dici poterit permutationem prædictam licite fa-
7 ctam eſſe ob conſuetudinem Mantuanam, per quam non obſtante inveſtitura pacti, & providentiæ hujuſmodi feuda ſunt in commercio, & cum ſolo domini aſſenſu in agnatorum præjudicium alienari poſſunt, de qua conſuetudine teſtantur omnes DD. Mantuani, ac etiam firmavit Rota, quæ illos allegat in alia Mantuana bonorum 16. Maii 1654. & 28. Januarii 1656. coram Cerro; Et quamvis reſponderi poſſit dictam conſuetudinem percutere ſolam prohibitionem legis; non autem ubi alia hominis prohibitio etiam accedit, ex deductis per Cyriac. *controv.* 23. & 324. Mancin. *dec.* 1. cum aliis in dicta alia Mantuana feudi 30. Maii 1659. coram Veroſpio, de qua *d. tit. de feud. diſc.* 10. Attamen certum eſt, articulum eſſe diſputabilem, itaut quando de his agebatur in Rota in dicta Mantuana coram Veroſpio, timor haberetur de diverſo exitu; Neque dictæ deciſiones, ac modernorum authoritates, quæ hodie id clarius firmant,
8 videntur conſiderabiles ad effectum, de quo agitur, cum non hodiernus rerum ſtatus attendendus ſit, ſed ille de anno 1623. ut per Othob. *dec.* 28. *n.* 11. & 12. *cum ſeqq.* ubi unius Doctoris authoritas ſufficere videtur ad juſtificandam tranſactionem, quo tempore attento, certum eſt hujuſmodi articulum eſſe magis dubium.

Quarto fortiſſime, quia Princeps Mantuæ de plenitudine poteſtatis dicto fideicommiſſo, ſeu majoratui derogavit; Et licet reſponderi poſſet, quod juxta plurium opinionem, id non eſſet Principi licitum, niſi ex juſta cauſa reſpiciente publicam utilitatem, maxime in feudis, & bonis Eccleſiaſticis ab ejus juriſdictione exemptis; Attamen, ultra quod contraria opinio videtur magis in foro recepta, ut *diſc.* 148. *ſub tit. de regal.* durum, ac periculoſum eſt de Principis poteſtate diſputare, maxime coram ejus Magiſtratibus, ut in ſuo Senatu.

Ideoque ſimul combinando omnia dicta motiva, quorum relevantia, vel probabilis dubietas in uno ad tranſactionem juſtificandam ſufficeret, ſatis dubitari poteſt, quod illa ſit ſubſtentabilis, dum hodie ob ſcribentium numerum, ac opinionum, & deciſionum varietatem, fere nihil in jure clarum dici poteſt, atque litium eventus ſemper ſunt incerti, ut vidimus in dicta alia Mantuana feudi diſputata in Rota co-
9 ram Veroſpio ſuper puncto ſucceſſionis, an ſcilicet illa ſolis maſculis deberetur, vel etiam fœminæ in eorum excluſionem concurrere poſſent, quoniam ſtante regulari natura feudorum in genere, ac etiam ſtante particulari natura, ſeu obſervantia iſtorum feudorum Mantuæ, ex deduct. per Surd. *conſ.* 502. & in duabus plenis, ac doctis Senatus Mantuani deciſionibus, una cum ſubſequuta obſervantia annorum 300. & ultra, aliiſque circumſtantiis concurrentibus, ad veritatem eo;am reflectendo, pro claro, & indubitato credebatur ſucceſſionem ſolis maſculis debitam eſſe, non autem fœminis in maſculorum excluſionem, & nihilominus eventus docuit contrarium, quia pro fœmina in maſculi excluſionem reſponſum fuit, ut in deciſionibus 29. Novembris 1655. & 25. Maii 1657. coram Veroſpio, ut advertitur *ſub d. tit. de feud. diſc.* 11. Sive enim bene, ſive male, ita ſequutum ſit, hoc unum eſt, quod cauſarum exitus, quoties pendent a nudis articulis juris, ſunt ſemper incerti; ideoque tranſactiones de facili ſubſtinentur, cum in dubio pro eis ſtet præſumptio, ac reſpondendum veniat, ut in his præciſis terminis tranſactionis factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem, ut ſucceſſoribus fideicommiſſariis præjudicet, dictum fuit in dicta Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghiſlerio, & in aliis.

Quare his ſtantibus, cum res ſuas habeat difficultates, conſultius omnino puto agere, contra hæredes Pirri Mariæ, qui primum actum præjudicialem fecit, non autem contra Ducem potentiorem Adverſarium; Atque cum dictis hæredibus, quatenus honeſta concordiæ occaſio ſe offerat, illam non reſpuerem, cum res, ſuas difficultates habere poſſit; Cum præſuppoſito tamen, quod 900. bubulchæ terræ per dictum Ducem Joanni Sigiſmundo in ultima concordia aſſignatæ, cedant ad commodum, & beneficium majoratus, cum omnes ſupradictæ concluſiones de tranſactione ſubſtinenda, procedant cum præſuppoſito, ut quod ex tranſactione percipiunt, fideicommiſſariorum commodo cedat.

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI
PRO
DOMINICO TENALIA.

Conſilium pro veritate.

De eadem materia, An tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter a tranſigente.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tranſactio non bona fide inita non præjudicat ſucceſſoribus in fideicommiſſo.*
3 *Secus ſi fiat bona fide.*
4 *Declaratur opinio Caſtill. & aliorum Hiſpanorum.*
5 *Quid in feudis.*
6 *Prælatio maſculorum fœminis intelligitur diſcretive in qualibet linea.*
7 *Fideicommiſſum quod pendeat ex conjecturis dicitur dubium.*

DISC. CLXXIV.

BRitius inſtituit Felicem fratrem, ejuſque filios maſculos 1
in infinitum, atque maſculis non extantibus fœminas, & deſcendentes pariter in infinitum, hiſque etiam deficientibus, ſubſtituit filios Lepidi, & Andronici pariter fratrum, eorumque ſucceſſores in infinitum cum prohibitione alienationis, ac diſpoſitione, quod bona ſemper ſtent firma pro cippo, quodque filiæ fœminæ ſuccedere non valeant, niſi deficiente ſexu maſculino.

Deceſſit poſt teſtatorem Felix condito teſtamento, in quo inſtituta Flaminia unica filia ſuperſtite in dote, ſeu legitima, hæredes ſcripſit dictos Lepidum, & Andronicum fratres, & ſequuta deinde morte Lepidi, ſuperſtite Andrea, inter iſtum, ac Andronicum ex una, & dictam Flaminiam ex altera, orta eſt lis tam ſuper hæreditate Felicis, quam ſuper fideicommiſſo Britii, compoſita deinde per concordiam, per quam Flaminiæ aſſignata fuit medietas bonorum utriuſque hæreditatis; Mortuis autem dictis omnibus tranſigentibus, ſuperſtitibus ſolum Dominico unico maſculo Andronici filio, & Maria filia Flaminiæ, prætendere cœpit Dominicus veniens jure proprio, ac independenter ab Andronico patre, vel Andrea patruele, ſe utpote a dicta concordia non adſtrictum vendicare poſſe a Maria bona ſpectantia ad fideicommiſſum Britii, illi innixus fundamento, quod cum teſtator voluerit ejus bona ſemper firma ſtare pro cippo, atque filias fœminas non ſuccedere, niſi deficiente ſexu maſculino, hinc reſultaret ejus vocationem eſſe claram in excluſionem Flaminiæ, ſeu Mariæ fœminarum. Ideoque tranſactionem, utpote in re non dubia emanatam tamquam colluſivam, & mala fide initam ſibi non obſtare, ad text. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* & firmant Scribentes ad ſatietatem cumulati per Caſtill. *tom.* 8. *contr. cap.* 36. §. 2. ac firmavit etiam ſæpe Rota, præſertim in
Bonon. fideicommiſſi de Blanchis coram Rojas inter ſuas 2
dec. 387. & 343. in Romana fideicommiſſi de Maximis 21. Jannarii 1649. cor. Cerro *dec.* 272. *n.* 21. *par.* 10. *rec.* & in aliis.

Me tamen ſuper iſta ejus prætenſione pro veritate conſulto, & an expediret litem promovere, reſpondi non levem difficultatem contra ipſum ſentire, proindeque non de facili litis ſuſceptionem conſulere; Licet enim vera ſit dicta concluſio, cujus fundamento innixi aliqui Conſulentes ad litem impellebant, ut ſcilicet tranſactio ſuper re parum dubia, utpote colluſiva, & mala fide inita non obliget ſucceſſores jure proprio, ac independenter venientes; Attamen veriſſima etiam, ac paſſim recepta eſt altera oppoſita concluſio, ut quoties agitur de re dubia, valide per fideicom-
miſſarium, vel alium legitimum defenſorem tranſigatur, 3
quodque tranſactio bona fide inita, obliget etiam ſucceſſores independenter, & jure proprio venientes, ut allegatis Peregr. Fuſar. Cyriac. & reliquis bene firmatum habetur in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. cor. Ghiſlerio, quarum poſterior eſt *dec.* 228. *part.* 10. *rec.* & quæ reputantur in materia magiſtrales frequentiſſime in aliis canonizatæ, præſertim *dec.* 152. *n. ult.* & 253. *n.* 11. poſt Zach. *de oblig. Camer.* Romana manu-

tentioque 27. Martii 1658. cor. Albergato, & in aliis, de quibus *diſc. præc*, cum hodie ſit concluſio plana, proindeque remaneat ſolum quæſtio potius facti, quam juris, in inſpiciendo ſcilicet, an in caſu bonæ, vel malæ fidei verſemur pro applicanda una, vel altera propoſitione, utraque vera.

4 Et licet Caſtillus *d. tom. 8. contr. cap.* 36. §. 2. ac cæteri apud eumdem, in caſu etiam bonæ fidei contrarium verius dicior; Attamen, quicquid ſit de ſubſiſtentia talis opinionis in eorum caſu, ipſi loquuntur in terminis majoratuum, & primogeniorum Hiſpaniæ, in quibus, vel ob Regiam authoritatem, cum qua fieri ſolet erectio, quaſi quod abſque eadem facultate ſuper eis contrahi non valeat, vel ob leges municipales, ſive ob receptam conſuetudinem, eſt opinio fundata in peculiari illorum primogeniorum, ac majoratuum natura non extendenda ad reliqua fideicommiſſa jure communi regulanda.

5 Quod etiam habemus in feudis utriuſque Siciliæ, in quibus ob peculiarem, ac magis ſtrictam prohibitionem reſultantem a Conſtitutione, *Conſtitutionem divæ memoriæ*, tranſactio abſque Regio aſſenſu non ſubſiſtitur, quoties petcurit obligationem ipſius corporis feudi, quamvis iſtud penes feudatarium remaneat, atque bona fide fiat, licet de jure communi ſecus receptum ſit, ut *diſc*, 49. *ſub tit. de feud.* cum ſimilibus,

Pendente igitur deciſione a puncto bonæ, vel malæ fidei, cum iſta regulanda ſit a magis probabili, vel improbabili dubietate eventus litis ſuper fideicommiſſi pertinentia; Hinc proinde prudenter tranſigentes ſe geſſiſſe videntur, quia probabiliora videbantur jura Flaminiæ, dum ejus vocatio erat litteralis ante vocationem filiorum Lepidi, & Andronici in illis verbis: *Ha iſtituito Felice, e ſuoi figliuoli in infinito, & in evento non vi fuſſero maſchi, ſuccedano le figliuole femine, e deſcendenti da eſſe in infinito, li quali non eſtanti ha ſoſtituito li figli di Lepido, & Andronico*, ex quibus verbis vocatio dictæ Flaminiæ remanebat litteralis, unde ſi quæ læſio, vel mala fides in hujuſmodi tranſactione conſiderari poſſet, illa potius concurreret ex parte Flaminiæ, ſeu Mariæ.

Nec obſtare videbatur, quod teſtator perpetuam bonorum permanentiam pro cippo deſideraverit, cum expreſſa diſpoſitione, quod filiæ fœminæ ſuccedere non valeant, niſi deficiente ſexu maſculino; Dicebam enim hujuſmodi diſpoſitionem percutere caſum, in quo deficientis deſcendentibus maſculis, & fœminis Felicis prædilecti, tranſitus fieret ad lineas minus dilectas Lepidi, & Andronici, in quibus ſervari voluit eumdem ordinem, quem jam in linea prædilecta Felicis ſervaverat, & ſic dicta diſpoſitio intelligenda veniebat diſcretive, & in qualibet linea; Ita etiam aſſiſtente juris recepta propoſitione, ut ſcilicet vocatis maſculis, & fœminis cum ordine prælationis, id intelligatur diſcretive, & in qualibet linea, itaut fœminæ lineæ admiſſæ vincant maſculos lineæ ad-

6 mittendæ, niſi expreſſa, vel conjecturata mens teſtatoris repugnet, ex deductis per Peregr. *de fideicomm. art.* 26. & ibi late Cenſal. *in addit. fol.* 47. Fontanell. *dec.* 34. & *ſeqq.* Buratt. & Adden. *dec.* 107. *dec.* 249. *par.* 7. *rec.* & admittitur apud Otthob. *dec.* 177. & in eadem Terracinen. de Pilotens 15. Maii 1648. coram Ghislerio *dec.* 183. *par.* 10. *rec.* in quibus contrarium firmatur ex diverſa teſtatoris voluntate; Multo magis, dum in præſenti favore fœminarum præcedebat diſpoſitio clara, unde aliar attento diverſo intellectu reſultaret repugnantia, ſeu ſubitanea correctio in dubio non præſumenda, proindeque facilius dicta propoſitio intrabat.

Et nihilominus, ubi etiam ſubtilizando prætendi potuiſſet ex conjecturis diverſam voluntatem teſtatoris deduci ad prædictæ propoſitionis limitationem, ac ſubitaneam correctionem inducendam, negari non poſſe dicebam caſum eſſe dubium, cum ſemper dubium dicatur

7 illud fideicommiſſum, quod ex conjecturis deduci prætenditur, ut *dec.* 189. *n.* 16. & 17. *part.* 7. *rec.* Bonon. ſucceſſionis de Barbeuir 19. Junii 1654. coram Bichio, & in aliis, præſertim quia non ſolum reſiſtebat dicta juris regula diſcretiva prælationis in qualibet linea, dum potiſſimum verſabamur in diſpoſitione tranſverſalis, ſed etiam altera non admittendi repugnantiam, ſeu inſtantaneam correctionem in eadem diſpoſitione, ideoque caſus dupliciter remanebat dubius, & conſequenter de bona fide tranſactionis videbatur non poſſe dubitari, proindeque conſului, ut a propoſita litis ſuſceptione abſtineret, ai quæ puto quod conſilio acquieverit.

SPOLETANA FIDEICOMMISSI
INTER
ILLOS DE ROSA.

Diſcurſus pro veritate.

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, an per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, itaut per eam fideicommiſſum reſpective ſublatum cenſeatur; Et an deſcendentes unius lineæ ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantem; Et an onera adjecta uni portioni correſpective ad ejus excreſcentiam durent, ſi talis portio diminutionem patiatur.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Evictio quæ ſequitur ex natura rei, præſtanda non eſt inter dividentes.*
3 *Declaratur.*
4 *Item non præſtatur evictio, quæ ſequatur ex culpa poſſeſſoris.*
5 *Quando filii, vel deſcendentes ferant iniquitatem patris.*
6 *Facta hæreditatis diviſione finguntur reſpectu dividentium duæ hæreditates.*
7 *Diviſio tanquam ſpecies licita alienationis afficit omnes etiam ex propria perſona venientes.*
8 *Cauſativa, ſeu correſpective conventiones, vel obligationes ceſſant, ceſſante cauſa.*
9 *Declaratur.*
10 *Diviſio dicitur ſpecies tranſactionis, ſeu ſpecies permutationis.*
11 *In pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis.*

D I S C. CLXXV.

IN teſtamento, cum quo deceſſit Epiphanius Roſa condito de anno 1639. hæredes inſtituit Antonium, & Pe- 1
trum ejus germanos fratres cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum, & deſcendentium ab eis in infinitum etiam cum reciproca de linea ad lineam bene extenſa, & cum ſtricta prohibitione alienationis, ſubjungendo per capitulum, ſeu periodum novæ orationis inceptivum, ut quotieſcumque dicti hæredes vellent inter ſe dividere, talis diviſio fieri debeat per Antonium, & Franciſcum Petri filium abſque eo, quod dictus Petrus poſſet ſe ingerere in hujuſmodi diviſione, qua ita facta, Petrus ejuſque deſcendentes pro eorum portione contenti eſſe deberent; Cumque hæreditas conſiſteret in bonis triplicis ſpeciei; Una ſcilicet in ſtabilibus liberis, & allodialibus; Altera in mobilibus, & tertia in duabus tenutis emphyteuticis de directo dominio Cameræ Apoſtolicæ; Deventum eſt ad diviſionem omnium aliorum bonorum, indiviſis remanentibus dictis tenutis emphyteuticis cum bonis allodialibus eiſdem annexis, ſuper qua diviſione, aliiſque mutuis prætenſionibus tam circa ſolutionem æris alieni hæreditarii, quam circa fruges, & animalia, ortis controverſiis, ea compromiſerunt in duos arbitros, qui laudum protulerunt, in quo nulla facta mentione aliorum bonorum, eorumque diviſione jam facta proceſſerunt ad diviſionem dictarum tenutarum emphyteuticarum cum allodialibus eiſdem annexis, aſſignando Antonio majorem tenutam Serravallis, & Petro tenutam minorem Lanciani, & Roſtani, atque pro adæquandis partibus, ac ſupplemento ejus, quod in hac ſecunda portione deficiebat, declararunt teneri Antonium ejuſque ſucceſſores ſolvere ſingulis annis Petro ejuſque ſucceſſoribus ſcuta 275. providendo in reliquis ſuper ſolutione æris alieni hæreditarii cum animalibus, & frugibus, aliaſque differentias decidendo ad rem non facientes; Eo ſolum ad rem adjecto, quod ſi contingeret dictam tenutam Lanciani per defectum lineæ maſculinæ, vel alias, quam ob non ſolutionem canonis devolvi ad Cameram, Petrus ejuſque ſucceſſores habere deberent medietatem dictæ tenutæ Serravallis cum annexis; ceſſaret autem onus dictæ annuæ præſtationis ſcutorum 275. dictumque laudum a partibus acceptatum fuit cum promiſſione obſervantiæ.

Cum autem ob non ſolutum canonem ab Antonio dicta

major

major tenuta Serravallis devoluta eſſet ad Cameram, quæ acceptata caducitate illam alteri conceſſit; Hine duæ ortæ fuerunt controverſiæ inter prædictorum Antonii, & Petri ſucceſſores, Primo ſcilicet, an ſucceſſoribus Antonii, quorum portio per dictæ tenutæ amiſſionem, ita remanebat longe inferior, jus competeret provocandi ad novam diviſionem, vel ex quadam actione evictionis agendi ad adæquationem portionum, & ſic ad medietatem dictæ alterius tenutæ minoris cum ſuis annexis; Et ſecundo, an ſucceſſoribus Petri jus competeret petendi, ac obtinendi ex aliis bonis fideicommiſſariis in portionem Antonii obventis dictam annuam præſtationem ſcut. 275. non obſtante, quod in hac portione non adeſſet amplius dicta tenuta Serravallis; Atque deſuper incertum eſt, ex qua parte pro veritate conſulius.

Quoad primam partem, prætenſionis ſcilicet ſucceſſorum Antonii ſuper nova diviſione, vel obtinenda portionum adæquatione, in puris terminis jure, pro ſucceſſoribus Petri de plano reſpondendum eſſe cenſui, etiamſi ob lineam finitam, vel alium caſum non culpoſum, ſed ex natura rei dicta tenuta devoluta eſſet; Tum quia dividentes ſcie-
2 bant hujuſmodi bonorum qualitatem periculoſam, & quod devolutioni ſubjecta eſſent, ideoque regula eſt, ut inter dividentes præſtanda non ſit evictio, quæ de rei natura ſequitur, quoties ignorantia talis qualitatis, ſeu diverſa credulitas aliud non ſuadeat, ut poſt DD. *in l. ſi familiæ*, *Cod. famil. erciſc.* Peregr. *de fideicom. art. 52. num. 58. & 60.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 599. n. 9. cum ſeqq.* Michalor. *de fratr. p. 3. c. 39. n. 11. cum ſeq.* Roſental. *de feud. cap. 9. concl. 54. num. 17. in fine*, *& in gloſſ. litt. F.* ubi late cum aliis *ſub tit. de feud. diſc. 44.*

Tum clarius quia, ſi quæ in his terminis difficultas cadere poſſet, illa eſt ubi concurreret inæqualitas, quia nempe unus
3 dividentium omnia bona allodialia, & tuta in ejus portionem capiat; Alter vero obtineat periculoſa, puta emphyteutica, ſeu feudalia, vel fideicommiſſaria, ut conſtat ex deductis per Roſental. *loco citato in gloſſ. litt. I.* Fuſar. *ibidem n. 53. cum ſeqq.* Michalor. *n. 23.* ſed ubi bona diviſa ſunt ejuſdem qualitatis, ac naturæ, & ſic æqualiter devolutioni ſubjecta, tunc licet non deſint contradicentes, vel diſtinguentes, de quibus Peregr. *d. art. 52. n. 64.* Attamen magis communis, ac recepta videtur, ut ille, qui rei jacturam, ſeu evictionem paſſus eſt, nullam habeat contra alium actionem, dum commune erat periculum, quod ſicuti in uno contingit, ita in alio contingere poterat, ex deductis per Roſental. *dict. gloſſ. litt. I.* & Peregr. *ubi ſup.* ac etiam deſumitur ex toto diſcurſu Fuſar. *n. 17.* ubi, & alibi principaliter ponderat rationem mutui periculi.

4 Et ſi hæc procedunt, ubi evictio ſequuta eſſet abſque culpa poſſeſſoris, & ex natura rei, multo magis ubi ſequuta eſt culpa illius, in cujus portionem obvenit, cum tunc videatur caſus indubitatus per text. clarum *in l. ſi fratres*, *C. comm. utriuſq. Jur.* ubi ſcribentes Fuſar. *quæſt. 599. n. 4.* Michalor. *d. cap. 39. n. 10. & num. 12. in fine*, in individuo exemplificant culpam ob non ſolutum canonem.

Eſt bene verum, quod dicta concluſio in præſenti non intraret ob expreſſam arbitrorum proviſionem, ut in caſu devolutionis unius tenutæ, portiones adæquari deberent in altera ſuperſtite, quæ proviſio ſpecialis ceſſare facit regulas juris, ut concordant omnes ſuperius allegati, dictaque proviſio licet percutiens ſolum caſum devolutionis alterius tenutæ minoris, de qua forte magis dubitari poterat, videtur ſine dubio trahenda ad caſum converſum ob rationis identitatem, ac æqualitatem inter contrahentes ſervandam; Verum hujuſmodi proviſio difficultatem in propoſito inferre non videbatur, quinimo potius retorqueri, dictamque concluſionem comprobare in caſu culpoſæ devolutionis ob non ſolutum canonem, dum hic expreſſe excipiebatur.

Neque obſtare poſſe conſiderabam, quod deſcendenti-
5 bus præjudicat, non deberet factum dicti Antonii, a quo independenter, & jure proprio veniebant, quoniam ſicuti factum culpoſum poſſeſſoris præjudicat ſucceſſoribus, quamvis jure proprio venientibus quoad dominum directum, ac ad effectum devolutionis, ita fortius præjudicare debet quoad tertios, quoniam in jure non omnino incongruum eſt, ut filii, ac deſcendentes ferant iniquitatem patris, ſeu aſcendentis; bene tamen omnino incongruum eſt, ut talis culpa non debeat nocere filiis, ac deſcendentibus culpoſi, nocere autem debeat tertio, cum cujus damno ipſi relevari debeant, ideoque propriæ fortunæ imputare debent filii, cur iniquum patrem, vel aſcendentem habuerint, qui eorum portionem devoravit, cum ſufficiat diviſionem fuiſſe juſtam, & æqualem de tempore, quo inita eſt, non curata ſubſequenti deterioratione, ut advertunt Peregr. *de fideic. art. 50. n. 36.* & Beroius *conſ. 108. num. fin. libr. 1.*

Hinc ſi æqualiter, ac bene diviſa hæreditate fideicommiſſaria conſiſtente in mobilibus, ac ſe moventibus, vel juribus, & actionibus; Unus dicta jura, & mobilia bene conſervet; Alter vero diſſipet, prorſus incongruum eſt dicere, quod deſcendentes diſſipatoris prætendere poſſint reintegrationem a portione alterius; Prout ſi unus prædia fideicommiſſaria in ſuam portionem obventa bene colat, & conſervet, Alter vero deſerat, ſeu patiatur ædificia ruere, atque prædia ruſtica inundari, &c. tunc nulla juris ratio, vel diſpoſitio dictat deſcendentes hujuſmodi mali adminiſtratoris reintegrandos eſſe ex portione ejus, qui bene adminiſtravit, quoniam ut advertit Peregr. *art. 52. n. 18. & 53.* quando 6
hæreditas poſſidetur per plures, qui ex legis judicio, & fortius concurrente etiam illo teſtatoris bona hæreditaria dividunt, finguntur tot hæreditates, ſeu patrimonia ſeparata, quot ſunt portiones cum ſuis ſeparatis adminiſtrationibus a teſtatore deputatis; Ideoque ubi evictio non oritur ex facto ejuſdem teſtatoris, per quod jure cujuſdam retrotractionis fingitur ea bona nunquam fuiſſe in hæreditate, omne infortunium, quod in uno patrimonio a caſu, vel a culpa reſultet, redundare non debet in præjudicium alterius; Sicuti e converſo, ſi fortuna, vel diligentia præberet in una portione augmentum, ac meliorationem, iſta non cederet ad commodum alterius, ideoque in hac prima parte mihi videbatur, quod verſaremur in caſu plano.

Multa ſiquidem habentur in Orbe exempla de pluribus ejuſdem feudatarii deſcendentibus, caſtra, & feuda dividua ab illo acquiſita dividentibus, quorum unus ob felloniam, vel aliud delictum patitur feudorum amiſſionem cum præjudicio totius ejus lineæ, ac deſcendentiæ, altera vero linea, ſeu caſtra, & bona retinet; Sive ſi unus ex gravatis fiat Baro, unde bona cadant ſub Bulla Baronum deſtruente fideicommiſſum, non per hoc ſucceſſores recurrunt ad portionem cohæredis; Vel quod uno diſſipante bona libera ſequatur, ut bona fideicommiſſaria abſorbeantur a dotibus conſtituendis ex *Auth. res quæ*, *&c.* cum ſimilibus.

Quo vero ad alteram inſpectionem annuæ præſtationis ſcutor. 275. quam e converſo deſcendentes Petri petebant a deſcendentibus Antonii ex reſtantibus bonis allodialibus in eorum portionem fideicommiſſariam obventis. Quando totus aſſis hæreditarius complexivus omnium bonorum tam allodialium, quam emphyteuticorum ab initio in unum corpus nulla facta diſtinctione diviſus eſſet, atque ex Arbitrorum judicio poſita fuiſſent in confuſo, in una portione tenuta major Serravallis, & alia bona per dictos Antonii deſcendentes poſſeſſa; In altera vero portione tenuta minor Lunciani, ac alia bona poſſeſſa per deſcendentes Petri, pro adæquandis autem portionibus alias inæqualibus Arbitri gravaſſent in genere portionem majorem Antonii ad favorem alterius portionis minoris in dicta annua præſtatione; Tunc dicta ab initio juſtitia diviſionis, dicendum veniret idem, quod in præcedenti caſu dictum eſt ad favorem deſcendentium Petri, Quemadmodum enim ſi pro eadem adæquatione facienda portioni minori Petri aſſignata fuiſſent in ſpecie tot domus, vel prædia allodialia, non poſſent deſcendentes Antonii ob eorum portionem diminutam ex cauſa evictionis dictæ tenutæ regreſſum habere ad bona prædicta ex auctoritatibus, & rationibus, de quibus ſupra, ita pariter denegare non poſſent dictam præſtatio- 7
nem eiſdem bonis infixam, utpote illorum loco ſubrogatum, cum alias diviſio ſit una legitima, & a jure probata alienatio, quæ ubi bona fideicommiſſaria eſt, omnes ſucceſſores afficit, quamvis ex propria perſona venientes. Roſental. *dict. cap. 9. concl. 52.* Inſtag. *de emphyt. tit. de alienat. q. 1. num. 204.* Gratian. *diſcept. 997. n. 4.* Surd. *conſ. 208. n. 24.* Fuſar. & Michalor. *locis citatis*, apud quos cæteri.

Niſi tali caſu ex parte deſcendentium Antonii allegari poſſet injuſtitia diviſionis, atque Arbitrorum iniquabile judicium, faciendo ſatis inæqualem diviſionem, dum in una portione impoſita eſſent bona fere omnia, vel pro majori parte periculoſa, in altera vero allodialia, & tuta, de quo tamen in præſenti ſuperfluum cenſui quærere, dum non eramus in caſu, Verum difficultas non levis erat, quod partes, ita exigente bonorum natura, & diverſa qualitate, iſtam hæreditatem in duo diverſa patrimonia diſtinguere voluerunt; Unum nempe conſiſtens in bonis liberis, ac allodialibus non periculoſis ad perpetuam conſervationem aptis, & iſtud æqualiter jam diviſerunt, ex quo tempore, ac illico ſequuta diviſione cujuslibet lineæ deſcendentibus perpetuum, ac irrevocabile jus quæſitum fuit; Alterum vero patrimonium emphyteuticum conſiſtens in dictis duabus

 tenu

tenutis cum aliquibus allodialibus annexis remanſit aliquo tempore indiviſum, quale (ſi partes voluiſſent) longo tempore continuare potuiſſet; ideoque iſta diviſio tanquam de diverſo, ac ſeparato patrimonio nil commune habere videbatur cum altero patrimonio allodiali jam diviſo, quamvis utrumque ſub eodem fideicommiſſo caderet, quoniam neque Arbitrorum, neque partium intentio fuiſſe videtur unum cum altero commiſcendi.

Unde quando ob inæqualitatem portionum hujus patrimonii emphyteuſici, una portio gravata fuit pro alterius adæquatione ad dictam annuam præſtationem, iſtud fuit onus reale adjectum ipſi portioni exuberanti gravatæ ad quamdam communicationem fructuum; qui ex ea magis exuberante perciperentur, ideoque tale onus tanquam reale, atque ad hujuſmodi bonorum ſpeciem reſtrictum, influere non debet in patrimonium omnino ſeparatum, ac jam diviſum, dum unum cum altero ſaltem ex partium intentione, ac obſervantia connexionem non habet.

Quod evidenter comprobari obſervabam ex eo, quod in caſu ſequendæ evictionis ob devolutionem alterius tenutæ minoris, Arbitri non demandarunt iſtius portionis reintegrationem ex aliis bonis in genere, ſed retenta eadem diſtinctione, neque aliquam mentionem facientes de altero patrimonio jam diviſo, mandarunt ſolum, ut alia tenuta emphyteutica æqualiter divideretur, proindeque ceſſaret onus dictæ annuæ præſtationis, unde ad oculum patere videtur, præſtationem prædictam fuiſſe cauſativam, ſeu correſpectivam ad inæqualitatem dictarum tenutarum, ac diviſionem iſtius diverſi patrimonii, & conſequenter quod intraret vera, & recepta juris concluſio deducta ex text. *in cap. cum ceſſante. de reg. juris in 6.* ut cauſativæ, & correſpectivæ obligationes ceſſent ceſſante ipſa re, ut per Tiraquell. *in ead. regula cum ceſſante, p. 1. n. 224.* Amat. *var. reſol. cap. 21. n. 1.*
9 Rota *dec. 428. par. 1. rec.* Bonon. cenſus 4. Februarii 1654. coram Melzio, *& ſub tit. de Regal. diſc. 8. & 9.*

Et licet dicta concluſio procedat, ubi cauſa correſpectiva ceſſet a caſu, vel facto tertii, non autem ubi ex culpa, & facto voluntario poſſeſſoris, ex deductis per Amat. *d. reſol. 21. n. 2. cum ſeqq. & d. diſc. 8. & 9. de regal.* nihilominus id recte procederet poſſe quoad ipſum Antonium culpoſum, ejuſque hæredes & bona, non autem quoad ſucceſſores ex perſona propria venientes, quibus, ut ad onus reale non teneantur dicere ſufficit ſe non poſſidere rem, cujus ratione præſtandum eſt ex proxime allegatis.

Neque obſtare videbatur diviſionem prædictam factam eſſe ex ordine, ac præcepto teſtatoris, ideoque obligare omnes ſucceſſores ex ejus judicio venientes, quoniam teſtator in hac parte loquutus non eſt diſpoſitive, ac præceptive, ſed præſuppoſitive, quod ſcilicet volentibus hæredibus devenire ad diviſionem, quæ de jure prohiberi non poteſt, illa fieri deberet, non cum Petro, ſed cum Franciſco ejus filio, cui Petrus, ac deſcendentes acquieſcere deberent; & ſic circa perſonas ... fere debentes, non autem circa unum, vel alterum modum, unde ſi injuſte, vel inæqualiter illa facta eſſet, abſque dubio teſtatoris diſpoſitio nullius eſſet conſiderationis. ... non videtur circa dictam bonorum, ſeu patrimoniorum ſeparationem, quam in jure paſſim habemus in feudis, quibus termini emphyteutici, non urgente contraria juris diſpoſitione, aſſimilantur, quoniam datur patrimonium feudale omnino diſtinctum ab allodiali, perinde ac ſi eſſent duo defuncti, ac duæ hæreditates omnino diverſæ, Adinſtar eorum, quæ in jure communi habemus in ... habente duo patrimonia ſeparata, unum militare, alterum paganicum, ut frequenter *ſub tit. de feud.* Unde ſi pro adæquandis portionibus bonorum emphyteuticorum, quæ adeo periculoſa, ob rigorem Conſtitution. Greg. XIII. devolutionis ... ſubjecta erant, Arbitri expreſſe diſmembraſſent a portione Antonii tot bona allodialia, & tota, illaque aſſignaſſent portioni Petri, adhuc probabilius dici poſſe videretur ... egiſſe, talemque diviſionem inæqualem, ac ... fuiſſe, privando ſucceſſores hujus lineæ bonis liberis, ac tutis jam perfecte quæſitis, ut adeo periculoſa haberentur, multo magis in præſenti, cum iſta voluntas Arbitrorum non adeſt.

10 Diviſio enim, juxta unam opinionem eſt licita alienatio tanquam ſpecies tranſactionis, quæ recte cadit in bonis controverſis, non in iis, quæ non erant in lite; Sive juxta alteram probabiliorem eſt ſpecies permutationis, quoniam id, quod uni aſſignatur pro diviſo, ſuccedit, ac permutatum dicitur loco illius portionis, quæ prius pro indiviſo poſſidebatur, ut bene Peregr. *d. art. 52. num. 53. circa finem*; Ideoque ſive unum, ſive alterum dicamus, ſemper firmum remanet, quod bona allodialia jam diviſa non cadebant ſub nova diviſione, neque ſub Arbitrorum judicio, quia non erant ſub lite, vel in communione, & conſequenter pro dicta annua præſtatione aliud jus non competere videbatur, niſi ad illa bona allodialia tantum, quæ annexa erant cum dicta tenuta devoluta, atque in hujus diverſi patrimonii diviſione poſita pro ea rata, cujus ipſa bona ſunt capacia; Ad inſtar cenſus, qui perempta parte fundi cenſiti ſubſtinetur in parte remanente pro ea rata, cujus eſt capax.

Hæc quoad bona fideicommiſſaria; Quo vero ad propria ipſius Antonii, licet deſcendentes Petri prætendere poſſent pro reintegratione dicti damni cauſati a non ſolutione canonis, ſe eſſe creditores hypothecarios ob generalem promiſſionem cum obligatione Camerali in eadem diviſione contentam, de ſolvendis oneribus, nihilominus cum deſcendentes Antonii eſſent etiam ejuſdem creditores ex eadem hypotheca a dicta diviſione reſultante ob debita hæreditaria per ipſum accollata, & non extincta, itaut æqualis eſſet anterioritas, & hypotheca, hinc proinde potiorem dixi 11
conditionem dictorum deſcendentium Antonii, utpote bona prædicta poſſidentium, & ſi quid ſupereſſet, potuiſſet etiam dubitari, an potior eſſet conditio eorumdem deſcendentium Antonii ob hypothecam legalem eis competentem pro reintegratione fideicommiſſi, dum in facto juſtificatum ſupponebatur ceſſationem a ſolutione canonis fuiſſe doloſam, ac pro affectanda devolutione; Et nihilominus eadem actio competens deſcendentibus Petri ob non adimpleta onera ſuſcepta, competeret etiam dictis deſcendentibus Antonii, quorum primario, ac magis directe intererat dicta onera adimpleri, & conſequenter intrat dicta concluſio, ut in pari cauſa hypothecæ eodem tempore reſultantis potior ſit conditio poſſidentis, Franch. *dec. 260. n. 4. & ſeqq.* Apont. *dec. 34. n. 25. & ſeqq.* Merlin. *de pignor. lib. 4. tit. 1. q. 4. n. 37.* Rota in Melevitana pecuniaria 30. Januarii 1651. cor. Cerro in fin. Romana Salviani 17. Junii 1651. coram Melzio, d. Bonon. cenſus 4. Februar. 1654. cor. eodem, & ſæpius, ut in ſua materia *ſub tit. de cred.* Super his autem credo me fuiſſe conſultum pro concordia patranda, incertum eſt autem quid ſequutum ſit.

LAURETANA BONORUM
PRO
JOANNE ANTONIO DE BELLIS,
CUM
JOSEPHO CLEMENTE.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

An per conſenſum præſtitum alienationi cenſeatur ſolum remiſſum fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis, non autem reſtitutorium in caſu mortis; Vel potius etiam iſtud quoad ementem, remanente jure fideicommiſſorum in pretio; Et quomodo iſtud ſit regulandum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod conſenſus præſtitus per vocatos ad fideicommiſſum alienationis, inducat tantum remiſſionem fideicommiſſi pœnalis, & conſervatorii, non autem reſtitutorii de futuro.*
3 *Diſtinguitur conſenſus tacitus ab expreſſo, & quoad tacitum remiſſive.*
4 *Declaratur concluſio, de qua n. 2. ut procedat quoad actionem competentem fideicommiſſario conſentienti contra gravatum alienantem ad pretium.*
5 *Secus autem ad ipſam rem alienatam vindicandam, ſi conſenſus eſt expreſſus.*
6 *Quale pretium attendi debeat pro regulando valore rei per gravatum alienatæ, ac reintegratione in pretio.*

DISC. CLXXVI.

Emente Joanne Antonio controverſam domum fideicommiſſo ſubjectam ab illius poſſeſſore cum conſenſu Joſephi vocati, & proxime ſucceſſuri, Cumque ſequuta venditoris morte, ob quam apertum eſt fideicommiſſum ad favorem præfati Joſephi, hic contra dictum Joannem Anto-
nium

nium judicium inſtituiſſet coram A. C. pro dictæ fideicommiſſariæ domus vindicatione, excipiente reo de dicto conſenſu, replicabat actor illum præſtitum cenſeri, ſuamque operationem jam feciſſe pro remiſſione fideicommiſſi pœnalis, vel conſervatorii, quod alias ex tunc illico ſequuta venditione ad ſui favorem apertum eſſet, & ſic pro eo jure de præſenti, trahendum vero non eſſe ad aliud fideicommiſſum reſtitutorium de futuro per caſum mortis purificatum, cum in exorbitantibus inducenda non ſit multiplicatio operationum, ſed ſufficiat unam adeſſe, per quam fatuitas ex- 2 cludatur, atque actus ſuum operetur effectum ex authoritate Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 26. ff. de verb. oblig. & in l. ſi fundum per fideicommiſſum, ante n. 2. ff. eod. ſequuntur cæteri, de quibus late Berous conſ. 64. lib. 1. Surd. conſ. 20. n. 4. cum ſeqq. & ſequitur Rota dec. 523. n. 10. & dec. 724. per tot. par. 4. rec. tom. 3. & dec. 549. n. 3. par. 5.

Scribens Ego pro Joanne Antonio reo convento, dicebam, quatenus pertinet ad theor. Bart. ubi ſupra, illam eſſe veram in ſuo caſu, ſed fallaciam conſiſtere in applicatione, quam præfati Conſulentes, etſi docti Juriſconſulti, male faciunt, quia ſic opportunitas cauſæ exigebat; Siquidem in hoc propoſito duo caſus diſtinguendi ſunt, unus eſt conſenſus taciti, ſeu impliciti reſultantis a præſentia, & non contradictione, & tunc cadere poteſt difficultas, quod ne mul- 3 tiplicentur fictiones, & ſpecialitates, talis conſenſus ita præſumptus hanc duplicem operationem non faciat, ſed ſufficiat prima; Quod pariter conſiderari ſolet reſpectu illius conſenſus etiam virtualis, ac impliciti, qui deducitur ex clauſulis, & verbis contentis in diviſione, per quam regula eſt fideicommiſſum remiſſum non cenſeri, ut infra in aliis, & in his terminis procedunt plures authoritates, ac rationes, de quibus apud Berous, & Surdum ubi ſupra, & alios, de quo caſu in præſenti actum non fuit, neque examinata veritas hujus quæſtionis, quæ in effectu eſt magis facti, quam juris ex ipſius facti qualitate, ac circumſtantiis decidenda, cum cauſæ neceſſitas id non exigeret ob interventum conſenſus expreſſi, dum Curiæ ſtylus hujuſmodi ſuperfluas evagationes prohibet.

Alter caſus eſt conſenſus expreſſi, quem vocatus ad fideicommiſſum, ejuſque proximam ſpem ſucceſſionis habens præſtiterit ipſi alienationi, & tunc duplex cadit quæſtio; 4 Una ſuper omnimoda remiſſione fideicommiſſi tam quoad eum, in quem facta eſt alienatio, quam contra ipſum gravatum alienantem, ita ut facto caſu fideicommiſſi reſtitutorii, nulla conſentienti competere debeat actio pro hujuſmodi alienatione, & tunc vere, & proprie procedit d. theorica Bart. quod ſcilicet conſenſus per vocatum præſtitus, operetur quidem remiſſionem caducitatis, ac fideicommiſſi pœnalis, alias ab ipſo actu alienationis reſultantis, non autem remiſſionem fideicommiſſi reſtitutorii, ac de futuro aperiendi per ipſius alienantis mortem, cum tunc non obſtante conſenſu, fideicommiſſario integra remaneat actio petendi fideicommiſſi reintegrationem in valore, ſeu pretio rei alienatæ, ut habemus per jura literalia, & communem traditionem DD. quos colligunt Fuſar. quæſt. 560. Caſtill. tom. 5. contr. cap. 89. Rota apud Merlin. dec. 831. & 844. Bonon. fideicomm. de Luparis 12. Decembris 1659. coram Meltio, & paſſim, cum ſit principium abſolutum, quoties facti circumſtantiæ aliter non ſuadeant ſuper omnimoda remiſſione.

Aut vero agitur de præjudicio reſultante ipſi conſentienti, ad effectum, ut præcluſa ſibi remaneat actio agendi con- 5 tra eum, in quem facta ſit alienatio, & tunc quidquid dicant Berous, & Surdus ubi ſupra, & ſimiles, omnino verius, magiſque receptum eſt, talem conſenſum præjudicare, cum emptor alias non contraxiſſet, niſi crediſſet per hujuſmodi conſenſum vocati, ipſam alienationem validam, ac firmam remanere, ipſamque rem libertatem acquirere, ut pro abſoluto ſupponitur in proxime allegatis deciſionibus conſentienti actionem tribuentibus ad pretium contra alienantem, ac firmant, cæteris antiquioribus relatis, Menoch. lib. 3. præſumpt. 115. n. 51. Peregr. art. 52. n. 55. Hond. conſ. 33. n. 33. & 57. lib. 1. bene Caſtill. tom. 5. contr. cap. 89. n. 121. ubi dicit iſtam opinionem eſſe communem, & receptam abſque controverſia, atque ad hunc effectum recte procedit propoſitio, quod paria ſunt alienare, ac alienandi conſentire, ut in effectu eſt, ita quotidiana praxi comprobante, ideoque ita credo in iſta cauſa judicatum, quamvis adhuc ſim incertus, cum poſt unicam diſputationem de illa amplius actum non audierim.

In propoſito autem dictæ obligationis, quam gravatus qui alienat, habet reintegrandi fideicommiſſum de pretio rei

alienatæ non obſtante vocati expreſſo conſenſu, ut ſupra, in d. Bonon. de Luparis coram Meltio, de qua habetur actum ſub tit. de detractionibus, cum ejus principalis pun- 6 ctus verſaretur ſuper modo imputandi dictum pretium in detractiones legales, vel accidentales, ut ibi, actum fuit de tempore quod attendendum eſſet circa rei valutationem, & quale pretium pro reintegratione deberetur.

Dicebam enim ego ſcribens pro Inſulano volente evitare imputationem ipſo jure ab initio ad plures proficuos effectus reſultantes, an illa in uno, vel in altero tempore ſequi deberet, attendendum eſſe tempus, in quo fideicommiſſi reſtitutio petitur, ex ea clara ratione, quod ſubrogatum regulandum eſt jure illius rei, in cujus locum ſit ſobrogatio, unde propterea quemadmodum ſi alienatio ſequuta non eſſet, gravatus illius reſtitutionem evitare non poſſet, quantumvis illa ex beneficio temporis, ſeu alias intrinſecum augmentum accepiſſet, & e converſo fideicommiſſarius illam recipere cogeretur, neque ad aliud gravatus teneretur quantumvis non culpoſum decrementum paſſa eſſet, idcirco ad iſtius temporis limites pretium regulandum eſt, ut cæteris relatis firmatur per Rotam d. dec. 831. n. 10. & 11. & dec. 844. n. 2. apud Merlinum.

His tamen non obſtantibus Rota in dicto caſu abſque difficultate proceſſit cum pretio, pro quo facta erat alienatio, atque in hac parte, reflectendo ad veritatem, mihi viſum eſt bene proceſſum fuiſſe; Dicta enim concluſio eſt vera, recteque procedit in ea alienatione, quæ illicite contra prohibitionem legis, multoque magis, ſi huic illa etiam hominis accedat, fieret per gravatum ſine conſenſu vocatorum, aut abſque alia legitima facultate, tunc enim res habetur pro extante, ac non alienata, ſolumque lex fideicommiſſario tribuit privilegium, ac favorem electionis agendi, vel ad ipſam rem alienatam vendicandam, vel ad pretium contra ipſum alienantem, ex deductis in mox allegatis deciſionibus Merlini cum aliis, de quibus ſupra in Mantuana, diſc. 173. ideoque ſi res habenda eſt pro extanti, illius valor de præſenti attendi debet; Secus autem, ubi alienatio facta eſt de conſenſu vocatorum, tunc enim attendendum eſſe pretium, pro quo alienatio facta eſt, advertitur apud Fuſar. d. q. 560. & tanquam abſolutum ſupponitur in pluribus deciſionibus editis in d. Bonon. de Luparis cor. Meltio, Bourlemont, & aliis, ex ea clara ratione, quamvis apud allegatos non aſſignata, quod ita per quamdam ſpeciem permutationis, ſeu concordiæ inter gravatum alienantem, ac fideicommiſſarium conſentientem, jura fideicommiſſi tranſmutata fuerunt de ſpecie ad quantitatem, ita non alterabilem, quod quandoque fideicommiſſo expedit, ad evitandum ruinæ, vel peremptionis, aut diminutionis periculum, aut quia occaſio præbeat inveniendi emptorem, qui ob affectionem, vel aliam commoditatem caro, ac majori pretio emat, cum ſimilibus; Ad inſtar eorum, quæ habemus in materia dotali ſuper tranſmutatione dotis de ſpecie ad quantitatem, vel e converſo de quantitate ad ſpeciem cum ſimilibus, cum ita res æque ſe habeat ad lucrum, & ad damnum ob futuram contingentiam augmenti, vel decrementi.

CATACEN. HÆREDITATIS, VEL FIDEICOMMISSI

PRO

HORATIO SCOGLIO.

CUM

CONFRATERNITATE SACRAMENTI, & aliis.

Caſus deciſus per Rotam pro Horatio.

An facta neceſſaria, vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, eique jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolum fideicommiſſi debitor in pretio.

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel perceptis per gravatum de tempore facti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes, vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium.

Et an per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *De teſtamento continente hæredem incertum, an corruat, vel ſufficiat conjecturalis certificatio.*
2 *Facti ſeries, ſeu caſus controverſiæ.*
3 *Reſolutio cauſæ.*
4 *Regulariter acquiſitiones factæ per hæredem gravatum de pecunia fideicommiſſaria, ſibi acquiruntur, & de ratione.*
5 *De concluſione an acquirens de aliena pecunia ſibi acquirat remiſſive, quodque illa extranea ſit a caſu fideicommiſſi.*
6 *Quod hæres gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor poſſit inveſtire pecuniam fideicommiſſariam, & ſucceſſor non poteſt reſpuere inveſtimentum.*
7 *De ratione ob quam in dubio acquiſitio cenſeatur facta nomine proprio.*
8 *Claudicatio in jure prohibita eſt, & de pluribus, quæ ex dicta ratione procedunt, alias de ſtricto jure non procedentia.*
9 *De limitatione regulæ, de qua n. 4. ubi accedit teſtatoris præceptum, etiamſi dicatur pro ſe, & hæredibus.*
10 *Tam regula, quam limitatio inducunt nudam præſcriptionem juris, ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus elidibilem.*
11 *De caſibus in quibus regula ſit in oppoſitum, ut acquiſitiones cenſeantur potius factæ pro fideicommiſſo.*
12 *Gravatus poſſidens bona pro communi cum fideicommiſſo, ſi aliqua ex eis alienet, cenſetur alia non alienata aſſignaſſe in totum pro fideicommiſſo.*
13 *Fructus civiles cenſuum, & aliorum jurium non exacti per hæredem gravatum, pertinent ad fideicommiſſarium.*
14 *Limitatur ubi ageretur de fideicommiſſo particulari.*
15 *De alia limitatione ubi per gravatum non ſtetit.*
16 *Quid de oneribus paſſivis remiſſive.*
17 *De alia limitatione in Majoratibus Hiſpaniæ, ſeu alias annexum onus habentibus.*
18 *Per diviſionem regulariter non cenſetur remiſſum fideicommiſſum.*
19 *Fallit ex conjecturis.*
20 *An promiſſio evictionis ſit conjectura ſufficiens.*
21 *Quid de clauſula*, ad habendum.
22 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
23 *Satis pendet a cauſa dividendi, an ſit compatibilis, vel incompatibilis cum fideicommiſſo.*
24 *Remiſſive de hac materia, an per diviſionem cenſeatur inducta remiſſio,*

DISC. CLXXVII.

1 Poſtquam præviis duabus deciſionibus 28. Maii, & 24. Novembris 1649. cor. Cerro impreſſis *dec.* 310. *&* 356. *par.* 10. *rec.* ſopita fuit quæſtio ſuper puncto principali teſtamenti Decii Scogli, qui cum eſſet Calaber, vellet autem lingua Etruſca loqui, in teſtamento inſtituerat hæredem Confraternitatem Redemptoris, quæ nulla in ea Civitate ſub hoc nomine aderat, ſed bene aderant duæ; Una ſub nomine Sanctiſſimi Sacramenti, & altera ſub nomine Salvatoris, unde propterea orta fuit quæſtio, utri ex iſtis dicta inſtitutio conveniret, vel potius neutri, atque tanquam incerta corrueret, ex conjecturis vero, aliiſque probationibus, & argumentis deciſum fuit convenire dictæ Confraternitati Sacramenti, excluſo Horatio fratre, qui prætendebat ob teſtamenti nullitatem inteſtatam ſucceſſionem, ex iis, quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa in ſua ſede *ſub tit. de teſtam.*

2 Alia inter dictum Horatium dictamque Societatem hæredem orta eſt quæſtio ſuper pertinentia cujuſdam cenſus in ſorte ſcut. 8. m. cum Barone Claræ vallis poſſeſſi per dictum Decium, acquiſiti ex pretio obvenienti a redemptione, ac neceſſaria alienatione aliorum cenſuum, aliiſque pecuniis hæreditatis Bartoli Scogli patrui, qui fideicommiſſum reciprocum inter fratres prædictos, ac nepotes reſpective ordinaverat, unde propterea in Horatio ſolo ſuperſtite conſolidatum fuerat; Hinc proinde aſſumpta deſuper diſputatione coram eodem Cerro ſuper tribus punctis; Primo ſcilicet ſuper dicti cenſus pertinentia, & an ille fideicommiſſo ab initio acquiſitus fuiſſet; vel potius ipſi Decio, qui ſolum eſſet debitor pretii pro reintegratione; Secundo illative ſuper pertinentia plurium fructuum decurſorum, qui exigendi remanebant, an ſcilicet tranſirent cum ſorte ad fideicommiſſarium, vel potius ſpectarent ad hæreditatem Decii gravati; Et tertio ſuper fideicommiſſi remiſſione, quæ prætendebatur inducta per diviſionem; Sub die 28. Aprilis 1653. circa pertinentiam cenſus in ſorte, ac etiam ſuper duratione fidei- 3 commiſſi, prodiit reſolutio Horatio favorabilis, indeciſus autem remanſit ex facto punctus fructuum, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, quia hæres acquievit, dictaque deciſio eſt impreſſa *dec.* 308. *par.* 11. *rec.*

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ad fideicommiſſi favorem juxta partem, quam ego ſubſtinebam, ut ſupra reſolutum, modica fuit difficultas; Licet enim antiquiori tempore iſte punctus fuerit controverſus, ac involutus, nihilominus hodie, in Rota præſertim, & Curia, ubi frequenter de illo tractari contingit, videtur planus cum recepta diſtinctione, quod; Aut nullum accedit teſtatoris præceptum de inveſtimento faciendo pecuniarum in hæreditate repertarum, ſeu alias ex diſtractione licita fructuum, 4 & mobilium; Aut ex nominibus debitorum, vel neceſſaria extinctione cenſuum obvenientium, & tunc regula eſt, acquiſitionem bonorum ſtabilium, vel aliorum effectuum factam cenſeri nomine proprio, ac ad proprium commodum, ex ea ratione, quod hæres gravatus non tenetur eſſe procurator fideicommiſſarii, atque de hujuſmodi inveſtimentis eſſe ſollicitus; Ac etiam ex altera, quod cum hæres gravatus juxta veriorem, ac receptam opinionem reputetur verus dominus magis, quam uſufructuarius, ut alia minus vera opinio credit, ad aliud non eſt obligatus, niſi facto caſu fideicommiſſi ad reſtituendum id quod accepit, idcirco non de aliena, ſed de propria pecunia tales acquiſitiones feciſſe dicitur, unde propterea improprii ſunt termini, quos pleriqne deſumunt in hoc articulo ex diſpoſitione textus *in l.* 1. *&* 2. *C. ſi quis alteri, vel ſibi*, circa acquiſitiones ſimpliciter, ſeu proprio nomine factas de aliena pecunia, & de quo cæteris relatis habetur apud Buratt. *dec.* 317. *&* 733. Cavaler. *dec.* 211. *&* 243. *dec.* 164, 335. 346. 367. *&* 416. poſt Cenc. *de cenſ.* Merlin. *lib.* 2. *controv.* 67. quoniam in præſenti caſu non eſt acquirere cum pecunia aliena, ſed cum propria, ideoque dicti termini extranei ſunt.

Quinimo etiam, ubi recipienda eſſet dicta minus vera opinio regulandi gravatum, vel fideicommiſſarium jure uſufructuarii potius, quam domini, adhuc idem procederet, quoniam ut frequenter habetur in ſua materia uſusfructus *ſub tit. de ſervitut.* uſufructuarius efficitur verus dominus pecuniæ, ac bonorum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, obligatus ad ſolum genus, ſeu valorem, finito uſufructu reſtituendum, non autem obligatus ad inveſtimentum, quod proinde cum propria magis, quam cum aliena pecunia facere dicitur.

Ut de dicta regula ex doctrina Bartoli *in l. Imperator*, §. 1. 5 *ff. de legat.* 2. cæteris relatis Peregr. *art.* 44. *n.* 28. *&* *conſ.* 31. *n.* 11. *lib.* 4. Duran. *dec.* 63. *n.* 2. Buratt. *dec.* 784. Rota *dec.* 241. *n.* 14. *&* 15. poſt Cenc. *de cenſ.* & alii adducti in hujus cauſæ deciſione impreſſ. *par.* 11. *rec. dec.* 308.

Et quamvis aliqui aliam hujus regulæ aſſignent ratio- 6 nem, quod ſcilicet fideicommiſſi ſucceſſor reſpuere poſſet inveſtimentum, ac petere reſtitutionem quantitatis, Attamen id continere videtur æquivocum, cum hæc percutiant diverſos terminos, in quibus ille, qui alienam pecuniam habet in manibus, mandatum, ſeu poteſtatem non habeat eam inveſtiendi, quod in hærede gravato, vel fideicommiſſi, aut majoratus poſſeſſore dicendum non eſt, dum interim eſt perfectus dominus, liberam habens adminiſtrationem, ac poteſtatem faciendi omnia ea, quæ provido, ac diligenti patrifamilias facere conceditur, excepto caſu alienationis, vel diſſipationis, quæ libero domino permiſſa, ſibi denegatur; Unde proinde receptum habemus, quod prudenter, ac bona fide tranſigere poteſt; Ac etiam, non data ſpeciali prohibitione, utiliter permutare ipſamet bona etiam ſtabilia, igitur multo magis gerere poteſt hunc magis prudentem, ac proficuum actum, quoties prudenter, ac bona fide fiat more prudentis patrisfamilias inveſtiendi pecuniam in bona ſtabilia, æquipollentia, neque inveſtimenti ſucceſſor poſſit recuſare, & ſic iſta ratio extranea eſt.

Merito autem de hoc arbitrio conſtare debet, & quando 7 non exprimitur, actus interpretandus eſt juxta ſupradictam regulam, ut potius magis, quam fideicommiſſi nomine ille geſtus cenſeatur, ne alias quando ſit caſus reſtitutionis, dari poſſit claudicatio, ac fideicommiſſi ſubjectio ſoli damno abſque ſpe lucri, quod ſcilicet, ſi bona, in quæ factum eſt inveſtimentum, augmentum reciperent, ac pretioſa efficerentur, tunc gravatus dicere poſſet pro ſeipſo acquiſiviſſe, in caſu vero decrementi, dicere poſſet acquiſiviſſe pro fideicommiſſo, ac hæreditario nomine, quæ claudicatio in jure damnata eſt, utpote repugnans regulæ *ſecundum naturam*, *&c.*

ſed

8 Ad iſtam autem claudicationem evitandam ex recepta æquitate plura conceduntur, quæ alias de ſtricto jure denegaoda venirent, ut præſertim babemus in eo intermedio augmento intrinſeco, quod contingit in re ſubjecta retractui legali, vel conventionali, ſeu juri offerendi, cum ſimilibus, quoniam de ſtricto jure res venditori redimenti, ſeu vicino, vel conſanguineo rertahenti pro eodem pretio reſtituenda veniret cum augmento intrinſeco, & tamen contrarium receptum eſt ex dicta æquitativa ratione evitandi claudicationem; quod ſcilicet habens jus retrahendi, vel redimendi, aut offerendi, utpote facultativum, & non coactivum, illud exerceret ſolum in caſu augmenti, non autem in caſu damni, ut pluties in ſuis reſpective materiis firmatum habetur, præſertim *ſub tit. de ſervit. ad materiam retractus.*

9 E converſo autem recepta eſt dicta regulæ limitatio, quando fideicommittentis præceptum accedit ſuper tali inveſtimento faciendo, tunc enim actus cenſetur magis neceſſarius, quam voluntarius, atque in executionem obligationis, quam adeundo hæreditatem, ita hæres ſuſcepiſſe dicitur; Idque ampliatur, etiamſi in verbis diceretur acquiſitionem fieri pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, quoniam juxta opinionem, in Rota præſertim, & ſucceſſive in tota Curia receptam, iſta verba non tollunt dictam præſumptionem, ſed adjecta cenſentur diſcretive, congrua congruis referendo, pro contingibili ſcilicet caſu, in quo caducante ſubſtitutione inveſtimentum remanere poſſet liberum, atque ad hæredes tranſmiſſibile, ut per Peregr. *d. art.* 44. *n.* 28. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 34. *verſ. in caſu autem*, Surd. *deciſ.* 15. *n.* 12. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 38. *&* 70. *part.* 9. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ hodie paſſim in Curia circumfertur ſuper hoc articulo tamquam magiſtralis, pluries, ac in dies canonizata; Et propterea cum in caſu noſtro dictum præceptum accederet, ita de plano intrabat limitatio magis, quam regula, quod agnoverunt etiam ſcribentes in contrarium, dum præter ſtylum unicæ reſolutioni acquieverunt, novam audientiam non petentes.

10 Eſt bene verum, quod iſta theorica tam circa regulam, quam circa limitationem, conſtituit ſolum probationem præſumptivam in quæſtione voluntatis ex præſumptione juris tantum, abſque dubio elidibilem ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus, & adminiculis, cum in hujuſmodi quæſtionibus facti, & voluntatis magis, quam juris, ſemper lex cedat facto.

11 Præterea tam occaſione iſtius controverſiæ, quam aliarum plurium ſub iſto articulo cadentium, quas frequenter diſputavi, obſervandum cenſui, dictam regulam inducentem præſumptionem, ut proprio magis, quam fideicommiſſario, ſeu hæreditario nomine nova acquiſitio facta cenſeatur, procedere in caſu quo pecunia, ex qua acquiſitio facta eſt, eſſet de dominio, ac libera diſpoſitione gravati acquirentis, qui licitum actum faceret, nihilque illicitum acquirendi pro ſe ipſo cum tali pecunia, quæ ut ſupra in hæreditate reperta ſit, ſive obveniat a neceſſaria redemptione cenſuum, vel ſolutione debitorum, quam licite recipere poteſt, utpote non recuſabilem, ſive etiam a diſtractione frugum, & mobilium, quæ ſervando ſervari non poſſunt, cum ſimilibus, ut puta ex pretio obvento a coactivo legali, vel conventionali retractu bonorum ſtabilium; Secus autem, ubi actus eſſet potius illicitus, atque de jure prohibitus, ut eſt voluntaria alienatio bonorum ſtabilium in jure prohibita hæredi gravato, tunc enim ſi idem ex pretio exinde retracto alias mediate, vel immediate ex hujuſmodi alienationis cauſa alias faceret acquiſitiones, quamvis nullum teſtatoris præceptum accederet, accedere tamen dicitur præceptum legis, & conſequenter ad excludendum delictum, pro cujus excluſione ſemper in dubio capienda eſt interpretatio, intrat præſumptio, ut nova acquiſitio facta cenſeatur nomine hæreditario, ſeu fideicommiſſi jure cujuſdam permutationis, vel ſubrogationis, niſi contraria expreſſa, vel fortior præſumptiva probatio iſtam præſumptionem tollat ad terminos textus, *l. Imperator*, *§. fin. ff. de legat. ſecundo*, *& l. Imperator ad Trebell.* cum Concord. per Man-
12 tic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 2. Molin. *de primog. libr.* 5. *cap.* 19. Rota in Romana fideicommiſſi de Victoriis coram Veroſpio *deciſ.* 399. *n.* 15. *p.* 11. *rec.* edita in eadem cauſa, de qua ſupra *diſc.* 23. & in aliis. Et conferunt, quæ habentur infra in Eugubina de Benamatis *diſc.* 197. ſuper concluſione, quod hæres gravatus, vel fideicommiſſarius poſſidens pro commum bona propria cum hæreditate fideicommiſſaria, ſi aliqua ex eis diſtrahit, in totum reliqua non diſtracta jure occultæ diviſionis inſolidum aſſignata cenſentur in portionem fideicommiſſi, illa vero diſtracta inſolidum electa pro portione propria.

Quo vero ad ſecundum punctum fructuum dicti cenſus; An ſcilicet decurſu fideicommiſſi conditione pendente, atque per gravatum non exacti tranſmittantur ad ejus hæredes, vel potius una cum ſorte tranſeant ad fideicommiſſarium, Rota in hujus cauſæ deciſione contenta ſolum relatione *deciſ.* 458. poſt Cenſal. *de cenſ.* favore fideicommiſſarii, *& dec.* 14. Manticæ favore hæredis gravati, quoties ageretur de fideicommiſſo particulari, reliquit articulum indeciſum ob ceſſantem hujus diſputationis neceſſitatem ex facto, dum compertum fuit, fructus, qui remanebant exigendi, maturaſſe poſt factum caſum fideicommiſſi, nihil vero, vel ſatis modicum in vita præfati Decii gravati, ideoque ex commendabili ſtylo neglecta fuit evagario in non neceſſariis.

Quia vero iſta facti circumſtantia mihi dum ſcriberem pro fideicommiſſario ignota erat; Hinc proinde ſcribendo dicebam, quod quidquid ſit in hoc puncto circa fructus naturales, & induſtriales de tempore purificatæ conditionis per gravatum non perceptos, utpote extra caſum controverſiæ, & de quibus, plures caſus diſtinguendo agunt collecti per Fuſar. *q.* 626. Quatenus ſtricte pertinet ad fructus civiles, quales dicuntur controverſi fructus cenſuum, Regula eſt pro fideicommiſſario, quoties tamen agitur de fideicommiſſo univerſali ſecum ferente univerſitatem bonorum, ac jurium & actionum, cum qua iſti fructus tanquam acceſſorii ipſorum cenſuum, eorumque pars tranſire
dicuntur, ad text. *in l. poſtulante*, *§. ſed in hujuſmodi*, *ff. ad Trebell.* ubi bene Caſtrenſ. *num.* 1. *&* 2. & cæteri apud 13
Franch. *dec.* 13. quæ videtur in materia magiſtralis, ibique advertitur, quod prima facie iſta videbatur res clara pro hærede, neque Sacrum Conſilium poterat ſibi perſuadere contrarium, & tamen habita matura conſideratione compertum eſt contrarium eſſe de jure verius, dictamque deciſionem referunt, & ſequuntur Gratian. *diſcept.* 394. *n.* 41. *cum ſeqq.* Colla *de portione rata q.* 114. *n.* 10. Capobl. *de Baron. pragm.* 5. *n.* 39. ubi id dicit mirabile Fontanell. *deciſ.* 167. *n.* 12. Hodiern. *controv.* 4. ubi bene explicat *deciſ.* 168. *&* 254. ejuſdem Franchi, quæ in contrarium adduci ſolent, utpote percutientes diverſos terminos controverſiæ vertentis inter proprietarium, & uſufructuarium diverſam habentes rationem ab eo late perpenſam; Eamdemque opinionem ſequuta eſt Rota *dict. deciſ.* 458. poſt Cenſal. cui non adverſatur *dict. dec.* 14. coram Mantica, utpote percutiens terminos diverſos fideicommiſſi particularis, cui non congruit dicta ratio univerſitatis, ut inſinuatur etiam in hujus cauſæ deciſione; Quamvis enim in hoc articulo plures, hincinde juxta ſtylum, ejus judicio non interpoſito, referat Giurb. *obſerv.* 44. *n.* 9. attamen iſta eſt una de ſuis conſuetis indigeſtis doctrinarum conſarcinationibus, cum plures ex allegatis percutiant dictos diverſos terminos uſufructuarii, ideoque dicta opinio fideicommiſſario favorabilis licite ſtatuenda videtur pro regula, generaliter, ac in dubio tenenda, in pleriſque tamen caſibus limitanda.

Primo ſcilicet, ubi ut ſupra ageretur de fideicommiſſo
particulari, juxta firmata apud Mantic. *d. deciſ.* 14. ac ad- 14
mittitur apud Franch. *d. deciſ.* 13. *& d. deciſ.* 458. *num.* 4. poſt Cenc.

Altera eſt limitatio, ubi gravatus omnem adhibuiſſet
diligentiam pro exactione facienda, atque per eum non 15
ſtetiſſet, cum tunc mora debitoris ſibi nocere non debeat, ſed quoad ſe fructus habendi ſint pro perceptis, ut ex Peregr. *d. art.* 44. *n.* 28. & aliis habetur apud Prat. *obſerv.* 32.
ubi agit. *de d. dec.* 13. *Franchi*; ac etiam agitur in alte- 16
ra *deciſ.* 49. *ejuſdem Franchi*, ubi de caſu oppoſito onerum paſſivorum, an tranſeant etiam in fideicommiſſarium cum univerſitate.

Tertiam tribuunt limitationem Molina *de primogen. lib.* 17
3. *cap.* 11. & alii Hiſpani relati per Barbat. *dict. tract. de diviſione fructuum p.* 2. *cap.* 9. qui Doctor Italus negligendo domeſtica in propria regione frequentia, curat ſolum aliena, dum aſſumendo agere de diviſione fructuum, tractat ſolum iſtum caſum in terminis Majoratuum Hiſpaniæ habentium anneaam adminiſtrationem, & conſequenter cauſam oneroſam, ob quam ceſſare videtur dicta regula, potiuſque intrare limitatio juxta terminos, quos babemus in marito ſupportante onera matrimonii, & ob quam rationem a ſimili fructuum non perceptorum tranſmiſſio admittitur etiam in uſufructuario, quoties agatur de uſu-

fructu

fructu habente annexum aliquod onus, ut apud Hodiern. *d. controv.* 4. quod a ſimili obſervant quoque Beneficialiſtæ in beneficiis curatis, ut in ſua materia *ſub titul. de beneficiis*, occaſione agendi de tranſmiſſione fructuum ad hæredes beneficiati.

Demum quoad tertium punctum oppoſitæ remiſſionis fideicommiſſi per diviſionem, adhuc plana viſa eſt nega-
18 tiva reſolutio, quoniam quidquid in hoc majores noſtri variaverint, ex deduct. per Peregrin. *artic.* 52. & Fuſar. *qu.* 593. opinio negativa recepta eſt pro regula, quamvis ageretur de fideicommiſſo reciproco, cujus dividentes certam, ac explicitam ſententiam haberent, ex deduct. per Peregr. *ubi ſupra num.* 18. *cum ſeqq.* Fuſar. *d. qu.* 593. *n.* 5. Buratt. *dec.* 89. *num.* 1. *& per tot.* cum aliis per Rot. *deciſ.* 272. *num.* 5. *part.* 10. *rec.* cum qua pertranſit hujus cauſæ deciſio.

Et quamvis iſta regula, juxta generalem naturam om-
19 nium aliarum regularum cadentium ſub hujuſmodi quæſtionibus, potius facti, & voluntatis, quam juris, limitationem abſque dubio recipiat ex contraria probatione, nedum expreſſa, ſed etiam præſumptiva, & conjecturali, ut patet ex allegatis; Attamen in hac facti ſpecie non videbantur concurrere tales præſumptiones, & conjecturæ, quæ id ſuaderent, cum ſolum ſcribentes in contrarium ponderarent promiſſionem evictionis; quæ ſola, & de per ſe ad id apta non eſt, niſi quoad fideicommiſſum de præſenti, ac jam purificatum, non autem ad futurum;
20 Tum quia dicitur evictio de natura rei regulariter non præſtanda, ut advertitur apud Buratt. *d. deciſ.* 89. *n.* 8. & Rot. *d. deciſ.* 272. *num.* 6. *part.* 10. *rec.* & in hujus cauſæ deciſione; Tum etiam ex ea probabili ratione, quod cum incertum ſit, quæ dividentium linea prius defectura ſit, hinc proinde quilibet dividentium æque ſe habet ad commodum, & incommodum, lucrum, & damnum, cum quilibet ſperare poſſit ſuperviventiam, ideoque non intrat præſumptio remiſſionis.

Et quoad clauſulam, *ad habendum*, quam etiam deducebant, ut in hujus cauſæ deciſione bene advertitur, tunc illa eſt conſiderabilis, ac operativa, quando eſt extenſa, adeout exinde colligatur eam adjectam eſſe ex voluntate partium volentium acquirere bonorum libertatem, ac liberam diſponendi facultatem, ſecus autem, ubi ſimpliciter adjiciatur inter clauſulas generales, quæ frequentius ex Notariorum ſtylo adjici ſolent præter intentionem partium.

Et in ſumma iſta dicitur quæſtio tota facti, & voluntatis potius, quam juris, quæ uniformem regulam, ſeu determinationem generalem non recipit, ſed ex ſingulorum
21 caſuum particulari qualitate, ac circumſtantiis decidenda eſt pro judicis prudentis arbitrio, principaliter regulando ex ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, non autem ex cortice, ac formulis verborum, & clauſularum, quæ potius ex formulariis Notariorum, quam ex voluntate partium adjici ſolent.

22 Eoque magis in hac facti ſpecie iſta voluntas adeſſe non videbatur, dum in parte proœmiali, pro diviſione alia cauſa aſſignata non fuit, niſi illa negligentiæ, quæ reſultare ſolet in iis, quæ communiter poſſidentur, quæ cauſa eſt compatibilis cum fideicommiſſo; Quoties enim damus compatibilitatem, tunc certum eſt excludi remiſſionem, quæ prin-
23 cipaliter pendet ab incompatibilitate, ex qua diverſa dividentium voluntas deduci ſolet, ideoque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio, cui merito altera pars acquievit; Et conferunt, quæ ad
24 hanc materiam præſumptæ remiſſionis reſultantis a diviſione habentur *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53.

ANNOT. AD DISC. CLXXVII. cum ſeqq.

QUando per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, defuit occaſio poſtmodum diſputandi; ſolumque in materia emphyteutica videri poterunt deducta in ſua ſede *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53.

Prima deciſio enunciata coram Cerro in caſu, de quo *diſc.* 179. eſt impreſſa *part.* 12. *rec. deciſ.* 15. aliæ vero ſequentes ſunt aliquæ impreſſæ *deciſ.* 174. *part.* 13. *& deciſ.* 135. 391. *&* 531. *part.* 14. *rec.*

Et poſtmodum prodierunt coram eodem Calataju deciſiones 16. Junii 1670. & 18. Junii 1674. confirmatoriæ penultimæ deciſionis in diſcurſu enunciatæ, commiſſaque denuo cauſa in eadem Rota coram Taja, reſpondit placere concordiam 17. Maii 1675.

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI,

P R O

ALEXANDRO ET HIERONYMO DE CATANEIS,

C U M

N. UXORE JO: BAPTISTÆ CATANEI.

Caſus diſputatus coram A. C. ſed non reſolutus in Rota.

De eadem materia, an & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
3 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
4 *Regula eſt negativa, ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
5 *De limitatione ex conjecturis.*
6 *Expenditur limitatio reſultans a clauſula, ad habendum.*
7 *Quando dicta clauſula faciat ſuam operationem compatibiliter cum fideicommiſſo.*
8 *Expenditur promiſſio evictionis.*
9 *Quod in hac quæſtione totum pendeat ab incompatibilitate.*
10 *Quando dictæ conjecturæ ſint minoris operationis.*
11 *Quod major conjectura ſit illa, quæ reſultat a læſione ratione inæqualitatis.*
12 *Quod in hac facti ſpecie non adſit remiſſio.*

D I S C. CLXXVIII.

FActa diviſione inter Jo: Baptiſtam, Alexandrum, & Hieronymum Fratres de Cataneis de bonis omnibus 1
a parentibus, aut alias obventis, quorum aliqua ſubjecta erant fideicommiſſo reciproco inter eos, ſub diverſis conventionibus, & præſertim eximendo a fideicommiſſo domum, atque ejus loco ſubrogando quoddam prædium; Cum ſequuta eſſet mors præfati Jo: Baptiſtæ, ſcripta hærede N. ejus uxore, inter iſtam ex duplici titulo hæredis, & creditricis pro ſuis dotibus, dictoſque Hieronymum, & Alexandrum, plures exortæ fuerunt controverſiæ coram A. C. quæ interponente quoddam decretum in poſſeſſorio, vel in proceſſu executivo ad favorem dictæ mulieris, neglecta exceptione fideicommiſſi, utpote turbida ob dictam diviſionem, ob quam prætendebatur illud eſſe remiſſum, & ex aliis replicationibus; Hinc proinde cauſa per appellationem commiſſa fuit in Rota, ubi pendet.

In diſputationibus autem habitis in dicto tribunali A. C. de pluribus actum fuit in ſolo facto conſiſtentibus; Quo vero ad ea, quæ juris ſunt, & in quibus principaliter meæ partes erant, ſcribendo pro dictis Hieronymo, & Alexandro agentibus, vel reſpective excipientibus de recepto fideicommiſſo per mortem dicti Jo: Baptiſtæ ſine filiis ad eorum favorem in aliquibus bonis aperto, diſputata fuit quæſtio remiſſionis dicti fideicommiſſi per alteram partem oppoſitæ per dictam diviſionem continentem promiſſionem evictionis, necnon clauſulam, *ad habendum*, ac inæqualita- 2
tem, quæ alias reſultaret inter fratres; ex quibus ſcribentes pro altera parte probare conabantur inductam eſſe remiſſionem, cumulando deſuper authoritates collectas apud Fuſar. *qu.* 593. pleraſque deciſiones, præſertim in Ravennat. fideicomm. cor. Celſo inter ſuas *dec.* 376. *n.* 12. *cum ſeqq.* & in Bonon. fideicomm. de Pepulis cor. Veroſpio, & Bourlemont, in quibus firmatur remiſſio fideicommiſſi per diviſionem, ſeu tranſactionem, & de quibus deciſionibus habetur in eadem cauſa *diſc. ſeq.*

Scribens ego in contrarium pro non remiſſione, dicebam idem quod *diſc. prec.* inſinuatum eſt, ac etiam occaſione remiſſionis juris emphyteutici habetur in Bonon. de Campegiis *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53. & comprobat ſtatus, ſeu exitus dictæ cauſæ Bonon. de Pepulis *diſc. ſeq.* iſtam vere non eſſe quæſtionem juris, ſed puri facti, & voluntatis, ideoque erroneum videri cum improbo labore deſuper facere cumu- 3
lum auctoritatum, ac deciſionum, quæ in adeo magna copia habentur primo aſpectu invicem pugnantes, cum revera non ſint contrariæ, ſed diverſæ, ex eo quod diverſorum caſuum qualitas ita exigat, ut eædem clauſulæ, vel conjecturæ in uno caſu recipi, & in altero rejici debeant, abſque eo,

quod

quod certa & uniformis regula generalis circa dictas clauſulas & conjecturas tradi valeat, cum vere deciſio pendeat in ſingulis caſibus ab illorum particulari qualitate, ac individuis circumſtantiis præſentandis arbitrio judicis, qui attendere non debet corticem, ac figuram verborum, & clauſularum, quæ frequentius adjiciuntur per Notarios juxta eorum formularia, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, & quid vere facere voluerint, ut clare comprobant deducta in dict. Bonon. *diſc. ſeq.* ubi tota diſputatio fuit, an deferendum eſſet capitulis, neglecto inſtrumento, ex eo quod in illis reſideret ſubſtantia voluntatis partium, illud vero contineret verba Notarii.

Hinc proinde conſtituta, ſeu præmiſſa regula generali, quam habemus in hac materia pro non remiſſione fideicommiſſi eventualis, ac de futuro, ut ſc. per diviſionem
4 data etiam in dividentibus certa fideicommiſſi reciproci ſcientia, non cenſeatur illud remiſſum per diviſionem, cum inſpectio ſcientiæ, vel ignorantiæ, ſuper qua certant Scribentes, percutiat fideicommiſſum de præſenti, ac de tempore diviſionis jam apertum ad favorem alicujus ex dividentibus, non autem eventuale reciprocum de futuro, ex ea clara ratione, quod ita nemo ex dividentibus dicere poteſt ſe læſum, ob incertitudinem, an fideicommiſſi exiſtentia, & duratio, ad unius potius quam alterius commodum, ac utilitatem tendere debeat ex deduct. per Peregr. *art.* 52. Fuſar. *d. qu.* 593. *num.* 5. Buratt. *deciſ.* 89. *late deciſ.* 272. *num.* 5. *& ſeq. part.* 10. *& dec.* 308. *n.* 10. *& ſeq. part.* 11. *rec.* cum hodie de d. regula non dubitetur.

Dicebam omnes quæſtiones circumferri ſuper ejuſdem
5 regulæ limitatione, quæ deduci ſolet ex clauſulis & conjecturis, diligenter ac elaborate collect. per Fuſar. *d. qu.* 593. inter quas præſertim tres eſſe ſolent frequentiores. Primo ſc. clauſula *ad habendum*, Secundo promiſſio evictionis, Et tertio læſio, quæ alias reſultaret alicujus ex dividentibus ob inæqualitatem, ut advertitur in aliquibus deciſionibus editis in cauſa, de qua *diſc. ſeq.* ac etiam in editis in d. alia Bonon. *ſub d. tit. de emphyt. diſc.* 53.

Duæ priores conjecturæ reſultantes, ut ſupra a clauſula
6 *ad habendum*, & a promiſſione evictionis, ſolæ ac de per ſe, utpote vagæ, & æquivocæ ſuam operationem diverſis reſpectibus recte facientes, leves videntur, ac non magnifaciendæ, bene tamen conſiderabiles in aliarum conjecturarum concurſu, ac unione cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* Quatenus enim pertinet ad clauſulam *ad habendum*, ut habetur *d. deciſ.* 308. *part.* 11. *rec.* edita in cauſa, de qua *diſc. præc.* quoties non eſt ita extenſa, quod clare comprobaret ita myſterioſe de partium voluntate adjectam eſſe, ad finem, ſeu effectum obtinendi omnimodam facultatem de hujuſmodi bonis libere diſponendi, tunc illa in ſatis modica peneque nulla ratione habenda videtur, Vel quia ſit de clauſulis apponi ſolitis per Notarios juxta eorum formularia citra partium voluntatem; Vel quia intelligenda veniat compatibiliter ob quoſdam effectus, quos, poſita etiam fideicommiſſi, vel alterius vinculi duratione, parere poteſt: qui effectus, ſeu operatio ſufficit etiam in modico ad tollendam fatuitatem, ut cæteris relatis in propoſito materiæ emphyteuticæ, ita declarando diverſas authoritates, & deciſiones late habetur in Cajetana bonorum coi. Cerro *dec.* 427 *p.* 9. *& deciſ.* 209. *part.* 10. *rec.* quæ circa hujus clauſulæ efficaciam, ſeu operationem circumferuntur, in materia magiſtrales, ſæpius deinde canonizatæ, ut pluries advertitur, *ſub tit. de emphyt.* cum in ea materia magis, quam in aliis de hujus clauſulæ operatione diſputari contingat.

In his vero terminis fideicommiſſariis, recte ejus opera-
7 tio reſultare ſolet inter dividentes ratione fideicommiſſi conſervatorii, ſeu pœnalis, quod de una linea ad aliam, ſeu de una perſona ad aliam reſultare poſſet ratione alienationis, quam ſuo jure durante, unus ex poſſeſſoribus faceret, compatibiliter tamen cum fideicommiſſo reſtitutorio in caſu extinctionis unius lineæ, vel deſcendentiæ, &c. in ipſo autem reſtitutorio, ut in pluribus, ac pluribus conſimilibus quæſtionibus expertus dum, iſta eſt levis conjectura.

Taliſque etiam videtur altera reſultans a promiſſione evictionis; Tum quia pariter eſſe ſolet de clauſulis per Notarios de ſtylo adjici ſolitis, cum regulariter evictio diviſioni connaturalis eſſe dicatur; Tum etiam quia adhuc recte ſuam facere poteſt operationem compatibiliter cum fideicommiſ-
8 ſo reſtitutorio ob contingentem evictionem reſultantem a facto ipſius fideicommittentis communis authoris, pro cujus ære alieno creditores abſque dubio non impediendi per fideicommiſſum a debitore ordinatum atque habentes in caſu præſertim hypothecæ, cum actione reali, vel rei perſecutoria electionem, ſuas actiones dirigerent ſuper una, & non ſuper alia re contra unum & non alium ex dividentibus, quo caſu intraret inter eos evictio etiam de jure, ita ad uberiorem cautelam in conventionem deducta; Sive quod etiam ſine facto ipſius authoris reſultaret evictio, quæ contra ipſummet fideicommittentem ſequi poſſet de bonis, quæ ipſe a non dominis acquiſiiſſet.

Ideoque evictionis promiſſio operativa eſſe poteſt, & concurrere citra fideicommiſſi reſtitutorii ac eventualis incompatibilitatem, a qua hujus quæſtionis deciſio vere pendet; Si enim in materia novationis in iis quæ pendent a
ſola poteſtate & voluntate ipſorum contrahentium, illa 9
ſubintelligenda, ſeu admittenda non eſt, niſi, vel ubi expreſſe dicatur, vel ubi ita cogat omnimoda incompatibilitas ad vulgarem text. *in l. fin. C. de novat. cum ibi notatis*, multo magis dicendum eſt ut ceſſante expreſſa voluntate, vel omnimoda ac præciſa incompatibilitate admitti debeat novatio ſuper eo, quod neque pendet ab ipſorum contrahentium poteſtate, ac potius continere videtur violationem legis per teſtatorem ſuis bonis adjectæ.

Eoque minus, & abſque dubio iſtæ duæ conjecturæ re- 10
ſultantes a clauſula *ad habendum*, & a promiſſione evictionis in conſideratione habendæ ſunt, quoties ſub diviſione ultra bona ſubjecta fideicommiſſo caderent alia libera, & indifferentia, cum quibus recte ſuam plenam operationem facere poſſent, ita intelligendo tales clauſulas diſcretive, ac ſingula ſingulis congrue referendo, ut etiam advertitur *d. diſc.* 53. *de emphyt.*

Major igitur ac efficacior conjectura reſultare in propo-
ſito videtur, ac ſolet in materia ab inæqualitate alias reſul- 11
tante, quæ enormem læſionem in uno ex dividentibus produceret, ad quam excludendam admitti ſolet hæc præſumptio, neque de facili verificabilis, ubi agatur de futuro eventuali fideicommiſſo reciproco, atque diviſio ita facta ſit, quod bona fideicommiſſaria ad utrumque dividentem obvenerint, itaut æqualis ſupererit ſpes futuri commodi, vel incommodi reſultantis ab incerta eventuali terminatione magis unius lineæ quam alterius; Dictaque conjectura reſultans ab inæqualitate, ſeu læſione certam ac determinatam regulam recipere non poteſt, cum totum conſiſtat in nudo facto, ex cujus qualitate deciſio reſultat, ideoque ut dictum eſt, clarus error videtur tantum laborem adhibere in deſuper congerendo authoritates, & deciſiones.

Applicando autem ad rem, in hac facti ſpecie probabilius 12
pro non remiſſione reſpondendum videbatur, Tum ob aſſiſtentiam regulæ, quæ ſola ſufficit, ut fundata dicatur intentio ejus, qui illam pro ſe habet juxta vulgatem *dec.* Mantic. 251. *n.* 4. cum aliis per Barb. *axiom.* 198. Tum etiam quia in proœmio diviſionis aſſignata fuit ſola cauſa generalis, ut quod commune eſt, negligi ſoleat, ut advertitur *d. dec.* 308. *p.* 11. *rec. & diſc. præc.* Et clarius ob ſubrogationem prædii liberi, quod partes fecerunt in locum domus, quam voluerunt a fideicommiſſo eximere, unde propterea videbamur ita verſari in caſu probationis claræ, quod fideicommiſſum adhuc ſubſiſteret; E converſo autem nil urgere videbatur, quod præponderaret, dum clauſula *ad habendum* erat ita generalis, ac non bene extenſa, & inæqualitas in facto negabatur, atque promiſſio evictionis potius retorquebatur, diverſamque voluntatem oſtendere videbatur ob ejus reſtrictionem ad certum caſum; Non fuerunt tamen hæc formiter diſcuſſa, neque ſuper eo judicatum fuit, quoniam in judicio poſſeſſorio, ſeu executivo, de quo agebatur, dicebat judex ſibi ſufficere, quod ita fideicommiſſum effectum eſſet turbidum & altioris indaginis.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPULIS,

PRO

COMITE JOANNE PEPULO,

CUM

HÆREDITATE ET CREDITORIBUS COMITIS FRANCISCI PEPULI.

Caſus varie deciſus per Rotam, ubi adhuc pendet.

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci eventualis, ac de futuro per diviſionem, ſeu tranſmiſſionem, atque diſcrepantibus capitulis, & inſtrumento deſuper initis: An magis capitulis, quam inſtrumento, vel e converſo deferendum ſit.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ hinc inde.*
3 *Quomodo intelligendi ſint Morales loquentes de advocatis defendentibus cauſas injuſtas.*
4 *Item quomodo gerere ſe debeant judices deferendo deciſionibus.*
5 *De regula, ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, & de limitationibus.*
6 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
7 *In concurſu capitulorum, & inſtrumenti, quod ſit potius deferendum capitulis, & de ratione.*
8 *Diſtinguuntur inſpectiones cauſæ.*
9 *De differentia in hac materia inter fideicommiſſum purificatum, & purificandum, ut per diviſionem, primum cenſeatur remiſſum, non autem ſecundum, & n. 12.*
10 *De pluribus axiomatibus, ut inducta ad favorem non retorqueantur in odium, & quod verba intelligenda ſint ad finem, ad quem prolata ſunt.*
11 *Declaratur concluſio, de qua num. 7. quando capitula ſunt clara, ſi enim ſunt dubia, recipiunt interpretationem ab inſtrumento.*
12 *De differentia, de qua n. 9. inter fideicommiſſum de præſenti, & purificatum, ac fideicommiſſum de futuro.*
13 *De alia declaratione concluſionis, de qua n. 7. ubi ex intervallo, & cum aliqua innovatione.*
14 *Quomodo dicta concluſio intelligenda ſit, & quæ regula in hoc adhiberi debeat.*
15 *Solemnitates Statutariæ requiſitæ dicuntur ad certum finem, ac effectum, quo non ſequuto habentur, ac ſi non adeſſent.*
16 *In conflictu teſtium, quibus magis deferendum ſit.*
17 *Quando primus actus eſt invalidus, tunc ſecundus validus, & perficiens attenditur, ut nunc tamquam novus.*
18 *De concluſione, an contractus minoris habeat implicitum ſtatum validitatis, vel ſit nullus ipſo jure, diſtinguitur.*
19 *Quid attento Statuto Bononiæ.*
20 *De conjectura remiſſionis fideicommiſſi reſultante ab inæqualitate.*

D I S C. CLXXIX.

1 INito fideicommiſſo conventionali inter Comites, Ugonem, Ricciardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo, & naturali in ſola legitima, Franciſcum autem filium naturalem legitimatum hæredem univerſalem inſtituiſſet; Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, deinde vero in Rota coram Panzirolo, mediante opera, ac interpoſitione ſapientum, & defenſorum utriuſque partis, deventum eſt ad concordiam ſtabilitam cum capitulis materna lingua, & per ſcripturam privatam initis ſub die 28. Novembris 1637. ſub conventione, ut ſuper eis publicum inſtrumentum cum ſapientum conſilio celebrari deberet; In his autem capitulis inter cætera conventum eſt pro dicti Joannis cautela, & ſecuritate in bonis, quæ ſibi aſſignabantur, ut reſervata cenſerentur omnia jura fideicommiſſorum, emphyteuſis, legitimæ, &c. ita tamen, quod dicta reſervatio facta cenſeretur adverſus tertios, numquam vero contra ipſum Franciſcum, ejuſque hæredes, & ſucceſſores per hæc verba præciſa, *Che nella preſente capitolazione s'intenda, e s'habbi per eſpreſſa ogni riſerva delle ſue ragioni dei fideicommiſſi, d'emfiteuſi, di legitima, ò d'altri crediti, ò ragioni, e queſto però ſolamente contro a terzi, e non mai contro il Signor Conte Franceſco, ò ſuoi heredi, ò ſucceſſori, le quali ſi ſtenderanno a conſeglio de i Savj come di ſopra per maggior cautione, e ſicurezza del detto Signor Conte Giovanni nelli beni, che ſi danno in virtù delli preſenti Capitoli.*

Deindeque ſub die 18. Novembris ſequentis, cum ſolemnitatibus ad formam Statutorum requiſitis in contractibus minorum (qualis erat Joannes) deventum eſt ad inſtrumentum, in quo inter cætera adjecta eſt proteſtatio, ſeu declaratio, *quod* (ſunt verba præciſa) *per tranſactionem, & diviſionem quæ ſis rebus ſic ſtantibus, ſalva ſint jura forſaſſe purificanda ad favorem alterius dd. tranſigentium, altera decedente ſine filiis capacibus fideicommiſſorum, vel inveſtiturarum, quorum jura ſibi reſervarunt, venientibus caſibus, prout juris fuerit.*

Defuncto autem dicto Franciſco abſque filiis, inſtitutis extraneis hæredibus, magis forte honoratis ad favorem creditorum, contra eos Comes Joannes in vim dicti fideicommiſſi conventionalis judicium inſtituit ad ea bona, quæ dicto fideicommiſſo ſubjecta per dictam tranſactionem in Franciſcum obvenerant; Et introducta cauſa in Rota coram Celſo, cum unicus diſputationis punctus reſtringeretur ad præſervationes, ut ſupra in capitulis, & inſtrumento contentas, & an magis huic, quam illis, vel e contra 2
deferendum eſſet, ad favorem Joannis ad formam inſtrumenti quinque prodierunt deciſiones, quæ habentur inter ejus impreſſas *deciſ.* 36. 59. 86. 108. & 124. ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Dunozetto, duæ aliæ deciſiones conformes pro dictæ ſententiæ confirmatione prodierunt inter illas ejuſdem Dunozetti *deciſ.* 915. & 923. ad quarum normam prolata ſecunda ſententia, atque denuo commiſſa cauſa in eadem Rota coram Cerro, aliæ duæ prodierunt deciſiones conformes ſub diebus 14. Maji, & 4. Auguſti 1655. prolataque fuit tertia ſententia duarum præcedentium confirmatoria, Cumque rei conventi non acquieſcerent, adita plena Signatura Juſtitiæ, per iſtam commiſſa fuit cauſa in devolutivo tantum in eadem Rota coram Veroſpio cum clauſula, *ſine præjudicio executionis trium conformium*, ita jam ſubſequutæ; Reis autem proſequentibus cauſam ſuper dictarum ſententiarum infirmatione, abſque alia facti variatione, ſub die 5. Maji 1660. pro infirmatione prodiit reſolutio, confirmata 12. Februarii 1664. ex eo quod magis capitulis, quam inſtrumento deferendum eſſet, ad quarum deciſionum normam prolata ſententia revocatoria, & commiſſa cauſa coram Ottalora, cum unica deciſione 23. Junii ejuſdem ann. 1664. prodiit ſecunda ſententia confirmatoria, commiſſaque denuo cauſa coram Bourlemont, duæ aliæ prodierunt deciſiones conformes 17. Januarii 1666. & 30. Januarii 1668. ad quarum normam emanata tertia ſententia, cum adeſſent tres conformes hincinde, adita Signatura juſtitiæ, iſta denuo commiſit cauſam in eadem Rota coram Calataju, cum clauſula, *Conſtito de tribus*, unde ad formam hujus reſcripti dato dubio, *An ad favorem dd. hæredum, ſeu creditorum conſtaret de tribus conformibus, quæ eſſent exequendæ* ſub die 14. Junii 1669. affirmativa prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, quæ pendet.

Iſtam verò præſertim cauſam, ejuſque ſtatum, ut ſupra narratum, conſiderare, atque præ oculis habere deberent Morales, quando de caſibus conſcientiæ tractando, agunt de Advocatis, & Procuratoribus cauſas injuſtas defendentibus, atque de eis loquendo cum aliquo ſcandalo, eo 3
modo quo Scribæ, & Phariſæi de publicanis & peccatoribus loquebantur, Vera quidem ſunt eorum propoſitiones in abſtracto, ut Advocati, & Procuratores injuſtas cauſas ſcienter defendentes, ſint maximi peccatores, ac ſcelerati, nedum apud Deum, ſed etiam apud homines, atque pro inico ſenſu, vere puniendi tam in anima, quam in corpore; Fallacia vero eſt in applicatione, circa quam iidem Scribentes, utpote externum forum, legaleſque materias non bene callentes quandoque æquivocant; Recte ſiquidem dicta ſancta, & rationabilis propoſitio procedit in ea injuſtitia, quæ pendet ex facto, quod eſt certum, ac indubitabile, & contra quod defenſio ſequi non poteſt, niſi cum mendacio, quod eſt de genere malorum, ac ſemper malum; Unde ſi Advocatus, vel cauſæ Patronus tueatur eum quem ſcit eſſe debitorem, negando debitum, ſeu cum falſis probationibus ſubſtinendo ſolutionem, ut iſtam quam ſcit debitam, cum exceptionibus dilatoriis, aliiſque cavillolis ſubterfugiis per annos dilatando; Sive e converſo tueatur eum, qui petat debitum, quod vere ſciat eſſe indebitum, vel ſatisfactum, Aut ad rem noſtram (ut frequenter in praxi expertus ſum ab aliquibus fieri, tueatur poſſeſſorem bonorum adverſus ſui actoris creditores cum fideicommiſſis, vel creditis, quæ recte ſciat non eſſe vera, utpote reſpective revocata, vel ſatisfacta, tunc ſine dubio inexcuſabilis eſt.

Ubi vero cauſa conſiſtat in articulo juris dubio, & controverſo (cum in claris non detur caſus litis, & adhibendi Advocatos) ſive conſiſtat in facto omnino incerto, & ambiguo, cujus determinatio pendeat ab interpretatione per judicem danda, vel reſpective ab electione per eum facienda unius, vel alterius controverſæ opinionis cum ſimilibus; Et tunc cum ob ingeniorum varietatem, juxta quotidia-

tidianam experientiam, ſemper veritas incerta ſit, cum in dies videamus, data pari ſcientia, parique integritate, ac ſummo juſtitiæ, & veritatis zelo, ut id quod uni videtur nigrum, alteri videatur album, ut præſertim iſtius cauſæ exitus probavit, & eſt quotidiana probatio in Rota aliiſque magnis Tribunalibus; Hinc proinde audire cuperem ab hujuſmodi Scriptoribus, quomodo Advocatus, vel cauſæ Patronus diſcernere valeat cauſam juſtam ab injuſta ad effectum abſtinendi; Eademque ratio eſt excuſans merito judices, ac Tribunalia circa mutationem opinionum, ac receſſum ab eis, quæ jam deciſa ſunt, quod imperitis præbet ſcandali occaſionem, ſed inepte.

4 Prout iſtius præſertim cauſæ ſtatus docere deberet judices, aut Conſulentes pro veritate ad non ita ſub cæca fide juxta modernum pragmaticum abuſum, deferendi aliquibus doctrinis, vel deciſionibus, non bene perpenſis eorum fundamentis; Siquidem in iſta cauſa pro actore prodierunt novem deciſiones conformes per doctiſſimos viros extenſæ; Et ulterius acceſſit judicium Signaturæ ex duodecim Prælatis & Cardinali Præfecto conſtitutæ, & tamen deinde omnia revocata fuerunt, ergo manifeſtus eſt error pragmaticorum alicui authoritati, vel deciſioni mordicus inſiſtere, perinde ac ſi, ut per modum loquendi Juriſtæ dicere ſolent, eſſet Evangelium Sancti Joannis.

Quatenus igitur ad cauſam pertinet, nulla controverſia erat circa concluſiones juris in abſtracto ſuper affirmativa,
5 vel negativa remiſſione fideicommiſſi reſultante a concordia, ſeu diviſione; Non dubitabatur enim de regula negativa *in diſcurſibus proxime præcedentibus* conſtituta, & de qua in primis deciſionibus pro hac parte editis; Minuſque quærere oportebat de limitationibus reſultare ſolitis a clauſula, *ad habendum*, & promiſſione evictionis, ac a læſione, ſeu inæqualitate aliiſque ſimilibus, de quibus *d. diſc. prox. præc.* Licet enim hæc in aliquibus ex ultimis deciſionibus inſinuentur, attamen videntur potius deducta ad deciſionum ornatum, ut ita concluſionibus, & doctrinis refertæ videantur, prorſus enim improbabile eſt velle deducere hujuſmodi limitationes ex clauſulis, & verbis contentis in eo inſtrumento, quod literaliter, atque cum verbis nimis expreſſis, ut ſupra continet fideicommiſſorum præſervationem ex vulgari, & quotidiana regula textus *in §. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod ſcilicet in claris, & expreſſis non intrant argumenta.

Unicus igitur cauſæ punctus erat, an deferendum eſſet
6 magis inſtrumento, in quo ut ſupra literaliter dicitur tranſactionem, ac diviſionem (juxta etiam præſumptionem juris) factam cenſeri, rebus in eo ſtatu permanentibus, & abſque præjudicio fideicommiſſorum per mortem unius abſque ſucceſſore capaci purificandorum, vel potius deferendum eſſet capitulis, in quibus expreſſe dicitur juxta ſuperius regiſtrata verba fideicommiſſorum, ac inveſtiturarum præſervationem factam cenſeri contra tertios, numquam vero contra Franciſcum ejuſque hæredes, & ſucceſſores.

In hoc autem dicebant Scribentes pro dicti Franciſci hæredibus, atque Rota in ultimis reſolutionibus admiſit, regulam aſſiſtere huic ſecundo intellectui, quod capitulis magis, quam inſtrumento deferendum ſit, juxta ſæpius ab
7 eodem Tribunali firmata cor. Penia, & Merlino, & in aliis tam antiquiori tempore, quam recentiori editis, præſertim in Rom. Caſalis veteris cor. Albergato, de qua *ſub tit. de emphyt. diſc.* 14. & in aliis frequenter, ex ea clara ratione ibidem deducta, & in hujus cauſæ ultimis deciſionibus pluries inculcata, quod capitula continent verba partium, quarum proinde voluntatis ſubſtantia in eis reſidere dicitur, inſtrumentum vero continet verba Notarii, qui ſæpe juxta formularium in tranſlatione conventionis partium a materno idiomate in latinum earum voluntatem alterare ſolet; Ideoque in pleriſque partibus potius commendabilis, quam damnabilis inolevit uſus extendendi inſtrumenta, & teſtamenta in proprio materno idiomate.

E converſo autem ego, & cæteri pro hac parte Scribentes, inhærendo quoque firmatis in dictis novem prioribus deci-
8 ſionibus pro hac parte editis, tria deducebamus nimium probabilia fundamenta, quæ ſingula ſufficere videbantur, multo magis ſimul juncta; Primo ſc. compatibilitatis capitulorum, & inſtrumenti, quodque prior reſervatio in capitulis contenta non adverſaretur poſteriori contentæ in inſtrumento, eaque potius diverſa, quam contraria eſſet; Secundo, quod ubi etiam eſſet contraria, adhuc tamen ex partium voluntate innovativa dicta regula non intraret, ſed inſtrumento deferendum eſſet, capitulorum reformativo, ſeu declarativo; Et tertio, quod attendi deberet inſtrumentum tanquam unica, & prima conventio, in qua tranſactionis, ac reſpective diviſionis ſubſtantia conſiſteret, ſtante præcedentis conventionis nullitate ob non adhibitas ſolemnitates requiſitas in contractibus minorum ex Civitatis Bonon. Statutis.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum; Verba ſuperius regiſtrata clare probare videbantur dictam compatibilitatem, ex eo quod reſervatio, utpote adjecta in ſolam gratiam, & cautelam Joannis, percuteret jus de præſenti, & tunc competens ex fideicommiſſis, vel inveſtituris jam purificatis, ſeu creditis, & juribus tunc in litem deductis, ut eis ſe tueri poſſet in bonis, quæ ad eum ex dicta conventione obveniebant adverſus tertios, & ſic ad effectum excipiendi, non autem agendi contra alterum contrahentem; Meritoque dicta præſervatio neceſſaria fuit, cum alias de jure, ſtante certa ſcientia fideicommiſſorum aliorumque jurium jam in litem deductorum certa reſultabant remiſſio, quam Franciſcus voluit ita juxta juris diſpoſitionem, non obſtante reſervatione, remanere ſalvam, ne alias inanis, & contradictoria eſſet concordia.

Non tamen exinde inferri poteſt ad aliam futuram even- 9
tualem fideicommiſſorum purificationem, ob notabilem differentiam, quam in jure habemus inter unum caſum, & alterum, dum quoad fideicommiſſum purificatum regula eſt, ut data ſcientia, illud cenſeatur remiſſum, quo vero ad purificandum, regula eſt in oppoſitum, ut non cenſeatur, ex deductis *in dictis duobus diſcurſibus præcedentibus*, ergo dum iſta verba ſuam habere poſſunt congruam operationem in fideicommiſſis de præſenti, non videbatur quare referri deberent ad illud de futuro regulariter non comprehenſum.

Clarius vero, quia, ut ex eiſdem verbis, ut ſupra patet, dicta præſervativa inducta fuit ad ſolum favorem, & gratiam Joannis, ut ita in bonis, quæ tunc obtinebat, ſe tueri poſſet, & tamen per ſecundum intellectum adhibitum in ultimis reſolutionibus ſequeretur de directo oppoſitum, quoniam redundaret in ſolum damnum, ac præjudicium dicti Joannis, cujus reſpectu remiſſa cenſerentur fideicommiſſa, & alia jura de futuro competentia in bonis Fran-
ciſco datis, vel dimiſſis, quatenus in eo caſus continge- 10
ret; Et e converſo eadem jura ſalva remanerent ipſi Franciſco in bonis Joannis, ſi in eo caſus eveniret, quod utique in jure abſurdum eſt, quoniam verba intelligi, ſeu interpretari debent juxta ſenſum, vel finem, ad quem prolata ſunt; Obſtante etiam alio vulgari juris principio, ſeu axiomate, ut inducta ad favorem retorqueri non debeant in odium, aut quæ inducta ad unum finem operari non debeant alterum nedum diverſum, ſed oppoſitum, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 96. 99. *&* 222. *cum vulgar.*

Et nihilominus advertebam ſufficere, quod ex his dicta verba redderentur ambigua, & interpretatione digna, ut propterea omnino deferendum eſſet dictæ poſteriori decla-
rationi contentæ in inſtrumento; Concluſio enim prædi- 11
cta, ut in concurſu capitulorum, & inſtrumenti magis illis, quam huic deferri debeat, procedit in caſu contrarietatis, ſive incompatibilitatis, ſecus autem, quando clarior conventio inſtrumenti ſtare poteſt compatibiliter cum capitulis pro eorum declaratione, ſeu interpretatione, ut plene cæteris relatis firmatur per Rotam in Romana lucri dotis 30. Martii 1648. coram Ghiſlerio, *§. nec facit*, edita in cauſa, de qua *ſub tit. de dote diſc.* 129. *& deciſ.* 397. *n.* 18. *& ſeqq. part.* 9. *rec.*

Potiſſime vero attenta ratione, ob quam conſtituitur differentia inter fideicommiſſum jam purificatum, ac de præſenti, & futurum eventuale reciprocum, ut in primo re-
miſſionis regula ſit affirmativa, in altero autem ſit negati- 12
va, quia ſc. fideicommiſſi præſentis remiſſio videtur actui connaturalis ejuſque reſervatio contradictoria; E converſo autem compatibilis eſt fideicommiſſi futuri, ac eventualis præſervatio, quæ utriuſque contrahentis commodum æque continet, vel præjudicium excludit, dum æqualis eſt ſpes ſuperexiſtentiæ, & commodi aſſequendi totum, ob incertitudinem, utra linearum prius defectura ſit; Maxime ubi, ut in præſenti, nulla concurrat inter contrahentes inæqualitas ætatis, ſeu valetudinis, aut alterius accidentalis inhabilitationis, ob quam magis in uno, quam in altero veriſimiliter prævideri poſſit caſus deficientiæ, dum ambo erant juvenes, ac habiles ad prolis procreationem.

Verum ubi etiam adeſſet contrarietas, ſeu incompatibilitas (juxta ſecundum punctum, ut ſupra diſtinctum;) Adhuc advertebam poſteriori inſtrumentali conventioni deferen-

dum

dum eſſe, quoniam inter capitula, & inſtrumentum nota-
13 bile intercedebat ſpatium 20. dierum, unde potuerunt partes, maturius cogitando, conventiones in capitulis contentas addere, minuere, reformare, ſeu melius declarare, ut bene Rota *deciſ.* 139. *n.* 8. *& 9. part.* 9. *rec.* quæ eſt eadem apud Rojas *deciſ.* 188. Adden. ad Greg. *dec.* 168. *n.* 8. Potiſſime vero, & clarius, ubi inſtrumentum confectum non ſit ad ſolam futuram memoriam, majoremque firmitatem capitulorum in omnibus, & per omnia, itaut omnimoda novatio excludatur, qualis eſt præſentium caſus, de quo agitur in Romana Caſalis veteris 4. Junii 1655. & 11. Decembris 1658. coram Albergato, de qua *d. tit. de emphyt. diſc.* 14. ubi inſtrumentum celebratum fuit in omnibus, & per omnia relative ad capitula abſque ulla innovatione; In præſenti enim, quamvis in inſtrumento enunciarentur capitula in eo inſerta, ſeu regiſtrata, nihilominus expreſſe dicitur, quod *ultra prædicta*, partes volebant obſervare capitulationem, *& ad alia infraſcripta devenire*, & ſic termini ſunt diverſi.

14 Et quod magis in hoc meum intellectum captivabat, conſiſtebat in ſubſtantia veritatis potius, quam in formulis verborum, vel in concluſionibus, ac regulis generalibus, hincinde confluentibus, in abſtracto veris, atque unique parti reſpective adaptabilibus juxta facti qualitatem, unde propterea pro meo ſenſu clarus error eſt, in iis ita generaliter, ac indefinite immorari; Cum enim ageretur de conventione inita cum minore, pro cujus validitate, ac perfectione neceſſe deveniendum erat ad inſtrumentum celebrandum cum decreto judicis, ac interventu proximiorum, aliiſque ſolemnitatibus ſtatutariis, hinc proinde, ita ſine ſolemnitatibus per ſcripturam privatam confecta fuerunt capitula, potius tanquam abozzum, ſeu præparatio futuri inſtrumenti, quam tanquam jam perfecta conventio. Et quod magis, in eiſdem capitulis dicitur, quod deberet confici inſtrumentum ac conſilium ſapientis, quod utique adhibendum eſt, non ad cæremoniam, ac formalitatem, ſed ad effectum corrigendi, ac reformandi, vel melius declarandi ea, quæ partes non ſapientes, ita rudi modo præordinaverant.

Idemque eſt finis, vel ratio, ob quam Statuta in contra-
15 ctibus minorum, vel mulierum demandarunt interventum Judicis, ac Proximiorum, vel Curatorum, non pro cæremonia, & formalitate materiali, ſed ad dictum certum effectum occurrendi præjudiciis alias reſultantibus ex conventione, quam perſona imperfecti judicii fecilliet, ita conventionem reformando, adeout actus remaneat geſtus tanquam a viro prudenti, ac perfecti judicii, quodque ſi ſecus fiat, habetur ac ſi dictæ ſolemnitates adhibitæ non eſſent, Ruin. *conſ.* 107. *n.* 14. *& conſil.* 170. *num.* 27. *lib.* 1. de Marin. *reſol.* 144. *n.* 3. *lib.* 1. Dunozett. *deciſ.* 805. & bene Adden. ad Greg. *dec.* 33. ac habetur frequentius in ſua materia *ſub tit. de alienat. & contract.*

Cum igitur ex ſuperius dictis ſuper capitulorum interpretatione, attento intellectu partis adverſæ in poſterioribus reſolutionibus recepto, ex remiſſione jurium de futuro, reſultaret dicta inæqualitas cum evidenti præjudicio minoris, qui in bonis ſibi obventis ſubjectus remaneret vinculis fideicommiſſi, & inveſtiturarum, quatenus abſque ſucceſſore capaci decederet; Et è converſo contingente eodem caſu in altero contrahente, ſibi nullum jus remaneret, Hinc proinde Judex, atque Conjuncti, & Sapientes, qui in actu ſolemni, ac perficiente intervenerunt, ſupplendo præcedentem actum non ſolemnem, ita imprudenter ordinatum cum præjudicio, & læſione minoris, ſerio ac ſtudioſe dictam adjecerunt meliorem declarationem habentem aſſiſtentiam regulæ juris, vel ſcilicet declarando præcedentem ambiguam conventionem, vel illam innovando, ſive ſupplendo, juxta id, quod partes ab initio etiam in capitulis cum reſervato ſapientum conſilio voluerunt, atque iſte mihi videbatur germanus intellectus, ſeu vera probatio illius veritatis.

Et his accedebat, quod duo Advocati, ſeu Arbitri, ac mediatores, qui dictam concordiam tractaverunt, dictaque capitula ordinaverant, viri integerrimi, ac probatæ fidei, explicite declararunt, ita in hoc ſenſu eadem capitula ordinata eſſe, ut melius in inſtrumento declaratum fuerat; Et quamvis adeſſet in contrarium depoſitio alterius, dicentis intentionem partium fuiſſe conveniendi quoad ipſos de omnimoda libertate, ac remiſſione fideicommiſſorum; Nihilominus ultra exceptiones perſonales, quas cauſæ Patronus in facto advertebat in iſto teſte concurrere, aliaſque circumſtantias, ob quas fide minus dignus reputari deberet;

Videbatur quod duobus magis qualificatis, magiſque informatis, ac meliores ſcientiæ cauſas reddentibus deferendum eſſet, *cap. in noſtra de teſtib.* Orthob. *dec.* 300. *n.* 22. Quinimo ubi etiam eſſet æqualis numerus, atque æqualis qualitas, adhuc deferri debere dicebam noſtris teſtibus habentibus aſſiſtentiam juris, juxta cujus diſpoſitionem poſterior inſtrumentalis conventio facta erat, ex regula, quod in concurſu teſtium deferendum eſt illis, qui magis diſtincte, & cum meliori cauſa ſcientiæ veriſimiliora deponunt, ſive juris, vel 16
adminiculorum aſſiſtentiam habent, ex deductis per Farinac. *quæſt.* 65. *n.* 130. Mantic. *deciſ.* 366. *n.* 7. Buratt. & Add. *dec.* 43. *n.* 4. *&* 10. Greg. *dec.* 51. *n.* 2. Rota in Tiburtina Caſtrorum 31. Maji 1659. coram Bevilaqua, & frequenter.

Et tamen advertebam ſufficere, ut ex iſtis teſtibus invicem colluctantibus, ac etiam ex aliis præmiſſis, omnia quæ hincinde deducebantur, invicem conquaſſata remanerent, atque ita veritas omnino incerta redderetur, ut ita tanquam in caſu ambiguo per neutram partium bene probato locus eſſe deberet regulæ, ſeu præſumptioni juris, quæ huic parti aſſiſtebat ſuper non remiſſione fideicommiſſi reciproci eventualis, & de futuro.

Demum vero, (& aggrediendo tertium punctum;) advertebam, quod ubi etiam incompatibilitas eſſet clara, certuſque eſſet intellectus capitulorum per alteram partem prætenſus, adhuc tamen ob nullitatem præcedentis conventionis contentæ in capitulis illorum, nulla ratio habenda erat, 17
ſed attendendum erat inſtrumentum, tanquam primus, ac unicus actus validus, & obligatorius ex nunc, non autem ex tunc, perinde ac ſi præcedens conventio non eſſet in rerum natura juxta magiſtralem traditionem Imolæ *in l. Titia* 134. *§. idem reſpondi, ff. de verb. oblig. n.* 10. *circa med.* & ſequuntur alii, de quibus bene Gratian. *diſcept.* 407. *n.* 1. *& diſcept.* 509. *n.* 25. *& ſeqq. & diſcept.* 943. *n.* 4. Salgad. *in labyr. part.* 2. *capit.* 10. *n.* 59. *& cap.* 21. *n.* 53. Rota *dec.* 34. *n.* 37. *part.* 8. *rec.* & non negat, ſed expreſſe admittit, ac ſupponit Surd. *conſ.* 202. in cujus authoritate aliquæ ex poſterioribus deciſionibus totum fundamentum conſtituere videntur, dum procedit cum diſtinctione, an ex primo actu jus quæſitum eſſet, necne ad effectum retrotractionis, ac attendendi, ut tunc, & non ex nunc, vel e contra.

Nullitas dictæ primæ conventionis erat dupliciter clara, & nullatenus obligatoria; Primo ob non ſervatas ſolemnitates in actibus minorum, contra expreſſam diſpoſitionem Statutorum habentium decretum annullativum; Et ſecundo ob expreſſam prohibitionem hominis contentam in dicto fideicommiſſo conventionali ſuper alienatione bonorum, eorumque tranſitu ad extraneos, unde propterea pro meo judicio videbantur eſſe in claris.

Adverſus iſtud motivum in ultima deciſione coram Bourlemont, cum qua pertranſit alia coram Calatajù, dicitur quod contractus minorum habent implicitum ſtatum validitatis, atque eatenus ſunt nulli, quatenus ipſi eos impugnent, ac invalidos declarent, ſecus autem, ubi approbant; 18
Hæc tamen reſponſio, etiam in ſenſu veritatis nullum fundamentum habere videbatur tam in facto, quam in jure; In facto ſiquidem, quoniam dum per inſtrumentum poſtea celebratum minor convenit in oppoſitum ejus, quod in capitulis dicitur contineri, ergo non approbavit, ſed expreſſe improbavit, neque alia verbalis improbatio deſideranda videbatur, dum aderat potentior improbatio facti; minuſque de jure; quoniam dicta concluſio ſuper implicito ſtatu nullitatis actus minoris procedit in terminis juris communis, quibus attentis actus non eſt, ipſo jure nullus, ſed reſcindendus venit ope exceptionis, ipſo Minore volente; Secus autem, ubi nullitas provenit a jure municipali habente expreſſum decretum annullativum, cum tunc habeatur pro omnino infecto, ita & taliter, quod ex veriori opinione, quam tenet Rota, neque reſultet obligatio naturalis in conſcientia, ex plene deductis *dec.* 80. *p.* 10. *& dec.* 98. *p.* 11. & bene ita diſtinguendo Gratian. *diſcept.* 691. *n.* 2. *cum ſeqq.* Altogr. jun. *controv.* 14. *n.* 17. apud quos cæteri, atque cum hac diſtinctione proceditur in celebri *deciſ.* 108. Surdi, ſuper quæſtione, an nullitas allegari poſſit a tertio, in quibus terminis minore non opponente, ſive eo defuncto, vere 19
ac proprie intrat hæc inſpectio, non autem adverſus ipſummet minorem; Et clarius, quia Statutum Bononiæ, *lib.* 3. *de contract. minorum*, *§. & ſi quæ ceſſiones*, ad litteram tollit hunc implicitum ſtatum, atque declarat actum invalidum etiam minore volente.

Ulterius iſta inſpectio cadit, quando ageretur de validitate, vel invaliditate actus, eoque ſubſtinendo, vel infirmando ex ſola diſpoſitione juris; In præſenti autem invaliditas,

ditas, ac defectus poteſtatis principaliter ponderabantur pro regulanda voluntate, ac interpretando unam, vel alteram conventionem, ita præmiſſa omnia tam voluntatis, quam poteſtatis ſimul combinando, in unum alterum coadjuvaret.

Magnum fundamentum in poſterioribus deciſionibus
30 conſtitui videtur in motivo inæqualitatis, ac magnæ læſionis alias reſultantis, ex qua in hac materia vehemens conjectura remiſſionis fideicommiſſi per diviſionem reſultare ſolet, ut in diſcurſibus præcedentibus, quaſi quod Franciſcus magnam quantitatem bonorum liberorum, ita conferendo, obtineret ſolum in bonis fideicommiſſariis, vel emphyteuticis, ad quorum participationem admiſſus fuit, commoditatem, ſeu fruitionem vitalitiam cum magna inæqualitate, ac læſione; Verum iſtud videbatur ſatis leve argumentum; Tum quia id negabatur in facto; Tum etiam, quia magnum fuit emolumentum honorificum, ac pretio inæſtimabile, ut naturalis tantum admitteretur cum legitima ad æqualem ſucceſſionem ex inveſtituris, & fideicommiſſis ſolis legitimis debitam; Ac etiam, quia dictus Franciſcus, ut ſupra in florida ætate, & valetudine conſtitutus habilis erat ad filiorum procreationem, atque reportare poterat commodum aſſequutionis omnium bonorum per mortem Joannis abſque capaci ſucceſſore.

Ex his autem reſultare dicebam bonum jus hujus partis, etiamſi cauſa eſſet nova, ex integro diſputanda, & decidenda, adeout ſi nullis deciſionibus adhuc editis, pro veritate conſultus fuiſſem, forſan probabilius pro hac parte potius reſpondiſſem, multo magis credebam non potuiſſe, nec debuiſſe ex his retractari tres ſententias Rotales præviis novem deciſionibus emanatas, ac etiam canonizatas per Signaturam, & executioni demandatas; Et ſic ubi hic poſterior intellectus datus fuiſſet ab initio, & ex integro, tunc tranſeat, ſed ita retractare tot deciſiones, & ſententias jam facientes ſtatum, ac ſpeciem legis, id non de facili intellectum captivare poterat; Adhuc tamen intrat ſæpius inſinuata ratio affectionis, quæ Advocatorum intellectum faſcinare ſolet; Ideoque proprium ſenſum ſolum exprimendo, aliis relinquo judicium ſuper veritate.

AMERINA SALVIANI,
PRO
AGABITO, ET ALIIS DE JANFELICIBUS,
CUM
VULPIIS.

Caſus diſputatus coram A.C.

De revocatione, ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati in teſtamento, an ſubſtineatur, ſi fiat in altera minus ſolemni voluntate.

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante judicium Salviani.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Teſtamentum conditum coram Parocho, & teſtibus dicitur ſcriptura privata, quæ eget publicatione.*
3 *Etiam ex adminiculis defertur ſcripturæ informi teſtamenti.*
4 *Per conſuetudinem remitti poſſunt ſolemnitates requiſita in teſtamentis.*
5 *Archivium dat robur ſcripturæ, vel illam adminiculat.*
6 *Obſervantia dat robur ſcripturæ teſtamenti.*
7 *Etiam informis, & non ſolemnis diſpoſitio ſufficit pro revocatione fideicommiſſi, vel teſtamenti, ut ſuccedant venientes ab inteſtato.*
8 *De teſtamento calore iracundiæ remiſſive.*
9 *Exceptio fideicommiſſi dubii non impedit judicium Salviani.*

DISC. CLXXX.

1 NErius Vulpius, inſtitutis hæredibus Stephano, & Bartholomæo filiis, quoddam fideicommiſſum ordinavit in teſtamento nuncupativo coram Notario, & teſtibus ad formam juris civilis, deinde vero aliud condidit teſtamentum coram Parocho, & duobus teſtibus juxta formam juris Canonici, in quo narrando fideicommiſſum in priori teſtamentum ordinatum fuiſſe calore iracundiæ, illud remiſit eoſdem filios libere inſtituendo, ſeu primam inſtitutionem confirmando, atque iſtud a Parocho repoſitum fuit in publico Archivio loci, dictique hæredes patre mortuo libere de pluribus bonis hæreditariis diſpoſuerunt, & præſertim impoſuerunt cenſum ad favorem authoris Agabiti, & Joannis Antonii de Janfelicibus, quibus petentibus coram A. C. pro dicti cenſus fructibus immitti in remedio Salviani ad bona prædictorum impoſitorum obvenientium a dicto teſtatore contra eorundem filios, & poſſeſſores, ab iſtis excipiebatur de fideicommiſſo ordinato in priori teſtamento, atque allegantibus actoribus revocationem ex dicto ſecundo teſtamento.

Scribentes pro reis, non negando, quod hæc forma teſtandi in Statu Eccleſiaſtico, procedat etiam in cauſis profanis, inſiſtebant in eo, quod neceſſaria eſſet publicatio ejuſdem teſtamenti mediante examine Parochi, ac teſtium, ut 2
per Decium conſ. 120. n. 1. & alios apud Honded. conſil. 26. n. 8. & ſeqq. lib. 2. Paitelli. expedit. 92. n. 11. Rot. dec. 126. n. 3. & 4. part. 6. rec. Romana teſtamenti 4. Februarii 1660. cor. Veroſpio, Replicando ad conſil. 51. Pariſii n. 4. & ſeqq. lib. 3. cum quo pertranſeunt Valaſc. conſult. 74. n. 10. & Magdal. de num. teſtium, p. 2. c. 8. n. 11. ut procedat, quando Parochus eſt etiam Notarius; ut erat in caſu Pariſii.

His non obſtantibus, ſcribens pro actoribus pariter e contra non negando dictam propoſitionem, quod ſcriptura confecta per Parochum non Notarium dicatur privata, ideoque egeat publicatione judicis mediante examine ipſius Parochi, & teſtium, circa quorum dictum ſolet etiam rigoroſe procedi, juxta ea, quæ habentur in Tudertina, & in aliis ſub tit. de teſtam. Dicebam tamen in hac facti ſpecie, quod ubi etiam ageretur principaliter de ſecundo teſtamento revocante primum, in quo diverſa perſona inſtituta eſſet, ſive de unico adimerite ſucceſſionem legitimis hæredibus ab inteſtato venientibus, ut extraneis deferretur, adhuc probabiliter dici poſſet iſtud vim teſtamenti authentici habere ex pluribus inſimul collectis, ac ponderandis cum regula, ut ſingula quæ non proſunt, &c. cum quæ in antiquis, ut in præſenti, cum eſſet teſtamentum conditum de anno 1619. etiam 3
ſimplici tranſumpto, vel informi ſcripturæ teſtamenti deferendum eſſe, firmant Nevizan. conſ. 24. n. 14. cum ſeqq. Menoch. conſ. 924. n. 28. & 29. Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. n. 49. & habetur in d. ſua materia ſub tit. de teſtam. præſertim in una Bonon. de Dotis.

Plura vero in hac facti ſpecie concurrebant veritatem convincentia, & ex quibus iſta ſcriptura tanquam publica ha- 4
benda eſſet; Primo ſcilicet conſuetudo loci etiam immemorabilis per plures teſtes bene probata, quod Parochus pro Notario habeatur, ac tanquam talis rogare ſe ſoleat de teſtamentis, quæ adinſtar rogatorum per alios Notarios abſque alia publicatione reponuntur in Archivio, ſuamque fidem, ac obſervantiam habent, comprobando dictum teſtium cum pluribus teſtamentis a fere centum annis circiter, atque ex ipſo tempore, quo Archivium formiter teneri conſuevit, cum eorum executione, ac obſervantia, quæ conſuetudo etiam ordinaria, vel ad ſummum quadragenaria in propoſito ſufficiens videtur, cum verſemur potius circa accidentia, multo magis accedente immemorabili, cujus vigore etiam privilegium Apoſtolicum, vel quicunque alius melior titulus allegari poteſt, ut ultra generalia, in ſpecialibus terminis conſuetudinis, per quam ceſſet neceſſitas ſolemnitatum juris, Cavalc. dec. 497. n. 1. & ſeqq. Rot. deciſ. 355. num. 2. & ſeqq. part. 7. rec. Merlin. deciſ. 447. alias dec. 355. part. 5. rec. & in dicta ſua materia ſub tit. de teſtam.

Secundo ob fidem reſultantem ab Archivio, quod juxta unam opinionem tribuit robur ſcripturæ privatæ, eamque 5
facit publicam, ſed quicquid ſit de hoc, quod plura requiſita exigit, negari non poteſt, quin inducat vehemens adminiculum, ſeu præſumptionem, ex deductis per Adden. ad Buratt. dec. 667. Rota in Tiburtina Caſtri S. Angeli 19. Junii 1646. cor. Melzio, & in aliis.

Tertio propter obſervantiam, dum filii, & hæredes jure ſecundi teſtamenti bona paterna poſſidere profitentes li- 6
bere de illis diſponere conſueverunt, quod facere non potuiſſent ſine delicto, ſi ſecundum teſtamentum non eſſet verum; Licet enim id ſolum, & de per ſe nullam inducat probationem, facit tamen adminiculum, ut apud Gregor. dec. 446. n. 13. & eſt recepta propoſitio generalis, quod obſervantia dat robur ſcripturæ etiam informi.

Quinto, quod verſabamur inter filios, inter quos etiam imperfecta voluntas ſufficit, quia in effectu dicitur potius diſtributio, quam diſpoſitio ad vulgarem text. in §. ex imperfecto, & cap. Inſtit. quib. mod. teſtament. conficiantur,

cum

cum ſatis notis concordantibus, quoties non urget diffi-
cultas reſultans ab inæqualitate.

Dicebantur autem hæc ad ſuperabundantiam, præter ta-
men cauſæ neceſſitatem, dum ut ſupra hæc inſpectio cadit,
quando principalis quæſtio ſit ſuper ſubſtantiam ipſius teſta-
7 menti, cujus vigore ſucceſſio primi hæredi teſtamentario,
ſive legitimo adimatur, ut alteri deferatur; Secus autem in
iſta controverſia, in qua ſubſtantia diſpoſitionis circa inſti-
tutionem nullam recipiebat immutationem, ſed ſolum age-
batur de remittendo ſervitutem, ac onus fideicommiſſi,
quo caſu planum videtur qualemcumque diſpoſitionem
ſufficere, ut punctualiter firmatur per Rotam apud Greg.
d. dec. 446. *n.* 12. Si enim, ubi ageretur de omnimoda re-
vocatione prioris teſtamenti confecti ea aliqua indignatio-
ne erga ſucceſſores ab inteſtato, juxta unam opinionem
magis probabilem canonizatam, per Rotam apud Greg. *d.*
dec. 446. & de qua, cæteris relatis, apud Fontan. *deciſ.* 50.
ſufficit etiam non ſolemnis declaratio revocationis teſta-
menti pro deceſſu ab inteſtato, non obſtantibus deductis per
Gratian. *diſcept.* 558. & 763. utpote ſcriptis in dicto caſu,
in quo contraria prodiit reſolutio, de qua in *d. dec.* 446.
Gregorii, unde propterea intrat vera propoſitio, de qua
Franch. *deciſ.* 260. *n.* 5. & 6. quod quando allegantur au-
thoritates Conſulentium, ſeu ſub nomine diſceptationum,
vel controverſiarum Scribentium ad cauſam, oportet inda-
gare deciſionem in eo caſu editam, & advertitur in dicta
ſua materia *ſub tit. de teſtam.* præſertim in una Farfen.
Multo magis, ubi non immutata ſubſtantia, firmoque re-
manente priori teſtamento, agitur ſolum de remiſſione
ſervitutis, & oneris, juxta naturæ ordinem bona filiis li-
bera remaneant, potiſſime vero ſtante expreſſa declaratio-
8 ne, quod iſtud onus adjectum eſſet calore iracundiæ, ex
quo diſpoſitio neque obligatoria eſſet, ex plene deductis per
Altograd. *conſ.* 55. *lib.* 1. Quidquid enim ſit de iſta conclu-
ſione, quæ plura exigit raro verificabilia, ut ad praxim de-
ducatur, ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.*
in Romana teſtamenti de Ludoviſiis, ubi agitur de hoc
puncto nullitatis teſtamenti confecti calore iracundiæ, at-
tamen negari non poteſt, quod ubi de hoc non agitur prin-
cipaliter, ſed ita incidenter, atque pro ſolo adminiculo ve-
ritatis, id ſit nimium conſiderabile.

Et nihilominus, ad effectum, de quo erat diſputatio,
ſufficiebat ex his dictam exceptionem fideicommiſſi non eſ-
ſe omnino claram, ſed aliqualiter dubiam, ac altioris in-
daginis, ut propterea apta non eſſet impedire hoc poſſeſſo-
9 rium interdictum, ut in ſpecie firmatur apud Seraph. *dec.* 1200.
n. 6. apud Buratt. *dec.* 853. *n.* 3. *deciſ.* 174. *n.* 16. *part.* 11. *rec.*
& frequenter; Clarius vero addita alia turbiditate ab eo
reſultante, quod poſito etiam dicto fideicommiſſo pro cer-
to, niſi diceretur de præcedenti conſumptione legitimæ,
& Trebellianicæ, & crediti dotium maternarum, in illas
detractiones hæc alienatio refertur, & conſequenter poſito
etiam fideicommiſſo ſubſtinetur, juxta ſatis vulgarem, &
quotidianam regulam deductam *ex l. Marcellus, ff. ad Tre-
bell.* de qua per Adden. ad Greg. *deciſ.* 580. & paſſim, cum
nil in Rota, & Curia frequentius.

ANNOT. AD DISC. CLXXX.

Circa ea, quæ pertinent ad materiam teſtamenti infor-
mis, quando robur deſumat ea obſervantia, videri
poterunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc.* 26. & 66.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PIATESIIS,

P R O

COMITIBUS PIATESIIS.

Reſponſum pro veritate.

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem, vel
reſciſſionem teſtamenti ex cauſa exhæredationis,
vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis
nuptiis poſt teſtamentum contractis, ad materiam
text. in *Auth. ex cauſa, C. de liber. prætor.* Et quid
de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Filii ſuſcepti ex ſecunda uxore habita poſt te-
ſtamentum dicuntur ignoranter præteriti.*
3 *De infirmatione fideicommiſſorum univerſalium, &
particularium, ac etiam legatorum ob præteritio-
nem ignoranter.*
4 *Quid ubi agitur de gravamine injuncto aliis filiis,
& n.* 6.
5 *De* Auth. ex cauſa, *an procedat in fideicommiſſis uni-
verſalibus, ſicuti in particularibus, & in legatis.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 4.
7 *Ubi teſtator procreatis filiis potuit mutare teſtamen-
tum & non fecit, quæ conjectura exinde reſultet.*
8 *De rationibus, quæ conſiderari poſſunt, cur filios na-
tos gravare voluerit, & non naſcituros.*
9 *Contemplatio agnationis facit, ut ſubſiſteantur gra-
vamina filiorum poſtea ſuſceptorum.*
10 *De ſuppletione voluntatis teſtatoris, quia minus ſcri-
ptum, quam volitum.*

D I S C. CLXXXI.

Alexander de Piateſiis mortua prima uxore, in ſtatu 1
viduitatis exiſtens, ſolumque habens filium Octa-
vianum Franciſcum Mariam, condidit teſtamentum, in
quo dictum ejus filium, omneſque ejus deſcendentes ma-
ſculos inſtituit, & ſubſtituit, atque defecta præfati ejus filii
linea maſculina, vocavit Piſtoilam ex Carolo fratre neptem,
& poſt eam ejuſdem Piſtoilæ primogenitum cum ſucceſſivo
fideicommiſſo in infinitum, dictiſque primogenitis non ex-
tantibus, vel eorum linea defecta vocavit Joſephum Anto-
nium, & Andream fratres de Bolognetis, omneſque eorum
deſcendentes maſculos in infinitum ſub gravamine habitan-
di in domo, ac aſſumendi cognomen, & arma teſtatoris
pro conſervatione Caſatæ; Addita etiam prohibitione alie-
nationis repetita ratione conſervationis bonorum, ac ſub-
ſtentationis Caſatæ in omnibus ſub pœna caducitatis; Cum
autem poſtmodum teſtator convolaſſet ad ſecundas nu-
ptias, ea quibus habuit ſuperſtites duos filios maſculos,
nempe Carolum Mariam, Nicolaum, & Octavianum An-
tonium Mariam; Hinc dubitari contigit, an per iſtorum
nativitatem ruptum eſſet dictum teſtamentum, itaut bona
remanerent libera penes filios dicti ſecundi matrimonii uti
venientes ab inteſtato, & ſolum ſuperſtites, ſtante obitu
filii ex primo matrimonio, vel potius cenſerentur dicto fi-
deicommiſſo etiam gravati.

Deſuper autem pro veritate conſultus, Reſpondi videri
pro excluſione fideicommiſſi, bonorumque libertate reſpon- 2
dendum eſſe, dum filii ex ſecundo matrimonio nati, abſque
dubio dicendi erant ignoranter præteriti, ſtante quod teſta-
tor de tempore conditi teſtamenti adhuc non duxerat ſe-
cundam uxorem, ideoque non potuit ſcire habere hos fi-
lios, ut in individuo filiorum habitorum ex ſecunda uxo-
re poſt teſtamentum ſuſcepta, eſt *conſ.* 113. Gabr. *lib.* 1. &
agit etiam Theſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ.* 70.

Data vero præteritione ignoranter, quicquid noſtri du- 3
bitaverint; Verior magiſque recepta eſt opinio Bart. ut diſ-
poſitio *Auth. ex cauſa, C. de liber. præter.* non intret, ſive
de fideicommiſſo univerſali, ſive particulari, ſive de legatis
agatur, ut conſtat ex inferius allegandis, ac vera eſt propo-
ſitio, ad quam comprobandam, tyronis, vel inexperti ca-
thedratici potius, quam verſati forenſis opus eſſet authori-
tates congerere, dum tanquam certa regula conſtitui po-
teſt, quæ tamen ſuas recipit limitationes.

Et in individuo fideicommiſſi univerſalis ordinati ad fa-
vorem deſcendentium duarum filiarum, quas mater inſti-
tuerat, ut corruat ex præteritione ignoranter facta de altera
filia jam nata, & quam in fortioribus terminis mater præte-
rierat improprie, quia nempe illam inſtituerat in quibuſdam
bonis alienis, quæ ſua ex errore credebat, firmavit Rota in 4
Romana fideicommiſſi de Agazariis 12. Decembris 1644.
coram Peutingerio confirmata 19. Junii 1647. coram eodem.
Quod etiam, non obſtante clauſula codicillari, dicit Rota
in Romana de Marcſcottis 18. Maji 1646. coram Ghiſlerio
impreſſ. dec. 405. *part.* 9. *rec.* per quas deciſiones tolli videtur
ea limitatio, quæ per DD. tradi ſolet, majuſque obſtacu-
lum in præſenti caſu præſtare videbatur, ubi ſcilicet agitur
de gravamine injuncto aliis ejuſdem teſtatoris filiis, quia
ſi gravavit natos, & cognitos non odioſos, nec delinquen-
tes, multo magis cenſetur gravare voluiſſe alios ignotos,
& veriſimiliter minus dilectos, ut infra, dum in caſu di-
ctarum deciſionum agebatur de iſto caſu adamuſſim.

Quamvis autem in gratiam requirentium nimium place-
ret, quod hæc de jure ſubſtineri poſſent, utpote reſpicien-
tia eorumdem dilectorum requirentium favorem; Omni-
bus tamen mature penſatis, magnam contra præmiſſa ſen-
tiebam difficultatem, veriuſque cenſui fideicommiſſum
cen-

cenſeri repetitum; ſive quod pro eo ſubſtinendo intraret diſpoſitio dicti text. *in Auth. ex cauſa, C. de liber. preter.*

Licet enim Fulgoſ. ac cæteri dubitaverint, an diſpoſitio *d. Auth.* intret ſolum in legatis, & fideicommiſſis particularibus, non autem in univerſalibus tanquam ſpeciem univerſalis inſtitutionis ſapientibus; Attamen hæc opinio paſ-
5 ſim eſt reprobata; communique fere omnium voto recepta eſt contraria, ut ita procedat in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ac in univerſalibus, dum text. indefinite loquitur non diſtinguendo particularia ab univerſalibus, & multo magis ſi in teſtamento adeſt clauſula codicillaris, ut firmant Bart. *in ead. auth. n.* 16. *in fin.* Alexand. *n.*8. Jaſ. *n.*6. *in fine*, plene Cagnol. *n.* 104. *& ſeq.* Curt. jun. *n.* 54. *in fine*, ubi licet Bart. opinionem dicat duram & mirabilem, ab ea tamen monet in judicando non eſſe recedendum, bene Faber *in C. lib.* 6. *tit.* 17. *de C. definit.* 9. cum aliis, de quibus infra, cum videatur pariter propoſitio certa.

Qua poſita, quamvis vera ſit regula ſuperius conſtituta, ut neque diſpoſitio dictæ Authenticæ intret, neque clauſula codicillaris operativa ſit; quoties agitur de præteritione ignoranter facta ex ratione deficientis voluntatis teſtatoris, deducta ex ratione textus *in l. ſi unquam C. de revocat. donat.* Communi tamen omnium voto dicta regula limitationem recipit ubi veriſimilis deſumi poteſt voluntas diſponentis, quod ſi filios præteritos habere ſciviſſet, adhuc
6 idem diſpoſuiſſet; Dictæque veriſimilitudinis argumentum deducitur ubi gravamen non eſt injunctum extraneo, ſed uni, vel pluribus ejuſdem teſtatoris filiis, quia ſi cognitos gravavit, multo magis gravaſſet naſcituros, & incognitos, quoties gravaminis cauſa non oritur ex odio, vel delicto, ſeu alia particulari circumſtantia, quæ naſcituris non conveniat, ut generaliter in terminis legatorum Bald. *in l. Titia teſtamento, n. fin. ff. de liber. & poſt.* atque per eadem verba, itaut unus fere ab alio tranſcripſerit Angel. *ibid. n. pariter finali*, Aretin. qui materiam hujus authenticæ ſatis docte examinat *n.* 6. Bart. *conſ.* 204. *in fin. lib.* 1. Jaſ. *in d. auth. ex cauſa, n.* 6. Corn. *n.* 49. *& conſ.* 158. *n.* 36. *in fine, lib.* 2. *& conſ.* 244. *n.* 11. *eod. lib.* 2. Bertrand. *conſ.* 225. *num.* 2. *lib.* 2. *part.* 1. Tiraquell. *in l. ſi unquam in præfat. n.* 85. *& in verb. omnia, vel partem, n.* 25. Maſcard. *de probat. concluſ.* 128 t. *n.* 156.

Et in terminis fideicommiſſi univerſalis, ſive ex diſpoſitione *dict. auth.* ſive ex clauſula codicillari, Corn. *conſ.* 54. *n.* 4. *volum.* 3. Bertran. *conſ.* 290. *n.* 18. *lib.* 3. Puteus *dec.* 234. *lib.* 2. *alias* 228. *eod. lib.* 2. *in correct.* de qua deciſione facit in ſpecie mentionem, Theſaur. jun. *d. lib.* 2. *q. forenſ.* 70. *n.* 2. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 4. *de teſtam. n.* 63. ubi conſideratur diſtinctio, an gravamen alteri filio, vel extraneo adjectum ſit; Et eum quo præſuppoſito ſemper procedit doctiſſimus Faber *d. tit. Cod. de jure codicillorum, defin.* 1. *cum plurib. ſequæ.* & cæteri apud Fuſar. *q.* 569. *n.* 20. Atque hanc etiam opinionem recepit Rota in Romana fideicomm. de Juſtis 15. Martii 1546. cor. Meltio, §. *Quod eo magis*, quidquid forte non adeo bene materia conſiderata dictum ſit in d. Romana fideicomm. de Agazzariis. coram Peutingero, in qua cauſa Ego uſque ab anno 1650. pro veritate conſultus dixi ſatis dubitare de dictis deciſionibus, proindeque obtinenti conſului concordiam jam ſequutam, quoniam de earum viribus dubitari poterat.

Eoque magis hanc ſententiam veram cenſui ſtante alte-
7 ra circumſtantia, quod teſtator poſt conditum teſtamentum, mutato ſtatu, quia ſecundam uxorem duxit, pluribuſque filiis procreatis, ſupervixit per notabile tempus, in quo teſtamentum mutare potuit, ſed non mutavit, ſignum clarum, quod eamdem diſpoſitionem in uno filio ordinatam, in omnibus pariformiter ſervari voluit, ex deductis per Puteum *d. dec.* 234. *alias* 228. *lib.* 2. Theſ. jun. *d. q.* 70. *lib.* 2. & alios apud Fuſar. *d. q.* 569. *n.* 23. Licet enim aſſumere noluerim decidendam quæſtionem, an hæc ſola circumſtantia ſit apta ad revalidandum teſtamentum, quod ex præteritione eſt nullum, de qua late Theſ. jun. *ubi ſupr.* Attamen dicebam ex omnium conſenſu eam eſſe ſatis operativam, atque conſiderabilem, quando cum aliis concurrit, maxime ubi ceſſat ratio inæqualitatis inter filios, vel odibilitatis eos gravandi ad favorem extranei minus dilecti.

Et quod me ſatis movebat ad id firmiter credendum, erat favor agnationis enixe per teſtatorem contemplatæ; Ubi enim agitur de fideicommiſſo, quod filiis jam natis teſtator abſque alia ratione adjecit, dici forte poſſet id feciſſe, vel quia filiorum malos mores expertus, voluit ita eorum diſſipationes compeſcere; quæ ratio filio primi matrimonii inſtituto adaptari non poterat, quoniam erat in pupillari ætate conſtitutus; Vel quia filiorum illius primi matrimonii proximiores ex materno latere forſan conjunctos odio haberet, ac nollet legitimos ab inteſtato ſuorum bonorum ſucceſſores, quod pariter incertum erat, an in facto aſſeri poſſet, itaut hujuſmodi rationes aliis filiis ex diverſa uxore poſtmodum ſuſceptis non convenirent.

Clarius vero, quia ſatis liquido conſtare videbatur teſta- 9
torem dictum fideicommiſſum in univerſa ejus deſcendentia, & poſt illam defectam in tranſverſalibus, atque his deficientibus in familia ſibi benevola perpetuo ordinare voluiſſe pro ſubſtentatione, & conſervatione ejus familiæ, & agnationis de Piateſiis, tam veræ, quam fictæ, quo caſu inſtitutis etiam agnatis collateralibus intrare diſpoſitionem *Authentica ex cauſa*, ſive clauſulam codicillarem etiam in caſu præteritionis ignoranter, ſatis bene in caſu quo ageretur de filiabus præteritis poſtea natis, firmatur apud Theſ. jun. *d. lib.* 2. *q. forenſ.* 70. *n.* 6. ubi ſic refertur deciſum, & conferunt Corn. *conſ.* 4. *vol.* 3. *n.* 3. Tiraq. *in d. l. ſi unquam, verb. omnia, n.* 28. & Mangil. *de imput. q.* 107. *n.* 5.

Atque agnationis contemplationem habitam eſſe etiam in caſu vocationis illarum de Bolognetiis, ſatis clare teſtator explicat, & de jure ſubintelligi, plene aliis allegatis firmatur in Bonon. fideicomm. de Barberiis 5. Decemb. 1650. coram Corrado *dec.* 95. *part.* 11. *rec.* de qua ſupra *diſc.* 29. & in aliis, dum eſt propoſitio hodie plana, ut pluries in præcedentibus.

Dictam tamen fideicommiſſi repetitionem, ſeu ſubſiſtentiam cenſui abſque dubio veram, retento tamen eodem themate, ſeu ordine per teſtatorem in filio inſtituto tento, ad favorem ſcilicet utriuſque univerſæ lineæ, & deſcendentiæ maſculinæ, itaut nonniſi in iſtarum defectum alii ſubſtituti veniant, cum ſic omnia præmiſſa ſuaderent.

Eſt bene verum, quod irrationabilis videbatur hæc diſpoſitio, quatenus ex iſtis filiis, vel eorum deſcendentibus maſculis ſupereſſent fœminæ procreaturæ filios maſculos, quos licet de aliena familia, rationabilius eſt uti de ſanguine directo teſtatoris familiam aſſumere, & renovare, quam prorſus extraneos, ſed conſuetum eſt vitium teſtatorum Bononienſium, ſeu verius illorum Notariorum ad iſtos caſus non cogitare, dictaque abſurda in earum diſpoſitionibus inducere, ut *d. diſc.* 29. *&* 30.

Et licet his caſibus crederem juſte prætendi poſſe ſuppletionem a judice ex veriſimili teſtatoris voluntate faciendam, quaſi quod minus ſcriptum, ſeu cogitatum, quam 10
dictum, vel volitum, juxta terminos textus *in l. Titius*, §. *Lucius*, ubi DD. *ff. de liber. & poſth. leg. mulier. in princip. ff. ad Trebell. cum Concord.* per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 19. *poſt n.* 8. 15. 16. Fuſar. *q.* 458. *n.* 22. 24. *& q.* 460. *num.* 29. *cum ſeqq. & n.* 32. Maſcard. *de probat. concl.* 1136. *n.* 8. *cum ſeqq. & n.* 16. *cum ſeqq.* Attamen Rota Romana mordicus profitetur literam ſequi, atque abſurda non curare, ut conſtat ex d. Bonon. fideicomm. de Barberiis, & alia Bonon. de Amorinis *diſc.* 29. *&* 30. niſi ſuffragentur deducta in alia Bonon. *diſc.* 31.

ANNOT. AD DISC. CLXXXI.

De materia præteritionis, & exhæredationis actum eſt in ſua ſede *ſub eod. tit. de teſtam. diſc.* 57. *& ſeqq.*

PERUSINA ERECTIONIS CANONICATUS,

P R O

LUDOVICO FERRETTO, ET CONSORTIBUS,

C U M

SOCIETATE SACRI ANULI, ET LUDOVICO BENNIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Feretto.

De fideicommiſſo fiduciario, collato ſcilicet ad fiduciam, ac declarationem hæredis inſtituti, vel alterius, ut reſtitutio fieret ei, quem teſtator ſibi communicavit, ad materiam text. *in l. Theopompus, ff. de dote præleg.* Et quid de fiduciario plus diverſas declarationes faciente.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*

3 *Perfecta donatio revocari, vel alterari non poteſt.*
4 *Facta nominatione, vel electione, an liceat variare.*
5 *Quod concluſiones, de quibus n. 3. & 4. non intrent in caſu, & quando procedat ea, de qua n. 4.*
6 *Quales ſint proprii termini controverſiæ* ex l. Theopompus, ff. de dote prælegat.
7 *An fiduciarius, cui teſtator commiſit ſuam voluntatem declarandam dicatur arbiter, vel teſtis.*
8 *Dolus, vel ſeductio non præſumitur, ſed per allegantem debet probari concludenter.*
9 *Quod fiduciarius dicatur teſtis, ideoque ejus declaratio debeat eſſe cum juramento, alias non attendatur.*
10 *Ut iſta concluſio non ita rigoroſe procedat.*
11 *Juramentum debet præſtari in ea forma, quæ præſtatur per teſtem, ſed rejicitur.*
12 *Atteſtationes non juratæ probant ex adminiculis, & fortius ſi atteſtans eſt mortuus.*
13 *Quid referat dictam declarationem eſſe juratam, necne.*
14 *De motivo, ex quo reſolutiones placent.*
15 *Quid requiratur, ut fiduciarii declarationi deferatur.*
16 *Recenſentur conjecturæ, & adminicula reddentia declarationem minus fide dignam.*
17 *Si voluntas commiſſa eſt duobus inter ſe diſcrepantibus, cui magis deferri debeat, vel neutri.*

D I S C. CLXXXII.

1 GUido Jordanus ſcripto hærede Virginia famula eam gravavit moriendo reſtituere hæreditatem ei, cui ipſe oretenus communicaverat, per ipſam declarando, dictaque declaratione non facta, ſubſtitutam eſſe voluit Capellam Sacri Anuli in Eccleſia Cathedrali, ſub ea lege, ut cum ejus bonis erigi deberet Canonicatus ad præſentationem proximiorum pro tempore; Cum autem Virginia per contractum donationis inter vivos declaraſſet teſtatoris voluntatem eſſe, quod de ejus bonis erigeretur Capellania ſimplex non reſidentialis ad præſentationem Societatis dictæ Capellæ, nominando in primum Capellanum Franciſcum, deinde vero, ſub aſſertione, quod ad id a dicto Franciſco ſeducta eſſet, declaraſſet, etiam pro exoneratione conſcientiæ, veram teſtatoris voluntatem fuiſſe, quod erigeretur Canonicatus ad præſentationem proximiorum ad formam teſtamenti; Hinc proinde ſequuta dictæ Virginiæ morte, orta deſuper lite inter Ferrettum, & alios teſtatoris proximiores, dictamque Societatem, ac Franciſcum, prodiit ab Ordinario ſententia ad favorem Societatis, primæ declarationis canonizatoria, & introdu-
2 cta per appellationem cauſa coram A. C. ab iſto prodiit ſententia contraria pro ſecunda declaratione, introductaque cauſa in Rota coram Carpinea, & dato dubio, An conſtaret de re judicata, quæ ex hac parte prætendebatur, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum ſub die 4. Maji 1665. pro re judicata prodiit reſolutio confirmata ſub die 1. Februarii 1666. neque quod ſciam cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

In hujuſmodi autem diſpoſitionibus aliqui Scribentes
3 pro Societate inſiſtebant in terminis textus *in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. ſi donationem, C. de revocandis donat.* cum Concord. de quibus poſt plures ad nauſeam juxta ſtylum ab eis collectos, Amat. *reſol.* 26. *n.* 11. & 12. & Giurba *obſerv.* 48. *n.* 1. & *ſeqq.* ex quibus tranſcribendo, copioſas retexebant allegationes ſuper nimis certo, & plano principio, quod valida, & perfecta donatio revocari, vel alterari non poteſt, deducendo etiam deſuper deciſiones editas in cauſis, de quibus ſupra *diſc.* 134. *cum plurib. ſeqq.*

Alii vero nimium ſe diffundebant in ea quæſtione, de qua cæteris copioſe relatis Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 80.
4 *per tot.* & Peua *ſuper Ritibus M. C. Vicariæ Rit.* 4. *n.* 18. Catena *reſol.* 133. *n.* 4. Cyriac. *controv.* 340. *n.* 32. An facta ſemel nominatione, vel electione, iſta eſſet revocabilis, pariter ab iſtis collectoribus longas allegationes tranſcribendo.

Extraneos autem eſſe iſtos terminos dicebam ſcribens pro proximioribus a caſu quæſtionis, ideoque inanes eſſe labores deſuper adhibitos, cum prima quæſtio percutiat caſum diſpoſitionis per viam irrevocabilis donationis de bo-
5 nis propriis, & altera percutiat quidem caſum diſpoſitionis de alienis, ita tamen, quod diſponens, quamvis non habeat liberam voluntatem, ſeu facultatem ad certum genus, ſed certum modum reſtrictam, adhuc habeat arbitrium, ſeu facultatem intra ejuſdem generis perſonas præeligendi, atque ita unum, vel plures gratificandi, alios vero excludendi juxta materiam textus cum ibi notatis *in l. unum ex familia, ff. de legatis ſecundo* cum Concord. de quibus ſupra *diſc.* 55. & *ſeqq.* quod in hac facti ſpecie non cadebat, dum hic hæres gravatus, ſeu fiduciarius nullum habebat arbitrium, nullamque exercere poterat voluntatem, ſeu facultatem, cum ſubſtitutio præciſe reſtricta eſſet ad perſonam per ipſum teſtatorem ſibi oretenus communicatam.

Hinc proinde, neglectis præmiſſis, utpote extraneis, atque evagatoriis, advertebam, veros, ac proprios controverſiæ terminos eſſe illos textus *in l. Theopompus, ff. de dote prælegat. & in cap. cum tibi, de teſtam.* ubi Canoniſtæ, & 6
Civiliſtæ *in ead. leg. Theopompus; & in l. 1. quem heredi, ff. de heredib. inſtituen.* quibus terminis attenta diſpoſitio directe, ac immediate in ipſa certa, & determinata perſona fieri dicitur per ipſum teſtatorem, gravatum autem dicitur ſimplex organum, ſeu inſtrumentum, quo mediante dicta voluntas aliis non publicata panditur, cadente ſolum inter Scribentes quæſtione, an dictus gravatus, ſeu fiduciarius, Arbitri, ſeu compromiſſarii, vel potius teſtis perſonam gerat, aſſiſtente magis communi, & vera opinione juxta hanc
ſecundam partem, ut gerat perſonam teſtis, cui licet uni- 7
co, ob ejus fidem teſtatori probatam, ad perfectam, & concludentem probationem deferendum ſit, juxta authoritates, de quibus proxime infra.

His igitur ita prænotatis, duo erant controverſiæ puncti; Primo ſcilicet, an dicta prima declaratio eſſet valide facta, ac juxta eam formam, cum qua de jure fieri debet, necne, huic enim parti primum eſſe malefactum ſufficiebat, quamvis poſterior declaratio ejus favore non prodiiſſet, cum enim haberet pro ſe diſpoſitionem teſtamentariam ordinatam in caſu, quo dictus gravatus, ſeu fiduciarius declarationem non feciſſet, ita ſufficiebat, quod dicta declaratio tanquam male facta habenda eſſet pro infecta; Et ſecundo, poſito quod iſte defectus in forma non adeſſet, adeo ut una, vel altera declaratio attendi deberet, cuinam potius, an primæ, vel ſecundæ deferendum eſſet.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ex duobus deducebatur dictæ primæ declarationis infectio; Primo ſcilicet ex motivo ſeductionis, quodque malis artibus a præfato primo nominato dicta mulieccula ſimplex, ac facilis deceptionis ad id inducta eſſet; Et ſecundo ob non adhibitum juramentum, eo modo, quo in hac materia adhibendum eſt, ut infra.

Primus defectus totus erat facti, in quo licet plura ex hac
parte deducerentur, atque per me Scribentem more Advo- 8
cati nimium exaggerata, reflectendo tamen ad veritatem, ſola, & de per ſe ad infringendum actum alias validum, & bene initum ex capite ſeductionis, & doli non ſufficiebant ex recepta juris regula deducta ex text. *in l. dolum, C. de dolo, & l. quoties, § quia dolo, ff. de probat.* ut dolus, vel delictum in dubio non præſumatur, ſed claris, & conſpicuis probationibus juſtificari debeat, iſta enim perfecta probatio non aderat, bene tamen aderant indicia, & argumenta ſufficientia pro ſecundo puncto, ut infra, ut ſecundæ magis, quam primæ declarationi deferendum eſſet.

De ſtricto autem jure ſolidior videbatur alter defectus non adhibiti juramenti in ea forma, in qua per teſtem præſtari debet juxta diſpoſitionem, ac terminos textus *in l. juris jurandi, C. de teſtib.* Cum enim ex veriori, magiſque recepta ſententia, ut ſupra inſinuatum eſt, iſte fiducia-
tius, ſeu gravatus aliam non dicatur gerere perſonam, niſi 9
illa teſtis ad probandam defuncti voluntatem, ſibi fiducialiter communicatam, idcirco tanquam teſtis deponere debet cum juramento, ſine quo juxta diſpoſitionem dicti text. *in l. juris jurandi,* nulla fides, adhibetur, ut bene firmat Bart. *in ead. l. Theopompus n.* 7. ibi, *tunc quia dictum illius eſt quodammodo teſtimonium voluntatis defuncti magis, quam judicium deponentis, debet deponere per juramentum, ut teſtes,* idemque explicite firmant ibidem Alberic. & Odofred. Bald. *conſ.* 482. *libr.* 4. *in finalibus verbis,* Alex. *conſil.* 54. *n.* 2. *lib.* 2. Altograd. *conſ.* 78. *num.* 1. *lib.* .. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 1. Addict. *dec.* 361. *num.* 6. *in fin.* & hanc opinionem pluries ſequuta eſt Rota, præſertim apud Martin. Anl. *dec.* 73. *num.* 5. & in Romana bonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus.

Quando iſtud motivum eſſet ſolum, quod ſcilicet in contrarium non urgerent, tam poſterior contraria declaratio,
quam ſeductionis, vel deceptionis vehementia adminicu- 10
la, & probabilia argumenta, tunc illud parum relevaſſet, ut erat ſenſus Rotæ, ac etiam mihi, quamvis illud pro-

promoventi, probabilius videbatur, dum dicta declaratio facta erat per publicum inſtrumentum in forma donationis inter vivos, in quo juxta communem uſum aderat juramentum; Licet enim ego dicerem illam juramenti ſpeciem præſtitam tamquam a principali contrahente pro obſervantia
11 contractus non ſufficere ad iſtum effectum, ad quem coram Judice, vel Notario præſtandum eſt juramentum in ea forma, in qua præſtatur per teſtem, ut apud allegatos præſertim apud Martin. Andr. *d. dec.* 73. *n.* 4. Attamen iſta videretur leguleica conſideratio parum probabilis, & incongrua ratione ſubjectæ materiæ, cum hujuſmodi declarationes fiant non in forma contentioſa, & judiciali, ſed voluntaria, & extrajudiciali; Et quod magis (ut erat in præſenti) ea committi ſoleat morientibus, ideoque improprium eſt, ut talis forma judicialis præciſe requiri debeat; Quinimo etiamſi Juramentum nullatenus præſtitum, ſeu adhibitum eſſet,
12 adhuc tamen ſi declaratio adminiculata eſſet, ſufficeret; Si enim etiam in judicialibus habemus, quod atteſtationibus non juratis defertur ex adminiculis, ac ex veriſimilitudine, potiſſime vero, ubi ſequuta eſſet teſtantis mors, quæ vim juramenti habere dicitur, ex relatis per Adden. ad Gregor. *dec.* 214. Adden. ad Buratt. *dec.* 113. Rot. *dec.* 355. *num.* 7. *&* 8. *p.* 10. *rec.* & frequenter; Multo magis in hac facti ſpecie, in qua proinde omiſſio juramenti illud operari videtur,
13 ut ſolæ declarationi deferendum non eſſet, niſi alia concurrant adminicula, quæ deſideranda non videntur, ubi alia ſuſpicio non urget, in caſu quo declaratio ſit jurata.

Juſtæ autem, beneque fundatæ, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, viſæ fuerunt reſolutiones, ex alio ſecundo
14 puncto, quod ſcilicet ſtante ſecunda declaratione, huic magis, quam primæ deferendum eſſet, quodque prior ob plures probabiles ſuſpiciones nullatenus attendi deberet, ſed vel potius ſecunda, vel neutra, quod ſufficiebat huic parti habenti pro ſe claram diſpoſitionem teſtamentariam, ut ſupra.

Ubi enim teſtator juxta hos terminos alicui fiduciario ſuam certam, ac determinatam voluntatem exequendam,
15 vel declarandam committit, tunc hujuſmodi exequutio, vel declaratio debet eſſe conveniens, & adminiculata, ac veriſimili teſtatoris voluntati adaptata, ideoque non omne, quod fiduciaris ſimpliciter dicit, attendendum eſt, ſed indagandum quoque venit pro judicis prudentis arbitrio, an id ſit veriſimile, ac teſtatoris voluntati adaptatum, ponderando alias facti circumſtantias in id influentes, ne alias detur occaſio fraudibus, vel facilitas eludendi voluntatem teſtatoris, qui tamquam mortuus fiduciarium de violata fide redarguere, ſeu convincere non poteſt, ut ad literam probare videtur text. *in d. l. quem heredi, ff. de hered. inſtituen.* ubi Bart. Caſtren. & cæteri, Covarr. *in dict. cap. cum tibi, de teſtam. in fine*, Suar. *de captatoria, poſt n.* 11. *verſ. obſtat*, Caſtill. *l.* 1. *controv. cap.* 26. *n.* 24. Fontanell. *dec.* 526. *per tot.* Carpius *de exequutore teſtam. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 20. *&* 21. bene Rota in dicta Romana bonorum 4. Maji 1646. cor. Arguell. cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus; Adeout non deſint volentes, neque ſolam juratam dicti fiduciarii aſſertionem ſufficere, niſi aliunde adminiculata ſit, etiamſi nihil in contrarium urgeat, quod tamen aſperum parumque probabile videtur, in foro non recipiendum, niſi quando declaratio non omnino ſincera ſit, ſed aliquam habeat inveriſimilitudinem, vel ſuſpicionem.

Si ergo, ubi declaratio eſt ſola, pura, & non contradicta,
16 adhuc veriſimilitudinis indicia, & adminicula deſiderantur, multo magis, ubi omnia urgent in contrarium, quoniam declaratio eſt contradicta ab eodem fiduciario magis ſerio, & cum juramento formiter delato coram judice pro exoneratione conſcientiæ, cum ejuſdem declarationis confirmatione ex intervallo facta in articulo mortis in codicillis, quodque ejuſdem fiduciariæ aſſertionis ſuper ſeductione, ſeu deceptione non improbabilia concurrant argumenta; Ac etiam cum his urgebat aliud motivum inveriſimilitudinis, ut proxime infra, ideoque, vel ob majorem veriſimilitudinem, ſecundæ declarationi aſſiſtentem, iſta prævalere deberet, vel quod ita, prima per ſecundam corruente, neutri deferendum eſſet, quod, ut dictum eſt huic parti ſufficiebat, utpote habenti claram diſpoſitionem teſtamentariam.

Inveriſimilitudinis autem plura urgebant probabilia argumenta; Primo ſcil. ex ipſamet teſtamentaria diſpoſitione ſuper Canonicatus erectione in caſu non factæ declarationis, quod ſatis in propoſito attendendum eſſe advertitur apud Caſtill. *d. lib.* 2. *controv.* 26. *n.* 24. Secundo, quia in facto juſtificabatur, teſtatorem hanc voluntatem pluribus amicis communicaſſe, quod in ſimilibus ſatiſque proximis terminis fiducialitatis, ſeu fiduciariæ inſtitutionis ponderatur apud Cavaler. *dec.* 381. & latius per Rotam *dec.* 103. *part.* 10. *rec.* ubi de hac materia; Tertio ex pluribus conqueſtibus ejuſdem Virginiæ poſt factam primam declarationem, de ſeductionibus, ac falſis præſuppoſitis; Quarto fortiter ex dilectione, qua probatum fuit teſtatorem proſequi iſtos conjunctos, quibus alias debita fuiſſet inteſtata ſucceſſio, ideoque dum teſtator ex motivo devolutionis hoc opus pium dictis conjunctis præferre voluit, omnino probabile videbatur, quod ſaltem in hoc jure honorifico eos præferre voluerit; Et quinto fortiſſime ex quantitate aſſis hæreditarii, & qualitate operis reſpective; Cum enim in Civitate Peruſina Canonicatus Cathedralis in aliqua exiſtimatione ſint, atque ſaltem a frequentius contingentibus, non reſideant, niſi penes nobiles, ſeu alias qualificatas perſonas, figuram in Civitate facientes, redditus autem aſſis hæreditarii eſſent notabiles, adeout iſte eſſet ex magis qualificatis Canonicatibus, quod redundaret in honorificentiam memoriæ teſtatoris, ejuſque conjunctorum, majoremque cultum, ac honorificentiam, tam Eccleſiæ, quam ipſius Capellæ. E converſo erectio Capellaniæ non reſidentialis, & conferibilis cuicumque ignobili, vel abſenti, nullum ex his effectibus parit; Exinde magnum reſultat argumentum, cui alterum addebatur, quod cum ex hujus hæreditatis redditibus multæ Cappellaniæ etiam reſidentiales, ac ſervitoriæ pro majori Eccleſiæ, & Capellæ cultu erigi potuiſſent, ideoque claram dicebam reſultare inveriſimilitudinem, recteque inſtare, ac adaptari vulgare receptum axioma, ut ſicuti veriſimile habet imaginem veritatis, ita inveriſimile imaginem habeat falſitatis.

Ad hæc autem comprobanda ſatis conferre ponderabam 17
doctrinam Bartoli *in l. quem heredi, ff. de reb. dub. num.* 2. quam refert, & ſequitur Caſtrenſ. *ibid. n.* 5. ubi agendo de conſimili fiduciaria voluntate duobus communicata, qui inter ſe diſcreparent, deciditur, quod neutri deferendum ſit ratione incertitudinis, vel quod attendi debeat illa declaratio, quæ ex affectione teſtatoris, aliiſque circumſtantiis magis veriſimilis pro judicis prudentis arbitrio videtur; In his autem in ſubſtantia reſidebat punctus controverſiæ; Alia enim, quæ hinc inde deducebantur, atque in cauſæ deciſionibus inſinuantur, potius evagatoria, ſeu flores, ac ornamenta diſputationis dici poſſunt; Atque ex hoc ſecundo motivo, juſtæ, beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones, quibus merito dicta ſocietas, ac nominatus illi adhærens acquieverunt.

ANNOT. AD DISC. CLXXXII. & ſeqq.

DE materia fiduciariæ habetur plene actum *ſub eod. tit. de teſtam. diſc.* 42. *& ſeq. & in eod. tit. diſc.* 79. *& ſeq.*

Deciſiones emanatæ *in diſc.* 182. habentur impreſſæ *part.* 14. *rec. dec.* 294. *&* 404.

ANCONITANA SUCCESSIONIS.

P R O

FRANCISCO, ET ALIIS,

C U M

ARTHEMIO, ET ALIIS DE THOMASIIS.

Caſus diſputatus coram Aud. Cam. ubi adhuc pendet.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos text. *in l. Theopompus*; Quomodo declaratio, ſeu nominatio per fiduciarium fieri debeat? Et an requiratur voluntas omnino determinata? Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſum debeatur, Et an intret reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione, debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ, Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Velleitas, ſeu voluntas non redacta ad actum nihil operatur.*

3 *Habens facultatem nominandi unum non poteſt nominare plures.*

4 *Vocato eo, quem aliquis nominaverit, vel elegerit, non facta, vel male facta nominatione venit primogenitus, vel major natu eorum, inter quos facienda erat electio, n. 17.*

5 *Teſtis ſingularis bene informatus cum adminiculis probat.*

6 *Recenſentur adminicula, quæ in caſu concurrunt.*

7 *Quod in hac materia deferatur adminiculis.*

8 *De eadem concluſione, de qua n. 2.*

9 *De invalida diſpoſitione collata in alienam voluntatem.*

10 *Quod iſta male per antiquos dicatur captatoria.*

11 *De facultate nominandi, vel eligendi inter plures diverſiſque quæſtionibus in hac materia cadentibus remiſſive.*

12 *De interpretatione voluntatis dubia ab alio facienda remiſſive.*

13 *De caſu præciſo controverſia, ubi voluntas eſt perfecta, & determinata, ſed alicui ſecrete commiſſa, & qualis dicatur iſte fiduciarius, quod ſit teſtis.*

14 *Juramentum alias in fiduciaria declaratione neceſſarium non requiritur, ubi teſtator expreſſe remiſit.*

15 *Quod in fiduciario publicante voluntatem ſibi ſecreto commiſſam non requiratur ejus voluntas determinata, de qua n. 2. & 8.*

16 *Si fiduciarius faciat duas diverſas declarationes, cui potius deferri debeat.*

17 *De declaratione, de qua n. 4.*

18 *De alia declaratione ejuſdem concluſionis.*

19 *De conſideratione, ob quam diſpoſitio in numero ſingulari poſſit verificari etiam in numero plurali.*

20 *An mattriam text. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. ſuper reſolutione numeri ſingularis, in pluralitates.*

DISC. CLXXXIII.

1 JOanna Landriana habens ex Joanne de Thomaſiis viro jam defuncto duos filios, Thomam ſcilicet militem Hieroſolymitanum, & Hieronymum etiam cœlibem, ex duobus autem aliis filiis uxoratis prædefunctis quatuor nepotes, Joannem ſcilicet, & Aſcanium ex Bartholomæo, & Ambroſium, ac Bartholomæum ex Franciſco, donationem fecit dicto Thomæ de quibuſdam prædiis; ſub ea lege, ut moriens teneretur (reſervato uſufructu ad favorem Hieronymi, quatenus ſupereſſet) prædia prædicta relinquere pro medietate uni ex nepotibus unius filii, quem ipſa oretenus ſibi communicavit, & alteram medietatem pariter alteri communicato nepoti ex altero filio, cum reciproca inter ipſos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis abſque filiis legitimis, & naturalibus decedere; Utroque vero ita decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in caſu non factæ nominationis; Cum autem Thomas oretenus inter nepotes ex Bartholomæo, ſpreto Joanne formiter nominaſſet Aſcanium; Alios vero duos nepotes ex Franciſco, nempe Ambroſium, & Bartholomæum oretenus amico dixiſſet velle nominare; Hinc ſequuta dicti Thomæ morte, inter præfatos Aſcanium ex una, ac Bartholomæum, & Ambroſium ex altera deventum eſt ad dictorum bonorum diviſionem, defunctoque poſtmodum Bartholomæo ſine filiis, iſta portio conſolidata fuit in Ambroſio, deindeque moriens Aſcanius, ſuperſtite ſolum Bruto filio naturali, poſt iſtius mortem vocavit dictum Ambroſium ejuſque filios; Cumque idem Ambroſius Aſcanii portionem in uno prædio vindicaſſet, quam ita cum propria conſolidatam donec vixit pacifice poſſedit, contra Franciſcum, & Thomam ejuſdem Aſcanii defuncti filios dictorumque bonorum poſſeſſores, Artemius, & fratres dicti neglecti Joannis pronepotes, prætendentes ob dicti Aſcanii mortem ſine legitima prole factum eſſe caſum fideicommiſſi in dicta portione ad eorum favorem, utpote proximiorum, judicium inſtituerunt cor. Gubernatore Anconæ, a quo prodiit ſententia reorum conventorum abſolutoria, a qua fuit introducta per appellationem cauſa cor. A. C. ubi pendet.

In pluribus autem diſputationibus coram iſto habitis, Scribentes pro actoribus in eo inſiſtebant; quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuiſſet ſolum Aſcanius de linea Joannis, in altera vero linea Franciſci nemo nominatus eſſet, & conſequenter quod Ambroſio convenire non poſſet dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipſe non eſſet talis.

Et quamvis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, ſeu gravatus ambos fratres, Bartholomæum ſcil. & Ambroſium nominaſſet, ita etiam comprobante ſubſequuta obſervantia diviſionis, ac poſſeſſionis, ut ſupra; Attamen replicabant, quod cum amicus teſtis, de prædictorum Ambroſii, & Bartholomæi nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, ſed ſolum de quadam velleitate, quod ſcilicet volebat iſtos nominare, id non ſufficeret, quoniam velleitas, ſeu voluntas adhuc in via, & non in termino, ſeu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando Surd. *dec.* 328. *n.* 14. Otthob. *dec.* 10. *n.* 58. Dunoz. *dec.* 762. *n.* 6. & 7. & 792. *n.* 16.

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandaſſet nominari debere unum, non poterat fiduciarius nominare plures, atque ita tranſgredi ordinem a diſponente præſcriptum, ad id allegando Cyriac. *contr.* 414. *n.* 1. & *ſeqq.* Menoch. *conſ.* 1117. *n.* 22. & *ſeqq.* Fuſar. *q.* 356. *n.* 4. Caſtill. *tom.* 5. *controv. cap.* 67. & *tom.* 6. *cap.* 121. *n.* 54. & *ſeq.* hinc inferendo, quod, vel nemo eſſet nominatus, vel quod cenſeretur de jure nominatus Bartholomæus primogenitus, ſeu natu major, qui nullatenus, vel male facta nominatione vocatus cenſetur, ut cæteris relatis per Fuſar. *q.* 505. *num.* 3. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 41. *cum ſeqq.* ibique Adden. Cyriac. *dicta controv.* 414. *n.* 2. *cum ſeqq.* Tondut. *reſolut. civil. lib.* 1. *cap.* 51. *n.* 6. *cum ſeqq.* apud quos cæteri, & Surd. *conſ.* 369. *n.* 1. & *ſeqq.* & *conſ.* 375. dicto in caſu, de quo adeſt *dec.* 163. *Millini in Bonon. de Rovis*, quæ hodie pendet ſub reviſione cor. Bourlemon, in qua ego ſcribo, atque de illa habebitur *ſub tit. de donat.* 4

His tamen non obſtantibus, ſcribens ego pro reis conventis dicebam iſtis juſtitiam aſſiſtere, ideoque abſolutoriam debitam eſſe, quoniam poſita nominatione Ambroſii, cum ex iſto fuiſſent ſuperſtites filii, quales erant ipſimet rei conventi, abſolutum remanebat, atque Scribentes in contrarium, poſita valida nominatione, non negabant, dictam ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem ad favorem proximiorum ex defecta conditione evanuiſſe, ſeu locum habere non poſſe, cum nunquam locum habeat ſecunda ſubſidiaria ſubſtitutio, ubi effectum ſortitur prima.

De ipſa ſiquidem nominatione de facto, ejuſque probatione dubitandum non videbatur; Licet enim de ea unus tantum teſtis deponeret, attamen cum eſſet perſona ſatis qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes aſſignaret ſcientiæ cauſas etiam de facto proprio, hinc proinde ſtantibus aliis adminiculis, id ſufficiebat ad perfectam, & concludentem probationem, quæ etiam ex teſte ſingulari præſertim qualificato adminiculis concurrentibus reſultat, ex deduct. per Menoch. *de arbitr. caſ.* 99. Farin. *q.* 63. *n.* 224. & *ſeqq.* Rot. apud Buratt. & Adden. *dec.* 111. 483. & 775. & *ſæpius*. 5

Adminicula vero plura concurrebant; Primo ſcilicet adnotatio ejuſdem nominationis in quodam libro præfati 6 Aſcanii, vel Bruti ejus filii naturalis, & hæredis; Secundo ipſum factum diviſionis, quæ ſub nomine utriuſque facta fuit, Tertio, quod mortuo Bartholomæo, ſine filiis, Aſcanius, ad cujus favorem alias aperta eſſet reciproca ſubſtitutio, nihil motivavit, Et quarto demum, quod mortuo Aſcanio, Ambroſius jure dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ejus portionem obtinuit, quod per neceſſe præſupponit dictam nominationem; Iſta vero ita adminiculative juſtificari poſſe, quinimo, & adminicula attendi etiam adverſus ipſiusmet expreſſam fiduciarii declarationem, probari 7 dicebam ex iis, quæ habentur firmata in Peruſina Electionis Canonicatus *diſc. prox. præc.* ac in deciſionibus in ea cauſa jam editis; quarum fundamenta in hac etiam diſputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, quæ, ut ſupra inſinuavimus, pro deducebantur; Primo ſcilicet adhuc imperfectæ, ac indeterminatæ voluntatis nominandi, juxta ejuſ- 8 dem noſtri teſtis dictum, quæ nihil ponebat in eſſe, dum ſola velleitas faciendi non eſt voluntas neque propoſitum in mente retentum aliquid operatur, etiamſi Eccleſiæ, vel piæ cauſæ favore ageretur, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtam. & ultim. volunt.* ac alibi; Et ſecundo, quod non poterat nominari plures, dum teſtatrix ſingularem, ac individuam, non autem pluralem, ac dividuam diſpoſitionem facere voluit, & conſequenter, quod ita juxta præmiſſis authoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitus, ſeu natu major vocatus cenſeretur, qualis erat Bartholomæus, vel nemo, itaut locus factus fuerit juri accreſcendi ad favorem ejus, quem non dubitatur eſſe nominatum.

Digitized by Google

Pro hujuſmodi objectis tollendis, declarandiſque æquivocis, cum quibus procedi videbatur, ita non bene ad rem applicando dictas concluſiones, ac authoritates alias in ſuis caſibus veras, a præſenti autem extraneas, cum aliqua, præter genium, ac ſtylum digreſſione, (ad hujuſmodi tamen dilucidationem neceſſaria,) Advertebam, quod in hac materia commiſſæ facultatis nominandi, vel eligendi, plures caſus inter ſe omnino diverſi, diverſamque rationem, ac juris diſpoſitionem habentes, diſtinguendi veniunt, tam circa hujuſmodi commiſſæ facultatis validitatem, quam circa modum eam exequendi, ac practicandi.

Primus igitur caſus eſt, ubi teſtatoris, ſeu alias diſponentis voluntas in alienam omnino liberam voluntatem
9 confertur, puta inſtituo Titium, ſi Sejus voluerit, ſive committo Titio, ut mihi ſcribat, ſeu nominet hæredem illum quem voluerit cum ſimilibus, ita & taliter, quod ſubſtantia voluntatis morientis ab aliena libera voluntate omnino pendeat, & tunc iſta diſponendi forma dicitur de jure reprobata, & invalida, cum non debeat voluntas unius ab illa alterius pendere, ad text. *in l. illam institutio, ff. de hered. inſtituend.* cum concord. per Civiliſtas *in leg. captatorias, C. de militar. teſtam.* & per Canoniſtas *in cap. cum tibi, de teſtament.* & quam diſpoſitionis ſpeciem no-
10 ſtrorum antiquorum ſimplicitas captatoriam dixit, ſetro-nec tamen, cum captatoria proprie dicatur illa diſpoſitio, quæ ordinatur ad alienam hæreditatem captandam, ut inſinuatur ſupra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & in eadem in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Iſte autem caſus, cum omnibus, quæ deſuper cadunt, nullam connexionem habebat cum præſenti quæſtione, ideoque extraneæ ſunt omnes authoritates illum percutientes.

Alter caſus eſt, ubi teſtator diſponit ad favorem certi generis perſonarum, vel certorum operum, non tamen ſpecificat perſonas ſpeciales, vel opera, ſed ſpecificationem com-
11 mittit gravato, vel alteri fiduciario, cui tribuat facultatem nominandi, ſeu eligendi, & gratificandi inter plures, aliquos præeligendo, & alios ſpernendo juxta caſus, de quibus in d. Romana de Spatis *diſc.* 57. & in Romana fideic. de Boncompagnis *diſc.* 55. cum aliis ibi proximis, & tunc circa hujuſmodi, quam Alii dicunt nominationem, Alii electionem, & Alii diſtributionem, plures cadunt quæſtiones; Primo ſcil. an numerus pluralis a facultatario reſolvi poſſit in ſingularitatem, vel e converſo ſingularis in pluralitatem, vel tranſgredi poſſit ordo, ſeu genus præſcriptum, juxta deducta per Caſtill. *tom.* 5. *controv.* 67. & *tom.* 6. *c.* 120. & *ſeqq.* cum aliis *in d. diſc.* 57. & ibi proximis; Secundo, an nominatus, vel electus emolumentum habere dicatur ab ipſo nominante, ſeu eligente, a quo gravari poſſit, vel potius directe, ac immediate a teſtatore talem nominandi, ſeu eligendi facultatem tribuente, quod pendet a diſtinctione tradita per text. *in l. unum ex familia, ff. de legat.* 2. & de quo præſertim habetur actum ſupra *diſc.* 60. ac etiam in Romana legitimæ de Pamphiliis *ſub tit. de legitima aliiſque detraction.* cum aliis quæſtionibus ſimilibus, inter quas præſertim illa, an iſta facultas ſit variabilis, atque nominatio ſemel facta ſit revocabilis, in qua Scribentes nimium variant, aliis ſimpliciter negativam tenentibus, aliis vero ſimpliciter affirmativam, & aliis diſtinguentibus, ut patet ex plene relatis per Caſtill. *lib.* 5. *controv.* 80. Theſaur. jun. *lib.* 1. *q.* 65. Cyriac. *controv.* 340. *n.* 32. Carena *reſol.* 133. *n.* 4. Petra *ſuper rit. M.C. Vicariæ, rit.* 4. *n.* 18. & *alios*; Et in qua quæſtione pro meo judicio beneque perpenſis authoritatibus hincinde, certa, & determinata regula dari non poteſt, cum pariter videatur quæſtio magis facti, quam juris diſtinguendo caſus, ac juxta ſingulorum particularem qualitatem, & circumſtantias, licet occaſio adhuc non dederit id particulariter diſputare, ut mature veritas inquiri poſſet.

Tertius caſus eſt, ubi voluntas diſponentis eſt in omnibus perfecta, atque ad ſpeciem redacta, itaut alterius facto, vel dicto ad ejus perfectionem, vel probationem non egeat, ſed quia in aliquo ambigua ſit, ſeu dubietatem recipere poſſit, hinc teſtator alicui fiduciario, ejus voluntatis conſcio eam interpretandi facultatem tribuat; quæ etiam de jure hujuſmodi informatis conceditur, ex deductis ſupra in Tudertina *diſc.* 115. & in aliis.

Quartus demum eſt caſus noſter, ubi ſcilicet teſtator perfecte quidem ad favorem certæ, ac determinatæ perſonæ, vel certi operis diſponit, ſed quia non vult talem voluntatem publicare, eam proinde ſecreto communicat fiduciario, a quo publicanda ſit juxta terminos text. *in l. Theopompus, ff. de dote prælег.* de quibus in dicta Peruſina *diſc. præc.*

Et tunc, ut ibi advertitur iſte fiduciarius non meretur nomen Arbitri, vel executoris, ſive electoris, aut diſtributoris, & nominatoris, ut aliquid diverſimode pro ingeniorum varietate crediderunt, quoniam iſti termini promiſcue per Doctores adhiberi ſoliti, percutiunt ſecundum caſum, de quo ſupra, ſed ſolum dicitur gerere perſonam teſtis, ita qualificati, quod ſibi, licet unico ob ejus fidem a teſtatore probatum, plene deferatur, ita tamen, quod tanquam teſtis deponere, ac jurare debeat, ejuſque declaratio eſſe debet ſincera, veriſimilis, atque juxta unam opinionem, etiam adminiculata, adeout iſte fiduciarius dicatur nudum organum, ſeu inſtrumentum explicativum voluntatis teſtatoris, ut *d. diſc. præc.*

His ita præcognitis, atque applicando ad rem, Nos verſabamur in hoc ultimo caſu, juxta terminos text. *in d. l. Theopompus*, cum ea ſola differentia, quod neceſſarium non eſſet juramentum alias requiſitum, dum ipſa diſponens expreſſe illud, & quamcumque aliam ſolemnitatem, vel formalitatem remiſerat, expreſſe decernendo, ut qualiſcumque declaratio quomodocumque facta ſufficeret, atque ſuper hoc nulla aderat quæſtio. 14

Hinc de conſequenti reſultare dicebam ſolutionem primi objecti, quod non conſtaret de formali nominatione facta cum voluntate omnino perfecta, & determinata, quoniam iſto caſu fiduciarius nullam propriam voluntatem exercere dicitur, itaut cadat inſpectio, perfectionis, vel imperfectionis ſuæ voluntatis, & an iſta ſit in via, vel in termino, ſive quæſtio revocabilitatis, vel irrevocabilitatis, cum hæc omnia percutiant dictum ſecundum caſum, in quo fiduciarius, ſeu facultatarius, ſuam voluntatem, vel arbitrium exercere debeat, dum in iſto caſu gerit, ut ſupra ſolam perſonam teſtis publicare debentis illam certam determinatam, ac inalterabilem, jam perfectam diſponentis voluntatem, quæ occulta erat; & ſic tanquam per ſimplicem publicationem ſecreti, adinſtar excutientis grana a ſpicis, quoniam qui excutit ſpicam, atque tollit paleam aperiendo granum, non dicitur conficere ipſum granum, ſed ſolum tollendo velum paleæ aperit id quod jam ineſt, quo exemplo utitur textus *in l. adeo, §. cum enim grana, ff. de acquir. rer. dom.* 15

Et conſequenter opus non eſt inſpicere, an ipſius teſtis voluntas ſit perfecta, & determinata, vel adhuc indeterminata, & imperfecta, ſeu alias retractabilis, quoniam cum non agatur de voluntate propria, ſed de ſecreto, quod in ſubſtantia eſt certum, ac inalterabile, hinc proinde, eo ipſo, quod fiduciarius publicat ſecretum, iſtud non eſt amplius tale, ſed publicum, atque id, quod jam detectum eſt retractare non poteſt, ſive ſerio, & accurate, ſive obiter, ac inadvertenter id ſequatur, juxta dictum exemplum granorum exiſtentium in ſpica, quod ſive excuſſor deliberate, ac ſtudioſe id agat, ſive caſualiter, eo ipſo, quod grana excuſſa ſunt irretractabiliter, excuſſio conſummata remanet; Sive juxta illud exemplum, quod vulgo pro muliebri facilitate probanda dari ſolet, de ave repoſita in capſula, quoniam iſta ſemel aperta, avis fugit, non curando, an apertura ſequatur ex voluntate determinata, vel indeterminata. 16

Eoque magis hæc ſine dubio procedere dicebam, quoniam non verſabamur in declaratione ab eodem contradicta, & deſtructa cum alia declaratione contraria, ſive inveriſimili, aut alia contraria adminicula habente juxta caſum, de quo *diſc. præced.* itaut caderet quæſtio, an magis uni declarationi obiter, & ex indeterminata voluntate factæ deferendum eſſet, quam alteri ſtudioſæ, ac determinatæ, quo caſu, non reſiſtentibus contrariis adminiculis, pro hac ſecunda reſpondendum eſſet, adinſtar eorum, quæ habemus de duplici diverſo dicto alicujus teſtis, quorum unum ſit incidens, ac extrajudiciale non juratum, alterum vero juratum, & judiciale in formalitate deponendi cum ſimilibus; Ac etiam, quia multa, vel joco, vel aulico more ad captandam benevolentiam dicuntur præter id quod vere ſint, ſed ubi hæc circumſtantia ceſſat, tunc non videtur ſubeſſe probabilis ratio dubitandi, ideoque iſtud primum objectum nullam ſubſiſtentiam habere videbatur.

Quo vero ad alterum, quod ſcilicet diſponente teſtatore nominari unum, nominentur plures, ut nominatio corruat, atque redacta voluntate ad incertitudinem, diſpoſitio conveniat primogenito, ſeu majori natu, duo dicebam; 17
Primo, quod non verſabamur in caſu concluſionis, in objectum ſupra deductæ, cum ea procedat, quando conſtat diſponentem facere voluiſſe diſpoſitionem individuam, non niſi uni convenientem, ut eſt (exempli gratia) erectio primogenituræ, ſive diſpoſitio ſuper feudo, aut alia re, cui in-

dividuitas congruat, & in quibus terminis loquuntur Cyriac. Fuſar. Tondut. & cæteri ſupra allegati; Hæc autem voluntas in præſenti non aderat, ſed in oppoſitum, dum non facta nominatione, diſponens vocavit proximiores in genere, & ſic in iſto caſu non abhorruit pluralitatem, pluriumque ſimultaneum concurſum, ideoque omnis difficultas removebatur ex facto, dum ita intrabat dilemma clarum, Aut nominatio de utroque erat valida, & ceſſabat quæſtio; Aut erat invalida, ac habenda pro infecta, & intrabat hæc diſpoſitio favore omnium.

18 Et ſecundo, quod dicta concluſio procedit, quando diſpoſitio facta eſt juxta ſecundum caſum, quod ſcilicet diſponens ad certum genus ſe reſtringendo, non magis unam, quam alteram perſonam voluerit, data ſolum fiduciario facultate gratificandi inter plures de eodem genere, quod ſufficiunt non egredi, ideoque ceſſante uſu dictæ facultatis, lex ſupplet eam voluntatem, quæ in hujuſmodi rebus individuis congrua, & proportionata videtur ad favorem primogeniti, ſeu majoris natu; Ubi autem verſamur in dicto quarto caſu certæ, ac determinatæ voluntatis per teſtatorem communicatæ, ut ſupra, itaut voluntas ad certam, ac determinatam perſonam reſtricta ſit, tunc impoſſibile videtur iſtam concluſionem applicari, quoniam ita eſſet admittere ad ſucceſſionem aliam perſonam, quam a diſponente volitam; Ideoque firmum remanere videbatur, concluſiones prædictas in objectum deductas, eſſe quidem in abſtracto, ac in ſuis caſibus veras, incongrue tamen ad hanc facti ſpeciem applicari.

19 Attendendo autem, ut decet, magis ſententiam voluntatis, quam corticem, ac figuram verborum; Advertebam quod licet diſponens adhibuiſſet numerum ſingularem, atque de uno inter plures ex quolibet filio reſpective nepotes loqueretur, non tamen dictus numerus ſingularis importaret præciſam reſtrictionem ad illum, cum omnimoda excluſione numeri pluralis, dum ut ſupra, conſtat diſponentem illum non abhorruiſſe, ſed quod numerus ſingularis ſtaret ſolum in facultate, ideſt quod teſtatrix nominaſſet unum inter plures ſibi tunc magis gratum, non tamen prohibuerit alios etiam nominari poſſe, quatenus mutatis moribus digni reputarentur; Seu verius, quod iſta fuiſſet cautela procurata per dictum Thomam primum donatarium, ut inter nepotes gratificari poſſet, quatenus aliqui eſſent bene merentes, alii vero male; De reliquo autem clara videbatur dictæ mulieris voluntas, ut morientibus dictis filiis quos ſciebat eſſe cœlibes propriamque prolem habere non poſſe, bona recadere deberent ad ejus ſanguinem cujuſque deſcendentes ex filiis, ut ſupra, atque iſta videbatur ſubſtantia voluntatis, ac veritatis, quoniam ut advertitur ſupra *d. diſc.* 57. cum ibi allegatis, non ſemper numerus ſingularis, vel pluralis debet perneceſſe verificari, ſed juxta ſubjectam materiam, ut ibi.

Dicebant Scribentes pro actoribus, quod intraret diſpoſitio text. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, ac propterea quod ultima ſubſtitutio concepta in caſu quo omnes

20 nominati morerentur ſine filiis, recte intraret in portione Aſcanii ita defuncti, non obſtante, quod ex alio filii ſuperſtites fuiſſent, deducendo ad id probandum ea, quæ de recenti firmata fuerunt per Rotam in Firmana fideicommiſſi cor. Albergato, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 98. & in aliis ibidem allegatis.

Replicabam tamen, etiam in ſenſu veritatis, quod dicti termini eſſent extranei a terminis quæſtionis, utpote percutientes caſum in quo ex duobus reciproce ſubſtitutis unus prius obiiſſet cum filiis, unde defecta eſſet conditio, deinde vero alter ſine filiis; In præſenti autem caſus erat in oppoſitum, dum prius obiit Aſcanius ſine filiis ſuperſtite Ambroſio reorum conventorum patre, & conſequenter factus erat locus primæ reciprocæ ſubſtitutioni, qua effectum ſortiente, illaque adhuc durante in perſonis primo vocatis abſolutum eſt locum habere non poſſe ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem, ideoque cauſa reducebatur ad punctum, an dictus Ambroſius ſuperſtes dici poſſet nominatus, itaut ſibi conveniret dicta reciproca ſubſtitutio; Atque omnino probabilior videbatur affirmativa, vel quia conſtaret de nominatione, ut ſupra, vel quia ubi etiam non conſtaret de nominatione facta per gravatum, adeſſet nominatio facta per ipſam donatricem, quæ æqualiter dilexit, ac nominavit utramque lineam prædefunctorum filiorum pro æquali ſuccedere debentem cum ſola inæqualitate inter perſonas utriuſque, ut ſcilicet aliquæ ex qualibet præeligi, & aliquæ excludi poſſent, dicta vero præeligendi facultate ad exercitium non deducta, omnes æque vocati cenſerentur juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 57. unde propterea ſi juxta eumdem caſum proxime inſinuatum in una linea gravatus ſuam facultatem exerceat, & in altera non, id ſolum operabitur inæqualitatem inter perſonas utriuſque lineæ reſpective, quod ſcilicet in una ſuccedat ſolum prælectus, in altera vero ſuccedant omnes, ſed ſemper æqualiter vocati, unde reciproca inter eos reſpective conveniat. Nimium quoque in idem ſuffragante illa circumſtantia pro interpretatione voluntatis donatricis, & comprobatione veritatis, quod idem Aſcanius decedens abſque legitima prole contra omnem veriſimilitudinem neglectis nepotibus ex fratre, & de propria linea diſpoſuit ad favorem Aſcanii, ejuſque lineæ, ita magis ſuam obligationem agnoſcendo, quam voluntarie diſponendo, & gratificando; Omniſque difficultas ceſſare videbatur, quia his etiam ceſſantibus ob gradus æqualitatem æqualis eſſet ſucceſſio, quod ſufficit ad tollendum litis effectum.

ROMANA,
SEU, &c.
SUBSTITUTIONIS EXEMPLARIS.

Conſilium, ſeu votum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum textus *in l. humanitatis facienda ad favorem fratrum*; An ſub iſtorum nomine veniant ſorores: Et quid ubi ſubſtituta eſt pia cauſa: An hæc exempta ſit a dicta reſtrictione.

Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus ad ſubſtituti præmorientis filios tranſmittatur.

SUMMARIUM.

1 DE *diſpoſitione*, leg. humanitatis circa ſubſtitutio-
2 nem *exemplarem, & de caſu controverſiæ.*

2 *Sub nomine fratrum veniunt ſorores in ſubſtitutione exemplari, & de ratione.*

3 *An favore piæ cauſæ ſubſtineatur ſubſtitutio exemplaris, etiam præter formam, l. humanitatis.*

4 *De ratione ob quam pia cauſa non ſubjacet juri poſitivo.*

5 *Non datur argumentum a Dictis Doctorum.*

6 *De ratione ob quam etiam pia cauſa ſubjacet diſpoſitioni d. l. humanitatis.*

7 *De fideicommiſſaria tacita ſub exemplari.*

8 *De tranſmiſſione ſubſtitutionis exemplaris.*

DISC. CLXXXIV.

DIſponente textu *in l. Humanitatis, C. de impub. & aliis* 1 *ſubſtitutionibus*, ut exemplaris ſubſtitutio, quæ amenti, vel furioſo fieri poteſt, ad extraneorum favorem fieri non poſſit, quoties amens, vel furioſus deſcendentes, vel fratres habet, ut nunc ipſorum favore ſubſtitutio facienda ſit; Cum caſus dediſſet filio amenti per patrem ſubſtitutam fuiſſe Eccleſiam, ſeu piam cauſam, neglectis filiabus, & reſpective ſororibus, dubitari contigit, an loquente textu de fratribus, conveniat ſororibus, & quatenus affirmativa tenenda ſit, an favor piæ cauſæ iſtum defectum ſuppleat, unde deſuper pro veritate de meo ſenſu, ſeu judicio conſultus.

Ad primum reſpondi planam videri affirmativam, ut in 2 hac ſpecie maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine fratrum veniant etiam ſorores, ut rejecta contraria minus communi opinione firmant Jaſ. Curt. & cæteri *in l. tres fratres, ff. de pact.* atque alii collecti per Trentacinq. *p.* 3. *variar. c.* 5. *n.* 10. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 189. *n.* 2. atque hanc ex profeſſo diſputato articulo firmavit Rota apud Buratt. *deciſ.* 802. ubi late authoritates cumulantur, atque etiam firmatur filios ſororum ſub hoc vocabulo non venire, videturque opinio probabilis, ac rationi innixa, dum ſubſtitutio exemplaris dicitur teſtamentum, quod lex fingit fieri ab ipſo furioſo, quem probabile non eſt proprios deſcendentes, vel fratres, aut ſorores ob extraneos excludere velle, & ſic eadem ratio militare videtur in fratribus, ac in ſororibus; Ac etiam quia non agitur de aliquo Statuto exorbitante a jure, quod ſtricte, ac rigoroſe intelligendum veniat in propria ſignificatione verborum, ſed de jure communi, ita magis explicante morientis voluntatem, ejuſque præſumptionem inducente, quam aliquid exorbitans diſponente; Et quamvis iſta ratio operari debeat etiam comprehenſionem nepotum

et

Digitized by Google

ex fratribus, vel ſororibus, attamen in hoc cedendum videtur authoritati.

Ad ſecundum vero advertebam DD. non de facili in his terminis præciſis ad hanc ſubſtitutionem exemplarem deſcendere; ſed bene tractare quæſtionem in propoſito pupillaris factæ poſt pubertatem, ſeu quæ alias jure directo ſubſtineri non poteſt, an ſcilicet piæ cauſæ favor illam ſubſtineat, at-
3 que originaliter, Albericus *in rubr. ff. de vulg. & pupill. n. 77. verſ. ſed pone quod aliquis*, loquendo de Monaſterio tenet negativam, aſſignata ratione, quod Monaſterium dicitur filius fictus, ejuſque loco ſuccedit quoad profitentes, non autem quoad alios, atque Albericum ſequuntur Ripa, Jaſ. Trentac. & alii relati per Fuſar. *d. q. 199. n. 7.*

Iſta ratio eſt bona, & concludens ad excludendum Monaſterium, quatenus iſtud jure filii in excluſionem fratrum venire velit, advertebam tamen non exinde tolli difficultatem generaliter favore piæ cauſæ militantem ex alia ratione, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* ac etiam quandoque in præcedentibus, præſertim in Romana
4 domus *diſc. 108.* quod ſcilicet cauſa pia exempta eſt ab hujuſmodi juris poſitivi diſpoſitionibus, ac reſtrictionibus non in ratione privilegii ab eodem jure poſitivo ſibi conceſſi, ut aliqui putant, ſed in ratione exemptionis, quam ipſa habet a jure poſitivo præſertim civili, utpote regulanda ex ſolo jure naturæ, ſolaque veritate naturali attenta, & conſequenter quod eam non afficeret reſtrictio inducta per text. *in d. l. humanitatis.*

Adhuc tamen ponderabam contrarium probabilius videri, nedum ob dictas authoritates, quæ excludendo Monaſterium implicite excludere dicuntur piam cauſam, quæ in ipſo Monaſterio ineſſe dicitur, ac ſupponenda eſt (quod tamen mihi non ſatisfaceret,) ſi enim non de facili ſatisfaciunt explicitæ authoritates, ubi probabilem rationem non habeant
5 multo magis ubi ſunt per argumentum, quod in Dictis Doctorum non datur; Franc. *dec. 18. n. 10. & dec. 87. num. 16.* Rota *dec. 600. n. 32. p. 5. rec.* Adden. *ad dec. 20. p. 3. rec. in fin.*

6 Attamen id credebam ex alia ratione pro meo ſenſu probabile (licet quantum tunc videre licuit, non adhuc ponderata,) quod ſcilicet de jure naturæ, vel gentium tributa non habetur facultas, ut unus alteri teſtari valeat, atque de alienis bonis diſponere, cum vix iſto jure attento id in bonis propriis concedatur, juxta ea quæ advertuntur *diſc. 141.* ideoque iſta facultas procedit ex conceſſione juris civilis, quæ ita qualificata eſt; Et conſequenter hoc privilegium capiendum eſt cum ſua cauſa, ſeu qualitate, atque qui vult illo uti, non poteſt illud dividere; Clarius vero, ac potiſſime, quia iſta reſtrictio non provenit ex aliqua juris ſubtilitate ratione ſolemnitatis, ſed magis fundata videtur in præſumpta voluntate, cujus defectum pia cauſa non ſupplet, cum in hoc nullum habeat privilegium, ut pluries in dicta ſua materia *de teſtam.*

In hoc tamen advertebam cauſæ piæ privilegium operativum eſſe, quod ejus favore ſubintelligatur clauſula codicillaris, ob quam clarius intrat ſub exemplari tacita fideicommiſſaria, cujus favore pia cauſa capit omnia bona fidei-
7 committentis abſque detractione trebellianicæ, a qua ipſa eſt exempta, ut de fideicommiſſaria contenta ſub exemplari plene Rota *dec. 112. par. 5. rec.* ubi concordantes, non tamen capit bona propria ipſius amentis, ſub quibus venit legitima ſibi debita in bonis parentis, qui ſubſtitutionem ordinavit, ut veniret, ſi valida eſſet ſubſtitutio.

In propoſito autem hujus exemplaris ſubſtitutionis, in alio caſu, de quo habetur actum *ſub tit. de feud. diſc. 108.* cum teſtator plures habens filios, inſtituto primogenito, aliiſque de competenti legato proviſis, filio amente eumdem hæredem ſubſtituiſſet, dubitatum fuit, an ob dicti primogeniti prædeceſſum hæc ſubſtitutio caducata eſſet, vel potius tranſ-
8 miſſa ad ejuſdem ſubſtituti filium pariter primogenitum hæredem? Atque ego, & alter Advocatus tanquam arbitri certam, ac abſolutam credidimus affirmativam, nedum quia in hac ſpecie ſubſtitutionis regulariter datur tranſmiſſio, ut per Gabr. Trentacinque, Intrigliol. & alios relatos per Fuſ. *q. 198.* Sed clarius quia eidem aſſiſtere videbatur clara voluntas teſtatoris, per quam generaliter, ac ſine dubio fit tranſmiſſibile id quod non eſt tale, dum non agebatur de ſimplici ſubſtituto, ſed de illo, qui hæres univerſalis gravatus erat ad favorem ejuſdem amentis de eo quod ſibi de jure deberetur, unde amente non obtinente mentis ſanitatem clara videbatur teſtatoris voluntas, ut penes ipſum corpus hæreditatis, ipſumque primogenitum pro tempore hæreditatis poſſeſſorem, id remaneret tanquam per non abdicationem, ideoque ex facti qualitate clara videbatur hæc voluntas.

Card. de Luca, Lib. X.

ROMANA LOCORUM MONTIUM,

PRO

ALOYSIA COSTA,

CUM

COLLEGIO S. CAROLI AD CATINARIOS.

Caſus diſputatus coram Judice particulari, & concordatus.

De fructibus fideicommiſſi poſt factum illius, caſum, ex quo tempore reſtituendi ſint, ac debeantur fideicommiſſario; Et de privilegio quod in hoc habeant Eccleſia, vel pia cauſa, & pupilli, minores, & ſimiles.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod favore minoris, & pupilli, & aliorum privilegiatorum currant fructus a die aperti fideicommiſſi.*
3 *Idem favore Eccleſiæ, & de ratione.*
4 *Fortius, ubi in gravato, vel poſſeſſore adeſt ſcientia, & quando hæc adeſſe dicatur.*
5 *Quod regulariter fructus reſtitui debeant a die motæ litis.*
6 *An perempta inſtantia ceſſet mala fides per litem contracta.*
7 *Sententia favorabilis poſtea revocata, an excuſet a mala fide, & n. 21.*
8 *Quod in hac materia diſtinguendi ſint caſus, & qui ſint.*
9 *Regula, de qua n. 2. & 3. procedit in hærede univerſali.*
10 *Idem de tertio poſſeſſore habente ſcientiam certam fideicommiſſi, & obligationis reſtituendi.*
11 *Mors eſt concludenter probanda per allegantem.*
12 *De probatione adminiculativa mortis.*
13 *Non dicitur perfecta probatio, quæ habeat contrariam poſſibilitatem.*
14 *Lis in qua poſſeſſor obtinuit, potius confirmat bonam fidem.*
15 *Declaratur concluſio, de qua n. 6. & 7.*
16 *Quid de lite coram judice incompetenti.*
17 *De alio caſu controverſia cadente ſub eodem privilegio piæ cauſæ, vel minoris, & quales proprie ſint illius privilegii effectus.*

DISC. CLXXXV.

Cum mater, inſtitutis hæredibus quatuor filiis, eiſque 1
invicem ſubſtitutis, omnibus abſque filiis morientibus ſubſtituiſſet Collegium S. Caroli ad Catinarios, atque vendita vinea, in qua pene totus aſſis hæreditarius conſiſtebat, pars pretii erogata eſſet in loca Montium, cum expreſſione quod ſubjacerent fideicommiſſis, ac oneribus, quibus dicta vinea ſubjacebat, unus autem ex dictis gravatis, cæteris defunctis, dicta loca Montium ita vinculata pro minori pretio juxta ſtylum vendidiſſet authori Aloyſiæ, contra iſtam ex parte dicti Collegii, ex eo quod per mortem ultimi ſine filiis factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis, motum fuit judicium ſuper dictorum locorum Montium vindicatione cor. Theſaurario, a quo prodiit ſententia reæ conventæ abſolutoria, ob non probatam mortem dicti ultimi inſtituti, in judicatum quoque tranſacta; Illinc autem ad decennium, coram Prælato per chirographum Pontificium in cauſis dicti Collegii particulariter deputato, denuo idem judicium inſtitutum fuit, terminatum cum concordia continente reſtitutionem ipſorum locorum Montium, dimiſſis fructibus, vel eorum parte.

In diſputationibus autem in hoc judicio habitis, in quibus ego pro Aloyſia ſcribebam, cum fideicommiſſum eſſet literale, duo erant controverſiæ puncti. Primus ſuper probatione mortis dicti ultimi gravati, & alter ſuper reſtitutione fructuum, an ſcilicet illi venirent ex die facti caſus fideicommiſſi per mortem, quæ ſupponebatur a multis annis ſequuta, vel ſaltem a die moti primi judicii cor. Theſaurario, vel potius ex tempore hujus novi judicii.

Quatenus igitur pertinet ad hunc ſecundum punctum fructuum, in quo ſcribebam, (dum in altero, utpote conſiſtente in facto, juxta Curiæ ſtylum, verſabantur ſolum partes cauſæ Patroni,) ſcribentes pro Collegio fundamentum

conſtituebant in iis, quæ cæteris plene congeſtis deducentur per Fuſar. *q. 626. n. 57. cum ſeqq.* ad favorem minoris,
2 vel furioſi, aut alterius privilegiati, ut ejus favore abſque interpellatione ad hunc effectum contrahatur mora irregularis, ſive quod dominium bonorum ipſo jure abſque neceſſitate reſtitutionis verbalis tranſeat in fideicommiſſarium, ut tunc fructus debeantur ab initio, quod etiam late habetur apud Surd. *dec. 25. n. 13. cum ſeqq.*

3 Hæc autem omnia adaptari dicebant ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ; Tum quia hæc regulatur jure minoris, ac pupilli, omnibuſque privilegiis iſtorum generaliter gaudet, ex deduct. per Tiraq. *de privil. cauſæ piæ, c. 142.* Tum etiam quia major ratio, quæ favore gravati conſideretur, conſiſtit in eo quod credere potuit fideicommiſſarium non eſſe curaturum de fideicommiſſi agnatione; hæc autem ratio non cadit in Eccleſia, cujus Rector, vel adminiſtrator non poteſt id negligere; Ac etiam quia inter Eccleſiæ, & piæ cauſæ ſpecialia, iſtud quoque numerari ſolet, quod bonorum dominium acquiritur, ac tranſit ipſo jure, non ſolum ob exæquationem minoribus, ac pupillis, ſed etiam ex eadem ratione, ob quam piæ diſpoſitiones non requirunt ſolemnitates, quia ſcilicet Eccleſia, & pia cauſa regulatur ex ſolo jure naturæ, atque non ſubjacet juri civili, ejuſque ſubtilitatibus, ex quibus pendet iſta formalitas reſtitutionis verbalis.

4 Potiſſime autem, quia in dicti Collegii Adminiſtratoribus concurrebat ignorantia, ideoque negligentia imputari non poterat; E converſo autem in hac parte aderat ſcientia ad evidentiam reſultans ex ventre earumdem literarum patentium continentium fideicommiſſi vinculum; Et clarius, quia aderat cauſa ſcientiæ reſultans ex facto, dum ratione dicti vinculi, eadem loca Montium pro longe minori pretio empta fuerant.

5 Et quod in omnem eventum, cum juxta opinionem præſertim in Rota, & Curia receptam; fructus veniant a die motæ litis, per quam inducitur mala fides in poſſidentes juxta ea, quæ in his terminis ſpecialibus reſtitutionis fructuum fideicommiſſi cæteris relatis habentur apud Dunozett. *deciſ. 672. n. 2. & ſeqq.* quæ reputatur in materia magiſtralis, & in Romana repetitionis 5. Maji 1664. cor. Priolo, cum aliis de quibus infra, ita deberentur ſaltem fructus a die dicti primi judicii moti coram Theſaurario, non obſtante dicta contraria ſententia, quoniam iſta non eſt apta tollere malam fidem de facto inductam.

6 Unde propterea licet plures non deſint volentes, quod perempta inſtantia ceſſet obligatio reſtitutionis fructuum, ex relatis per Fuſar. *d. q. 626. n. 52.* & Fachineum *lib. 12. c. 73.* ubi late articulum examinat cum aliis Capyc. Latr. *dec. 65. n. 18. & ſeqq.* Contraria tamen magis communis, ac recepta videtur, ut per Capyc. *dec. 11.* Capyc. Latr. *d. dec. 65. n. fin.* & quam tenere videtur etiam Fuſar. *d. q. 626. d. n. 52.* & tenet Rovit. *ſuper pragm. in rubr. n. 15. & 16. in pragm. 1. n. 5. de inſtantia cauſæ non reſtauran.* eamque veriorem dicit Rota in Romana domorum 25. Junii 1646. cor. Bichio, ubi late, ac docte id expenditur.

7 Ac etiam in idem faciunt, quæ habentur de intermedia ſententia poſtmodum revocata, quod non excuſet, ex deductis *dec. 297. n. 14.* apud Poſth. *de manut.* apud Royas *dec. 311. dec. 11. n. 2. cum ſeqq. part. 11. rec.* & in Romana domorum cor. Bichio, & in aliis apud eas.

Et in ſpecie quod veniant fructus fideicommiſſi a die primi judicii, quamvis ineffectuati, ac nulliter moti coram judice incompetenti, firmatur per Rotam in d. Romana petitionis coram Priolo 5. Maji 1664.

His tamen non obſtantibus, contrarium, etiam in ſenſu veritatis, in hac facti ſpecie ex ejus qualitate probabilius dicebam; Ad quod probandum, ac etiam occaſione jurium conſimilium controverſiarum ſub eodem articulo caden-
8 tium, tollendiſque æquivocis; Advertebam duos caſus in hac materia diſtinguendos eſſe, quorum primus eſt, ubi hujuſmodi controverſia ſit inter fideicommiſſarium, & hæredem gravatum, vel ejus hæredem, & alter inter fideicommiſſarium, & tertium poſſeſſorem titulo particulari; Iſteque caſus ſubdiſtinguitur inter habentem ſcientiam fideicommiſſi, in cujus caſu ipſe recte ſciebat bona per eum poſſeſſa reſtituenda eſſe, quia nempe emerit ſolum vitam, ſeu jus gravati, juxta iſtum caſum præciſum ementium loca Montium cum vinculo fideicommiſſi in eiſdem literis contento, & de qua ſpecie emptionis *ſub tit. de regal. diſc. 30. & 31. & in aliis*: Et eum qui ſit ignarus, acquirendo bona tanquam libera, vel ſi ſciebat fideicommiſſum, juſte credere potuit bona per ipſum quæſita, & poſſeſſa eſſe ab eo exempta, utpote electa in cauſam detractionum competentium hæredi gravato alienanti, juxta terminos text. *in l. Marcellus, ff. ad Trebell. &c.*

Primo caſu, in non privilegiatis intrant regulæ, ac di- 9
ſtinctiones, de quibus *diſc. ſeq.* in privilegiatis vero, data in gravato, vel ejus hærede ſcientia purificationis fideicommiſſi, ac obligationis reſtituendi, itaut non accedat bona fides, quæ excuſet, dicta regula favore fideicommiſſarii procedit.

Eodemque jure regulandus videtur ille tertius poſſeſſor, 10
qui emendo ſolam vitam, vel jus gravantis, ut ſupra, certus erat de obligatione reſtituendi, abſque eo, quod probabilem haberet excuſationem, quoties in eo detur certa ſcientia purificatæ conditionis; Verum in hac facti ſpecie, quamvis verſaremur in iſto caſu, adhuc credebam ceſſare applicationem ex facto ob deficientem ſcientiam mortis ulti-
mi gravati, & ſic purificatæ conditionis reſtituendi, dum 11
etiam de præſenti, neque aderat vera, & perfecta probatio mortis, ut de ſtricto jure neceſſaria eſt, ubi eſt fundamentum intentionis, ex congeſtis per Poſth. *de manutent. obſerv. 35. n. 87.* Gregor. & Adden. *dec. 228.* Cavalet. *dec. 344.* & eſt quotidianum in materia beneficiali.

Et quamvis ex eo, quod per longiſſimum tempus anno- 12
rum triginta, & ultra nullus haberetur nuntius de dicta perſona, aliaque concurrerent adminicula dictam mortem probabiliter ſuadentia, ex iis, quæ habentur apud Sanchez *de matrim. lib. 2. diſp. 46.* Viv. *dec. 243.* Buratt. *dec. 253. in fin.* & pluries *ſub tit. de matrim.* Attamen advertebam iſtam eſſe adminiculativam probationem, ad ſummum aptam ad regulandum arbitrium judicis, ut habendo illum pro mortuo, deferat ſucceſſionem, non autem, ut ex iſta ſpecie probationis naturaliter incertæ, ac imperfectæ (qualis ſem-
per dicitur illa, quæ contrariam habet poſſibilitatem, Barb. 13
axiom. 191. Cell. *dec. 161. n. 3. & paſſim*,) ita reſultet talis mala fides, potiſſime quia initium, ſeu tempus præciſum, in quo mors ſequuta ſit, in hac ſpecie probationis adhuc remanet incertum.

Et quoad dictam primævam litem motam coram The- 14
ſaurario, advertebam non obſtare, ſed potius huic parti prodeſſe, dum ob non probatum caſum fideicommiſſi, ac etiam ob neque tunc probatam identitatem vineæ, dicta ſententia potius confirmaverat, atque corroboraverat bonam fidem poſſeſſoris, eo magis excuſandi, dum iis in qua poſſeſſor obtinuit, non interrumpit litem, neque inducit malam fidem, Seraph. *dec. 1027.* Buratt. & Adden. *dec. 72.* Gregor. & Adden. *dec. 467.* Royas *dec. 311. num. 3.* Duran. *dec. 327. n. 3. & 4.* ubi de lite incepta, & bene apud Merlin. *dec. 84. n. 5. & 8. & per tot.* quæ videtur percutere terminos præciſos, vel nimium ſimiles, ob contumilem ſententiam Theſaurarii in locis Montium.

Tunc enim attenditur exitus cauſæ, non curatis inter- 15
mediis ſententiis favorabilibus, quando lis continuat, itaut licet diverſæ ſint inſtantiæ, in effectu eadem ſit cauſa, quod in præſenti dici non poterat, dum illa lis jam finita erat, ac omnino habita pro derelicta per longum ſpatium decennii, & ultra, illudque judicium inchoatum fuerat coram judice omnino diverſo, & cum novis probationibus.

Ac propterea ad rem nullatenus faciebant dictæ deciſiones in Romana domorum cor. Bichio, & in Romana re-
petitionis coram Priolo, quæ magnam faciebant impreſſio- 16
nem. Siquidem in caſu dictæ deciſionis coram Bichio, ſupponitur conteſtatio litis, ut in principio §. 2. & in caſu, de quo in altera deciſione coram Priolo, prætendebatur, quod geſta coram uno judice ſubjacerent vitio nullitatis ratione illius incompetentiæ, ſed adhuc lis coram alio competente proſequuta fuit abſque intermedio ſilentio, atque ex juribus productis, aliiſque actis Poſſeſſor ſuum animum bene informare potuit, ac agnoſcere ſe non eſſe Dominum, & nihilominus etiam eo caſu dicta deciſio moderata, ſeu declarata fuit, ut advertitur *diſc. ſeqq.*

Hinc proinde in alia Romana fideicommiſſi de Zoilis, 17
cum hæres gravatus fideicommiſſi bene conſcius alienaſſet Arnolphinis domum ſpectantem ad fideicommiſſariam hæreditatem, utpote ab ea ſeparatam, ac liberam per ejus electionem in cauſam legitimæ, ad plures vero annos Hoſpitale Conſolationis, ad cujus favorem per obitum gravatorum ſine filiis apertum fuit fideicommiſſum, dictam domum a præfatis Arnolphinis emptoribus, vel eorum ſucceſſoribus vindicaſſet, non obſtante dicta detractione, dum de illius præcedenti conſumptione doctum fuit, hinc occaſione melioramentorum poſſeſſoribus reficiendorum, objiciebatur ex parte Hoſpitalis de compenſatione cum fructibus, non ſolum a die motæ litis, quorum reſpectu nulla aderat

con-

Digitized by Google

controverſia, cum in Curia, ut ſupra hoc jure vivitur, ſed a die aperti fideicommiſſi etiam ante petitionem ea dicto privilegio Eccleſiæ ſeu piæ cauſæ, quare deſuper ex parte dictorum poſſeſſorum pro veritate conſultus,

Reſpondi improbabilem videri hanc prætenſionem, non ſolum quia non conſtabat quod iſti Poſſeſſores aliquam haberent fideicommiſſi ejuſque facti caſus ſcientiam, qua non data caſus videtur indubitatus, dum poſſeſſor fuit in ſtatu bonæ fidei, ut ſupra; Sed etiam quia data ſcientia, non verſabamur in eo tertio poſſeſſore, qui pro longe minori pretio emiſset ſciens fideicommiſſum, & cum ejus vinculo ſolum vitam venditoris, quo caſu emptor ſtatim habita notitia mortis venditori abſque lite, vel alia interpellatione, illico ſcivit ſe non eſſe amplius dominum, ſuumque jus expiraſſe, nec habere amplius titulum faciendi fructus ſuos juxta caſum de quo ſupra, in quo ſolum intrabat excuſatio ob incertitudinem mortis, vel vitæ venditoris, ac etiam, quia fideicommiſſi vinculum in litteris patentibus contentum non erat omnino certum, & purum, ſed dubium, & conditionale, quatenus vinea ex cujus pretio loca Montium empta erant, ſpectaret ad fideicommiſſariam hæreditatem, atque remanebat dubium ob non probatam hæreditatem.

Sed verſabamur in eo, qui pro juſto pretio emerat rem pleno jure tanquam liberam ex juſto, & probabili libertatis titulo electionis in cauſam legitimæ, quæ eſt detractio legalis, & notoria, ideoque donec emptor interpellatus eſſet, ac certificatus, quod illius detractionis præſuppoſitum non eſſet verum, ob præcedentem ſibi ignotam conſumptionem, tunc ſtatus bonæ fidei remanet indubitatus, & conſequenter nihil in propoſito operari poteſt dictum piæ cauſæ, vel pupilli, ſeu minoris privilegium, quod vere, ac proprie conſiſtere videtur in ſuppletione illius formalitatis reſtitutionis verbalis, vel realis, quæ de jure civilis ſubtilitatis requiritur; Sive quod ceſſare faciat in gravato alias fideicommiſſi ejuſque reſtitutionis bene conſcio illam credulitatem, quod fideicommiſſarius non eſſet agniturus, cum hanc voluntatem lex ſuppleat pro illis, qui eam perfecte per ſe explicare non poſſunt, ut in melius.

Vel quod idem privilegium ceſſare faciat illam ſpeciem pœnæ, ſeu amiſſionis lucri, quæ a fideicommiſſarii negligentia, vel mora reſultat, & ſic ſemper circa effectus provenientes a diſpoſitione, vel ſubtilitate juris poſitivi, non autem circa illum, qui provenit a jure naturæ, qualis eſt, ubi quis cum juſto titulo, ac bona fide poſſidet rem tanquam ſuam, eoque jure fructus percipit, atque conſumit, cum tunc hujuſmodi privilegia nullam faciant operationem, adinſtar eorum, quæ habemus in altero privilegio piæ cauſæ, ſupplente in ultimis voluntatibus ſolemnitates, vel defectus juris poſitivi, non autem imperfectionem voluntatis cum ſimilibus.

ANNOT. AD DISC. CLXXXV. cum ſeqq.

De reſtitutione fructuum fideicommiſſi, a quo tempore ſit facienda; vide *ſub titul. de Judic. diſc.* 39. ubi generaliter de materia condemnationis, ac reſtitutionis fructuum.

Secunda deciſio enunciata in caſu, de quo *diſc.* 187. habetur impreſſ. *decif.* 95. *par.* 13. *rec.*

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI

P R O

EMANUELE MONTOJA,

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia fructuum fideicommiſſi; An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium, de quo diſc. præced.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ubi poſſeſſor eſt fideicommiſſi ignarus, vel alias credit bona eſſe libera, tunc neque privilegium piæ cauſæ, vel pupilli ſuffragatur.*
3 *Ad effectum evitandi retentionem fructuum hæreditatis ſufficit bona, vel media fides.*
4 *Regulariter in prima, ſeu directa hæreditate, ejuſque petitione veniunt fructus, & quando ſecus.*
5 *Si fideicommiſſarius ſciens fideicommiſſum, fuit negligens in petendo fideicommiſſi retentionem, gravatus quamvis ſciens facit fructus ſuos, & de ratione.*
6 *Quid ubi fideicommiſſarius eſſet ignorans, vel aliud habuiſſet impedimentum, ſi gravatus erat ſciens.*
7 *Quando proprie intret iſta quæſtio de fideicommiſſario excuſabili.*
8 *De alio caſu controverſiæ.*
9 *Quod fructus veniant a die primi judicii coram diverſo judice, &* n. 16.
10 *Magis rigoroſa opinio Curiæ eſt condemnandi ad fructus a die litis conteſtatæ.*
11 *Referuntur tres opiniones, quæ habentur in hac materia, an ſcilicet fructus eveniant a die ſententiæ, vel a die publicationis, vel a die conteſtationis litis.*
12 *Quando, & quomodo dicatur fieri litis conteſtatio.*
13 *Declaratur quid requiratur, ut litis conteſtatio attendatur.*
14 *Quod potius attendi debeat initium ſecundæ litis validæ.*
15 *An veniant fructus ab initio, ſi inſtantia periit poſtea reſtaurata.*
16 *Quid ubi primum judicium eſt invalidum, de quo n. 9.*

D I S C. CLXXXVI.

Ordinata per Portiam reciproca ſubſtitutione inter Michaelem, Joannem, & Emanuelem filios hæredes inſtitutos, Michael Canonicus Toletanus, ea ſorte contentus, 1 ſuam portionem adminiſtrandam dedit Emanueli cum fructuum condonatione, ſequutoque dicti Michaelis obitu, Emanual in eodem ſtatu continuavit, abſque eo, quod Joannes alter frater Epiſcopus Gallepolitanus, per ſex circiter annos ſuperveniens, aliquid motivaret; Mortuo autem dicto Joanne, ſcripto hærede Carolo nepote, cum diſpoſitione, ut in bonis maternis ſervari deberet ipſius matris diſpoſitio, excitata fuit prætenſio ex parte dicti hæredis ſuper reſtitutione fructuum perceptorum ea portione dicti Michaelis pro rata ſpectante ad Joannem in vim reciprocæ, unde deſuper ex parte Emanuelis pro veritate conſultus.

Reſpondi, quod cum nulla adeſſet ex parte fideicommiſſarii lis, aut petitio judicialis, atque non ageretur de perſona in hac materia privilegiata, ut ſine petitione, vel agnatione, dominii translatio, ſeu mora irregularis induceretur juxta deducta *diſc. præced.* ſed de perſona non privilegiata, & quæ donec vixit nunquam fideicommiſſum agnovit, neque ejus reſtitutionem petiit, caſus remanebat extra principium dubitandi.

In iſta etenim quæſtione pertinentiæ fructuum ex tempore purificati, vel aperti fideicommiſſi uſque ad illud, in quo ejus reſtitutio petatur, atque gravatus in mora conſtituatur, diſtinctio eſt; An gravatus, vel alter bonorum poſſeſſor ſciat factum eſſe caſum reſtitutionis, ad quem ipſe teneatur, vel ignoret; Iſto etenim ſecundo caſu ignorantiæ, vel probabilis opinationis, quod bona eſſent ſua, quodque non teneretur reſtituere; puta quia caderent in cauſam detractionum, 2 ſeu alias juxta deducta *d. diſc. præc.* nulla cadit quæſtio, quoniam, ut ibi advertitur, neque privilegium piæ cauſæ, vel pupillare iſto caſu eſt operativum, ubi præſertim agitur de conſumptis, ac non extantibus, multo magis quoad non privilegiatos, ut concorditer ſupponere videntur omnes de materia agentes, ex recepto principio, quod habemus etiam in ſpecialibus terminis poſſidentis hæreditatem, ut ad effectum excuſationis a fructibus perceptis, & conſumptis, ſufficiat bona fides, quinimo etiam media, quodque abſit mala poſitiva, 3 ut litteraliter probat text. *in l. item veniunt*, §. *præter hæc*, *ff. de petitione hæreditatis*, *& in l.* 1. *C. eod.* quæ jura loquuntur in terminis fortioribus primæ, ac directæ hæreditatis, in cujus petitionis judicio regulariter fructus veniunt, qui eam augent, ex deductis apud Afflict. *dic.* 240. 4 & in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſione*, ac ſub altero *de herede*, *&c.* Et generaliter Merlin. *dec.* 363. *alias dec.* 3. *p.* 7. *rec.* Buratt. & Adden. *deciſ.* 184. *& paſſim.*

Ubi vero gravatus, vel alter ab eo cauſam habens, dictam excuſationem non habeat, quia nempe recte ſciat evenisſe caſum reſtitutionis fideicommiſſi abſque probabili compe- 5 tentia alicujus exceptionis a tali reſtitutione excuſantis, e converſo autem eadem ſcientia adſit in fideicommiſſario non privilegiato; Et tunc quidquid aliqui varient, in foro verius, magiſque receptum eſt, fructus non venire, niſi a die petitionis, per quam gravatus, vel poſſeſſor conſtituatur in mora, cum alias quamvis ſciens apertum eſſe fideicommiſſum, credere, ſeu ſperare potuerit, quod fideicommiſſarius non eſſet agniturus, illudque non curaret, & conſequen-

ſequenter continuavit in ſtatu primævi dominii; Sive quod in concurſu negligentiæ, ac moræ fideicommiſſarii in non petendo, & gravati in non reſtituendo intret mutua com-penſatio, potioreſque eſſe debeant partes rei, & poſſeſſoris, qui continuando in ejus dominio non tenetur contra ſeipſum excitare dormientes, ex collectis per Fuſar. *p.* 625. *num.* 50. *cum ſeq.* Surd. *deciſ.* 25 Rota apud Dunozeti. *dec.* 672. quæ in Curia reputatur in materia magiſtralis *dec.* 153. *n.* 1. *par.* 10. *rec.* & pluries.

Aut vero gravatus ſciebat, ſed fideicommiſſarius ignorabat, ſive quod ſciens abſentiæ, vel captivitatis, ſeu aliud
6 habuerit legitimum impedimentum, unde propterea de negligentia, ſeu mora redargui non poſſit, & tunc res eſt ſub quæſtione; Aliquibus volentibus fructus ſpectare ad gravatum ea dicta ratione, quod non teneatur contra ſe ipſum excitare dormientes, vivendo interim in illa bona fide, quam dicta ſpes, vel credulitas cauſabat; Aliis vero tenentibus partes fideicommiſſarii, quaſi quod ignorantia, vel carceratio, aut abſentia, aliudque juſtum impedimentum, non tamen ab ipſo gravato præſtitum (quo caſu res habet de indubitato) ex judicis officio, vel ope reſtitutionis in integrum; tanquam adinſtar intret idem privilegium moræ irregularis competens pupillo, vel minori, & ſimilibus, ut patet ex collectis pro utraque opinione per eoſdem Surd. *dec.* 25. & Fuſar. *d. q.* 626. *n.* 53. *&* 54.

Non fuit tamen opus examinare hujuſmodi quæſtionis veritatem, & utra opinio eſſet verior, quoniam id recipere videtur deciſionem particularem ex ſingulorum caſuum par-
7 ticularibus circumſtantiis, ex duplici ratione; Primo ſcilicet, quod ut patet præſertim, ex deductis apud Surd. *d. dec.* 15. dicta quæſtio intrat, quando deinde fideicommiſſarius agnovit fideicommiſſum, ac reſtitutionem petiit, an ſcilicet intret, nec ne retrotractio, ſed ubi nunquam petiit, quinimo moriens voluntatem accommodavit potius ad favorem ejus, qui fideicommiſſariam portionem reſtituere tenebatur, tunc nulla cadere videtur difficultas; Et ſecundo, quia in ipſo Joanne fideicommiſſario concurrebat in omnibus, ac per omnia eadem ratio ſcientiæ, vel reſpective ignorantiæ, quæ in Emanuele cadebat, & conſequenter ſi dictus hæres allegabat ſui authoris ignorantiam, iſta quoque allegabilis erat per Emanuelem, vel e contra, unde quomodocumque diceretur, idem reſultabat effectus.

De alio autem caſu, in quo judicialis petitio ſequuta ſit, in hac facti ſpecie agere non oportuit, dum factum non aſ-
8 ſiſtebat, atque controverſiæ neceſſitas non exigebat, ita inhærendo adeo laudabili Curiæ ſtylo reſecandi ſuperflua, ac ſtricte inſiſtendi in caſu præciſo, De hoc tamen frequenter in aliis cauſis diſputativis, præſertim in Romana fructuum inter Iſidorum Caccian, & ſorores de Pierſantis, in cujus caſu dictæ ſorores, ad quarum favorem apertum erat fideicommiſſum per mortem fratris, monitorium tranſmiſerunt Iſidoro tertio poſſeſſori quorumdam bonorum per gravatum ſibi venditorum in Tribunali Vicarii, eoque exequuto domi, cum Iſidorus curaſſet in vim facultatum A.C. declinando juriſdictionem dicti Vicarii, cauſam a dicto alio Tribunali reaſſumi, actrices aliud non egerunt, ſed poſt diuturnum ſilentium ſex circiter annorum, in dicto Tribunali A.C. cum novo monitorio ex integro petierunt, ac obtinuerunt dictorum bonorum reſtitutionem cum fructibus a die hujus ſecundæ litis, qui non controvertebantur;
9 Excitarunt vero prætenſionem fructuum intermedii temporis a die dicti primi judicii, atque ſcribentes pro eis potiſſimum fundamentum conſtituebant in plene firmatis per Rotam in Romana domorum 25. Junii 1646. cor. Bichio, ubi in ſpecie habetur, quod introducta lite in uno Tribunali cum ſola monitorii reproductione abſque alia ulteriori proſequutione per novennium circiter, deindeque actore obtinente committi cauſam in Rota, deciditur fructus venire ab initio, quaſi quod ſecundum judicium Rotale non diverſificet, neque ceſſare faciat jam conſummatum malæ fidei effectum ex dicta prima lite productum.

Deducendo quoque in idem firmata per eandem Rotam in Romana repetitionis 5. Maji 1664. & 24. Novembris 1666. coram Priolo, ubi quod motu judicio coram judice incompetenti, quamvis annullatis omnibus actis ibi geſtis, cauſa reaſſumpta eſſet per judicem competentem, adhuc tamen fructus venirent a die primi judicii ex eadem ratione jam conſummati effectus malæ fidei.

His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam in dicta facti ſpecie contrarium probabilius videri, quodque fructus venire non deberent, niſi a die ſecundi judicii, quoniam retenta etiam magis rigoroſa opinione; quam Rota, & Curia Romana ſequitur, fructus veniunt à die conteſtationis litis, cum cujus præſuppoſito clare proceditur in d. Romana domorum cor. Bichio, §. 2. & apud Merlin. *dec.* 330. *n.* 1. *&* *dec.* 153. *n.* 1. *p.* 10. *rec.* ubi late cumulantur concordantes, & in aliis; (Licet enim pleræque aliæ deciſiones ſimpliciter dicant, a die motæ litis, attamen ita intelligendæ veniunt, cum authoritates, ac deciſiones cum quibus procedunt, iſtud habeant præſuppoſitum.) 10

In iſta ſiquidem materia tres habemus opiniones diligenter collectas apud Capyc. Latr. *dec.* 65. *a n.* 1. *cum ſeqq.* quarum prima eſt, ut fructus non veniant, niſi a die ſententiæ, per 11
quam poſſeſſor in mora, malaque fide conſtituatur; Altera eſt media, quam in eo caſu Sacrum Conſilium ſequutum fuit, ut veniant a die publicationis; quando per probationes jam factas, & publicatas poſſeſſor agnoviſſe non amplius dominum; Et tertia eſt omnium rigoroſior, quam Rota, & Curia ſequitur, ut ad hunc effectum ſufficiat litis conteſtatio, ut patet ex plene relatis *d. dec.* 65. Capyc. Latr. *n.* 1. *&* 2. & ſic omnes procedunt cum hoc præſuppoſito.

Litis autem conteſtatio in hac facti ſpecie non aderat, quoniam licet hodie ſublata ſit antiqua formalitas conteſtationis litis, eaque induci dicatur ex prima reſponſione, ſeu actu rei citati, & comparentis, ex deductis *de-* 12
ciſ. 271. *a num.* 4. *ad* 7. *p.* 11. *rec.* cum aliis, licet ad aliud propoſitum, deducos per Adden. ad Burat. *dec.* 8. attamen id intelligitur, quando excipitur circa ea, quæ reſpiciunt merita cauſæ, ſecus autem ubi comparatio eſt pro ſola declinatione juriſdictionis, juxta firmata in ſpecie apud Mannc. *dec.* 204. *num.* 8. *&* 9.

Et nihilominus ubi etiam litis conteſtatio adeſſet, adhuc tamen advertebam, nimium probabile videri conſiderationem deductam apud Capyc. Latr. *d. dec.* 65. *n.* 10. *cum ſeqq.*
quod ſcilicet tunc intret dicta rigoroſior opinio, ut ſola 13
conteſtatio litis ſufficiat, quando petitor produxit etiam jura, in quibus petitio fundabatur, unde poſſeſſor ita agnoſcere potuit ſe non eſſe dominum, vel ſaltem dubitare incœperit, cum alias non teneretur credere ſolæ aſſertioni petentis nullatenus juſtificatæ.

Clarius vero concurrente altera circumſtantia diuturni ſilentii tot annorum, unde poſſeſſor ita magis in bona fide ſe confirmare potuit, atque credere, & opinari illam petitionem fuiſſe, ut vulgo dicitur, *ad ventum*, quodque peti-
tor agnoſcens ſuum non jus deſtiterit, cum alias veriſimili- 14
ter non debuiſſet deſiſtere, ut in ſpecie litis inceptæ, ſed non proſequutæ coram judice incompetenti, reaſſumptæ autem ex intervallo coram alio judice, quod fructus veniant ſolum a conteſtatione ſecundæ litis, neque intret retrotractio ad primam, ex Bald. *in l.* 2. *nu.* 6. *C. de fruct. & lit. expen.* ubi Salyc. *n.* 8. Rot. apud Merlin *dec.* 844. *nu.* 5. & apud Burat. *dec.* 327. *n.* 3. *&* 4. Atque ubi deſuper non haberentur auctoritates, id clare probare videtur vivs ratio naturalis, quod ſcilicet poſſeſſor videns petitorem adeo in ſui juris proſequutione ſilere, ita magis in bona fide ſe confirmaſſe videatur, adeoque ſpecies iniquitatis eſſet, ac humanæ rationi contrarium, ut aliquo ita ad ventum promovente prætenſionem, deindeque ad plures annos acquieſcente, teneretur poſſeſſor ſe depauperare cum reſtitutione magni cumuli illorum fructuum, quos minutatim percepit, & conſumpſit, dum receptum eſt ad effectum excuſandi a conſumptis ſufficere, ut ſupra, nedum bonam, ſed etiam mediam fidem, adeout abſit mala poſitiva.

Et conſequenter parum probabilis videtur dicta altera deciſio in Romana domorum coram Bichio, in qua proce-
ditur etiam cum aliquo æquivoco, & cum diverſis terminis 15
diverſam rationem habentibus, in caſu ſcilicet quæſtionis diſputatæ apud Capyc. Latr. *ead. dec.* 65. quando lite valide, & coram judice competente introducta, ob non proſequutionem ſequatur inſtantiæ peremptio juxta diſpoſitionem juris civilis *in l. properandum*, *C. de judiciis*, deindeque adverſus talem peremptionem, per inſtantiationem ſpiritus a Principe conceſſam, ſive ex alio reſtitutionis in integrum remedio, concedatur ejuſdem inſtantiæ reſtauratio, ex iis, quæ cæteris relatis habentur præſertim deducta per Rovit. *ſuper pragm. in rubr. & pragm.* 1. *de inſtan. cauſ. non reſtaur.* ut tunc rejecta opinione Fachinei *lib.* 12. *cap.* 73. & aliorum fructus veniant potius ab initio, quam a die hujuſmodi inſtaurationis, ut advertitur etiam *diſc. prae.* quoniam veritas prævalere debet fictioni, qualis eſt illa hujuſmodi peremptionis inſtantiæ, ac reſpective inſtaurationis, utpote proveniens a ſubtilitate, vel fictione juris civilis, excluſa proinde a jure canonico, quod veritatem magis, quam fictionem ſequitur, ideoque inſtantia nunquam

pe-

petit, ſed eſt perpetua; Sed hoc nil commune habet cum iſto caſu, in quo jus poſſeſſoris non reſultat ex dicta legis fictione, vel ſubtilitate, ſed ex facto petitoris male eum vocantis coram judice incompetenti, deindeque adeo negligentis, & ſic termini ſunt omnino diverſi.

Quo vero ad dictas alias deciſiones in Romana repetitionis coram Priolo, fundamentum in eis conſtituitur potius
16 in facto, quam in jure, quod ſcilicet, quamvis judicium eſſet nullum, attamen ob exhibitionem jurium, ac probationes, aliaque acta, poſſeſſor fuerat ſatis inſtructus ac certificatus ſe non eſſe dominum, atque ita conſtitutus in mala fide; Ac ulterius nullitas judicii proveniebat quoque a fictione, vel diſpoſitione legis, veritas autem naturalis de facto aſſiſtere videbatur petitori, qui agnita unius judicis incompetentia non obdormitaverat in diuturno ſilentio, ut in præſenti, ſed litem coram competenti proſequutus fuit, ideoque omnino diverſus eſt caſus, atque hujuſmodi circumſtantiis ſecluſis, dictoque notabili ſilentio intermedio accedente, verior videtur propoſitio firmata in ſupra allegat. deciſ. Merlini, & Durani; Non tamen videbatur, quod congruerent termini interruptionis præſcriptionis, cum quibus in dictis deciſionibus coram Priolo proceditur ob rationis diverſitatem bene ponderatam per Fachin. *d. contr. 73. lib. 12.* ſed quidquid ſit, illi non faciebat ad caſum.

ROMANA LEGATI DE FRANGIPANIS

PRO MARCHIONE FRANGIPANE, *CUM* SOCIETATE SS. APOSTOLORUM.

Caſus deciſus per Rotam pro Societate, poſtea concordatus.

De eadem materia pertinentiæ fructuum ad gravatum, vel fideicommiſſarium reſpective; Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri, ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis.

SUMMARIUM,

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, ut fructus pertineant ad gravatum, & de limitatione ex contraria voluntate teſtatoris.*
4 *Quod bona fides, vel media excuſet a fructuum reſtitutione, & num. 10.*
5 *Subſtituto debetur totum id, quod deberetur inſtituto, ſeu primo honorato.*
6 *Creditor, qui recipit pecuniam cum obligatione de reſtituendo, &c. facto caſu, non reſtituit fructus medii temporis.*
7 *Principalis debitor nunquam præſcribit ratione malæ fidei.*
8 *Quod reſolutiones habeant difficultatem, & de ratione.*
9 *De ratione ob quam cumulus fructuum favore naſcituri non eſſet demandatus, niſi poſt nativitatem.*
10 *De concluſione, de qua num. 4.*
11 *Teſtatore mandante debita extingui cum fructibus, adhuc facto caſu reſtitutionis debita ſoluta detrahuntur.*
12 *Quando fructus cumulati debeantur ſubſtituto.*
13 *De duplicitate perſona conſiderata in herede gravato, vel poſſeſſore fideicommiſſi, ut ſit debitor, & creditor ſui ipſius.*

DISC. CLXXXVII.

1 LEgavit Cathatina de Strozzis, Roberto, Mario, & Pompeo de Frangipanis ex ſorore nepotibus ſcuta bis mille inveſtienda ad favorem filii maſculi primo ex eis procreandi, ſin minus primæ fœminæ, cum ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem deſcendentium ex eo, ita tamen quod fructus cumularentur uſquequo naſciturus perveniret ad ætatem 20. annorum ad effectum emendi aliquod prædium conſpicuum; Quatenus vero nullus filius procrearetur voluit, quod legatum cederet ad Societatem SS. Apoſtolorum; Cumque dicta ſumma per legatarios inveſtita eſſet in cenſu cum ſeipſis, hinc ſequuta ad annos circiter quadragiota morte Marii abſque prole, ſcripto hærede agnato extraneo, dicta Societas judicium inſtituit contra dictum hæredem tam pro ſorte, quam pro fructibus interim cumulandis, & introducta cauſa in Rota coram Cerro, prodiit reſolutio eidem Socie- 2
tatis favorabilis ſub die 3. Junii 1658. confirmata 16. Junii 1659. ſed conceſſa nova audientia, ac denuo propoſita cauſa, cum ob difficultates agnitas dilata eſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ, quæ liti finem præbuit.

Reſolutionum fundamentum fuit, quod licet vera, pla- 3
naque ſit regula, ut fructus bonorum fideicommiſſo, ac reſtitutioni ſubjectorum, pendente conditione pertineant ad gravatum, neque in fideicommiſſi reſtitutione veniant ad text. *in l. facta, §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* ubi Scribentes, de quibus apud infra allegandos, & paſſim; Attamen vera eſt limitatio, ubi de contraria, ſive expreſſa, ſive tacita, & conjecturali voluntate teſtatoris conſtet, Mantic. *de conject. l. 7. tit. 10. n. 9.* Et in ſpecialibus terminis cumuli fructuum demandati ad favorem naſcituri, Gratian. *diſcept. 540. n. 46. & 47.* Rota *deciſ. 681. nu. 3. cum ſeqq. par. 2. rec.* & quæ deciſio fuit reſolutionum cauſa, utpote viſa ſpecialis.

Et quamvis ex hac parte, non negata dicta limitatione, Ego, & cæteri Scribentes de duobus replicaremus; Primo ſcilicet, quod dictus cumulus ordinatus fuiſſet ad favorem naſcituri, initiandus ex tempore nativitatis, non autem antea, unde propterea nunquam factus eſſet ejus obligationis caſus, ſed fideicommiſſum remaneret in ſola ſorte, quæ non controvertebatur.

Et ſecundo, quod ſufficeret id eſſe ambiguum, atque juſte, ſeu probabiliter gravatus opinari potuiſſet ad dictum cumulum non teneri, niſi ex dicto tempore nativitatis primi filii, & poſtquam illa ſequuta eſſet ad effectum, ut
exinde reſultet bona fides, vel ſaltem media excluſiva malæ 4
fidei poſitivæ, quod ſufficit ad effectum excuſandi a reſtitutione fructuum conſumptorum, & non extantium, ex iis, quæ ſpecialiter, ac in individuo habentur per Rotam *dec. 186. nu. 28. & 29. par. 7. rec.* & generaliter Greg. & Adden. *dec. 24.* Buratt. & Adden. *dec. 184. & paſſim.*

Reſpondetur tamen ad primum, juris regulam eſſe, ut 5
ſubſtitutus capere debeat totum id, quod caperet inſtitutus, ſeu primo honoratus, in cujus locum ſubrogatus eſt, Alex. *in l. cohæredi nu. 2. ff. de vulgari, & pupillari*, Cephal. *conſ. 620. nu. 18.* Peregr. *art. 15. num. 11.* cum aliis in cauſæ deciſionibus.

Ad ſecundum vero dicitur, quod dicta propoſitio procedat; Vel ubi agitur de tertio poſſeſſore, cum bona, vel non
mala fide percipiente fructus ex re aliena, quam credebat 6
eſſe ſuam, Vel ubi agitur de creditore in concurſu recipiente pecuniam vinculatam cum obligatione de reſtituendo prioribus, vel potioribus, quod ſi interim eam inveſtitam retineat in locis Montium, vel aliis effectibus fructiferis, facto caſu avocationis eos reſtituere non tenetur, ſed facit ſuos juxta plene firmata per Rotam *dec. 232. par. 8. rec.* ſæpe in aliis canonizata, præſertim apud Celſum *dec. 206. n. 7.* cum ſimilibus, quodque hæc non applicarentur ad rem, dum iidem gravati erant debitores cenſus, in quem dicta pecunia legata inveſtita fuerat, & conſequenter, quod excuſari non poſſent a ſolutione dd. fructuum ratione malæ fidei, ob quam principalis debitor nunquam præſcribit, ad terminos text. *in c. fin. de præſcript.* cum concord. late cumulatis in
Bituntina cenſus coram Corrado *dec. 373. par. 9. rec.* ubi 7
agendo in ſpecie de debitore fructuum cenſus, vel ejus hærede, negatur dicta præſcriptio, ſeu liberatio ex tempore; Tum ratione malæ fidei, juxta opinionem ibi magis receptam, influentis etiam in hæredem; Tum etiam quia in hujuſmodi annuis præſtationibus verior, ſeu magis recepta per Rotam, & Curiam eſt opinio Ultramontanorum, quod tot requirantur præſcriptiones quot ſunt anni, quodque ubi adeſt juramentum, prorogatur actio uſque ad annos 40. ex plene deductis *d. dec. 373. num. 9. & ſeqq.*

Mihi, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutio- 8
nes non captivarunt intellectum, quamvis propoſitiones, quibus innituntur in ſuis caſibus eſſent veræ ob defectum applicationis, in qua dicebant conſiſtere fallaciam aliqualiter agnitam in ultima diſputatione, ut ſupra; Non negabam ſiquidem propoſitionem, quod ſubſtitutus tanquam ſubrogatus in locum primo honorati capere debeat totum id, quod ille obtineret, quando diverſa diſponentis voluntas non urgeat ex regula ſubrogatorum, ſed dicebam difficultatem eſſe in eo, quod neque primo inſtitutus, ſeu honoratus capere deberet fructus ante nativitatem, de quibus erat quæſtio, ideoque etiamſi ille natus eſſet, non potuiſſet a parte, ac pa-

trum

Digitized by Google

truis prætendere hos fructus, niſi ex tempore nativitatis, non autem pro tempore antecedenti, atque in hoc erat punctus, dum ſupponebatur pro concluſione id, quod erat in quæſtione, atque fundamentum conſtituebatur in ſubſequenti cum certo præſuppoſito antecedentis, quod negabatur.

Quod autem etiam favore ipſius naſcituri cumulus fructuum per gravatos faciendus non eſſet, niſi ex tempore na-
9 tivitatis, probabilius videbatur; Tum ita ſuadentibus verbis; Tum etiam fortius, ita ſuadente ratione, ob quam teſtatrix tale onus legatarii dilectis arctaque ſanguinis conjunctione attinentibus imponere voluit, quando filius naſceretur, & non antea, quoniam ita, aſſecurata ſucceſſione, voluit teſtatrix fieri cumulum pro majoribus ſucceſſuris divitiis parandis ad majorem decorem domus, atque tunc, licet ipſis legatariis oneroſum eſſet abſque aliqua utilitate dictum cumulum facere, attamen incommodum compenſatum remanebat cum commodo exinde reſultante ad favorem eorum domus, & poſteritatis, qua ratione ceſſante, nullatenus probabile videbatur, quod ita nepotes dilectos ad favorem loci Pii extranei, ita non honorare, ſed nimium gravare voluiſſet, cum hoc cumulo fructuum minutatim ſingulis annis percipiendorum, qui totum eorum aſſem longo temporis intervallo accedente abſorbere poſſet, eoſque depauperare contra omnem veriſimilitudinem, ideoque longa differentia videbatur inter unum caſum, & alterum.

Eo etiam potiſſime conſiderato, quod ſi factus eſſet caſus nativitatis dicti filii, qui ad aliquos annos obiiſſet, nihil Societas ſubſtituta prætendere potuiſſet, ergo clara videbatur voluntas ordinandi dictam ſubſtitutionem conceptam in ſolo caſu non nativitatis in ſorte principali, & non ultra, ita præſcindendo Societatem ſubſtitutam legatariorum extraneis hæredibus.

10 Et nihilominus dicebam ſufficere ex his id reddi dubium, ut propterea ceſſaret iſtorum fructuum obligatio; Tum ex dicta regula in ſpecialibus terminis firmata *d. dec.* 189. *p.* 7. *rec.* ut etiam fides media excuſet a fructibus conſumptis, & non extantibus, quia ſufficit abeſſe malam poſitivam; Tum magis ad rem, quod cum, ut ſupra juris regula clara aſſiſtat gravato, ut ſuos faciat fructus, ad hoc ut intret limitatio ex contraria teſtatoris voluntate, iſta debet eſſe expreſſa ſeu alias clara, cum alias in caſu dubio reſpondendum ſit pro regula contra limitationem, ut advertunt Mantic. *d. lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 7. & Peregr. *art.* 49. *n.* 29. Adeout ſi teſtator diſponat debita, aliaque onera hæreditatis adimpleri cum fructibus, non per hoc inducta cenſetur iſtorum prohibitio, quin gravati favore cedant, quia potius id reſolvitur in conſilium, eiſque ad gravati favorem cedentibus tacto caſu re-
11 ſtitutionis detrahuntur debita cum eis ſoluta, ut firmatum fuit per Rot. in Æſina fideicom. 8. Junii 1618. cor. Ubaldo, & habetur in ſua materia *ſub de detractionib.*

Neque obſtare videbantur firmata *in d. dec.* 682. *p.* 2. *rec.* quæ vere potiſſima cauſa fuit reſolutionum repetit. apud
12 Gratian. *d. diſcept.* 540. Tum quia ibi cumulus fructuum cedebat favore agnationis, qui principaliter conſideratus fuit; Tum clarius, quia ibi fructus jam de facto cumulati fuerant, ac extabant, unde duo reſultabant; Primo quod ita intrare non poterat dicta concluſio de fructibus bona, vel non mala fide conſumptis; Et ſecundo, quod dicta obſervantia cumulandi, & inveſtiendi fructus ab initio interpretabatur, quod talis eſſet diſponentis voluntas, quæ etiam in verbis clara videbatur, ideoque prætactæ deciſionis caſus ab illo præſentis controverſiæ omnino diverſus videbatur.

Quo vero ad dictam reſponſionem in deciſionibus deductam, de principali debitore ratione malæ fidei nunquam præſcribente, Advertebam procedi, cum æquivoco manifeſto circa dictæ concluſionis alioquin in ſuo caſu veræ malam applicationem, illa ſiquidem recte procedit, quando debitor unam tantum perſonam gerat debitoris ab ejus cre-
13 ditore pulſati ad ſolvendum id, quod debet de præſcriptione excipientis, ſecus autem in iſto caſu, in quo gravati duplicem diverſam perſonam repræſentabant; Unam debitorum cenſus; Alteram vero legatariorum ita gravatorum, quæ perſonarum diverſitas diverſis reſpectibus recte dari poteſt in una, & eadem perſona materiali, ut in his terminis poſſeſſoris fideicommiſſi, vel majoratus, aut feudi, qui ut ex perſona propria debitor, vel creditor ſui ipſius poſſeſſoris feudi, vel majoratus, ſeu fideicommiſſi, cæteris relatis habetur apud Molin. *de primogen. lib.* 1. *quæſt.* 26. *nu.* 10. *cum ſeq.* Salgad. *in labyr. par.* 2. *cap.* 28. de Marin. *reſol.* 28. *tom.* 2. & habetur frequenter *ſub tit. de cred.* ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 23. & ſic dicebam, quod iſti legatarii, & reſpective debitores per actum occultum a lege ſubintellectum dicti cenſus fructus ſingulis annis tanquam legatarii exegerant a ſeipſis tanquam debitoribus, ac ſi a tertio debitore exegiſſent, ita ex titulo legati penes eos remanentibus, non autem jure debiti non ſoluti.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE AMADORIS.

Diſcurſus pro veritate in congreſſu.

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant: An ad primo honoratum, qui naſcituro eſt reſtituturus, vel ad alios ulteriores ſubſtitutos ipſi naſcituro; Et incidenter de alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi, qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocato naſcituro, fructus interim cumulari debent ad ipſius naſcituri, vel ejus ſubſtituti favorem.*
3 *Procedit ubi agitur de prima, & directa inſtitutione naſcituri, cui per vulgarem datus eſt ſubſtitutus.*
4 *Secus autem, ubi vocatio eſt per fideicommiſſum.*
5 *De ratione differentiæ inter unum caſum, & alterum.*
6 *De ratione dubitandi de applicatione dictæ diſtinctionis.*
7 *Paganus non habet duplicem heredem, ac duplex patrimonium, ſed id conceditur ſolum militi, ſeu feudatario.*
8 *Apellatione bonorum, quod non veniant jura, & actiones.*
9 *An concluſio, de qua num. 7. procedat ubi agitur de pia cauſa.*
10 *De errore non diſtinguendi caſus, de quibus doctrinæ loquuntur.*
11 *De alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi.*
12 *De ſalario debito tutori, vel adminiſtratori.*

D I S C. CLXXXVIII.

FElix de Amadoris, inſtituto Franciſco fratre, ei poſt 1
mortem ſubſtituit proximiorem conſanguineum ſub diverſis legibus, & conditionibus ad rem non facientibus, magis autem clare, quam alias practicaverim, probantibus humanam ſtultitiam curandi adminiſtrare bona propria poſt mortem, deindeque vivendi legem ſucceſſoribus nedum inobſervantibus, ſed ut plurimum facientibus, de directo oppoſitum, Franciſcus autem in defectum Amadori ejuſque deſcendentium, qui non extiterunt, vocavit filium primogenitum Ugolini cum perpetua primogenitura ad favorem ejus deſcendentium, in quorum defectum vocavit tria Pia loca, Et Amadorus demum moriens abſque prole in bonis Florentiæ inſtituit dictum Ugolinum, in illis vero Urbis filios naſcituros ejuſdem cum legibus ad rem non facientibus, & in eorum defectum quemdam locum Pium; unde Ugolinus obtinuiſſet ſibi decerni adminiſtrationem bonorum dictorum Franciſci, & Amadori, de quibus ad commodum naſciturorum, ut ſupra diſpoſitum erat, ſub conditione præſtandi cautionem de bene adminiſtrando; Hinc proinde occaſione adimplendi dictam conditionem præfatæ cautionis, ſive iſtam renovandi, orta eſt extrajudicialis dubitatio, an eam præſtare deberet pro ipſis bonis in ſorte principali tantum, vel etiam pro fructibus percipiendis, & cumulandis ad favorem naſciturorum, & in eorum defectum ad favorem Piorum locorum ſubſtitutorum, Atque ſuper hoc, memoria non ſuggerente, an ad ſolius Ugolini, vel concorditer ad ipſius, ac ſubſtitutorum inſtantiam, plurium Advocatorum conſilium pro veritate expetitum fuit, quorum unus ego fui, deindeque partibus non acquieſcentibus, deſuper introducta fuit cauſa in Rota coram Bevilaqua intitulata, *Romana reditionis rationis*, in qua ſub die .... prodiit reſolutio contra Ugolinum dictis Piis locis ſubſtitutis favorabilis pro cumulo etiam fructuum, repropoſita vero cauſa ſub die 27. Februar. 1665. dicta prior reſolutio reformata fuit, ut ſcilicet cumulari deberent fructus exereſcentes ultra alimenta ipſi Ugolino ex eis debita, quæ reſolutio aditum præbuit concordiæ, controverſiæ finem danti.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ego non ſcripſi, ideoque ſuper unius, vel alterius reſolutionis probabilitate judicium efformare non potui; Quatenus vero
per-

Digitized by Google

pertinet ad ea, quæ in dicto congreſſu ſuper hoc puncto fructuum examinata fuerunt, cæteri abſque alia diſtinctione, vel ratiocinio, innixi ſolis authoritatibus, ſimplici-
2 ter, ac indefinite credebant fructus jure adminiſtratorio cumulandos eſſe ad favorem naſciturorum, quatenus naſcerentur, ſin minus ad favorem ſubſtitutorum, qui tanquam per vulgarem obtenturi eſſent omnia ad primo vocatum pertinentia ex authoritate Cephali *conſ.* 450. Menoch. *conſ.* 105. *& conſ.* 500. Surd. *conſ.* 125. Gratian. *diſcept.* 540. Rota apud Martin. Andr. *dec.* 58. *& dec.* 680. *par.* 2. *rec.* Non fuerunt autem deductæ deciſiones ſuper hoc puncto *in Romana legati* 3. *Junii* 1658. *&* 16. *Junii* 1559. *coram Cerro* editæ in caſu, de quo ſupra *diſc. proxime præc.* cum adhuc caſus non eſſet diſputatus.

Mihi vero videbatur non ita indefinite procedendum eſſe, ſed cum diſtinctione inter bona Amadori, & alia
3 Franciſci; Quoad primam enim ſpeciem admittebam de plano procedere dictam concluſionem, eo quia naſcituri vocati eſſent, non mediate, ſeu oblique jure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi, ſed directe, ac immediate jure teſtitutionis, unde propterea dominium bonorum interim penes ipſam hæreditatem exiſtens, producebat fructus ad commodum ejus, qui tanquam primo inſtitutus exiturus erat dominus, qualis erat, vel naſciturus, vel eo non naſcente ſubſtitutus per vulgarem, quæ prima inſtitutio dicitur, atque in his terminis loquuntur prædictæ omnes authoritates excepta prædicta deciſione cor. Martin. Andr. atque in hoc concordabam cum aliis ſuper fructuum cumulo, abſque eo quod poſſeſſor poſſet eos ſibi applicare, cum revera nullum haberet titulum eos percipiendi, ejuſque poſſeſſio ad meram tenutam reſtringebatur, illamque adminiſtrationem, quæ juxta unam opinionem debita eſt patri ejus, qui naſciturus, ac hæres exiturus eſt, de qua ſupra *in Bonon. de Luparis*, *diſc.* 7.

4 Quo vero ad aliam bonorum ſpeciem Felicis, filius naſciturus, cui ſubſtituta fuerunt loca pia, vocatus non fuit directe, ac immediate jure inſtitutionis, ſed per vocationem obliquam, ſeu fideicommiſſariam, cum alter primo vocatus eſſet, ut ſupra; Et conſequenter diverſus eſſet caſus, quoniam cum juxta veram, ac hodie abſolutam opinionem pluries in præcedentibus inſinuatam, hæres qui fideicommiſſo gravatus eſt, interim dicatur verus, ac perfectus dominus, atque de conſequenti, non data contraria teſtatoris voluntate, ſuos faciat fructus tanquam dominii ſequelam juxta deducta *d. diſc. præc.* cum aliis proximis ſupra, & infra ad hanc materiam perceptionis fructuum; Hinc proinde reſultat, quod donec purificata conditione reſtitutionis fiat caſus iſtius, ob quam certificato fideicommiſſario, conſtituatur in mora regulari, vel irregulari reſolvente ejus dominium, ſeu per quam agnoſcat ſe non eſſe amplius dominum, interim ipſe, vel ejus hæres percipiat, ac ſuos faciat fructus jure dominii, ita continuantis, ob adhuc non ſactum caſum reſtitutionis, ut per Caſtrenſ. *in l. qui duos*, *ff. de vulgar. & pupil.* Peregr. *conſ.* 42. *n.* 8. *lib.* 4. Rota *dec.* 517. *num. fin. par.* 4. *div.* & inſinuatur etiam *ſupra d. diſc.* 7.

Et quamvis *d. dec.* 58. Martin. Andr. loquatur etiam de iſto caſu, in quo naſciturus jure obliquo, ſeu per fideicommiſſum vocatus eſt, attamen mihi videbatur de illa in hoc propoſito (quidquid ſit in ſuo caſu) rationem
5 habendam non videri, cum non deſcendat ad has diſtinctiones, ſed ſimpliciter procedat cum dictis authoritatibus percutientibus alium ſupradictum caſum primæ, ac directæ vocationis naſcituri, in quo longe diverſa eſt ratio, cum in eo, ut ſupra poſſeſſor nullum habeat dominium, vel titulum faciendi fructus ſuos, ejuſque titulus ſit mere adminiſtratorius ad commodum naſcituri, vel ſubſtituti; In altero autem poſſeſſio referatur ad titulum dominii, cujus regularis ſequela eſt perceptio, ac pertinentia fructuum, cum naſciturus ita exiturus non ſit dominus ab initio juxta caſum directæ vocationis, ſed poſtquam per ejus nativitatem purificata eſt ſubſtitutionis conditio, ut etiam advertitur *diſc. præc.*

Quamvis autem hæc, ita in abſtracto conſiderata, viderentur in puncto juris vera, adhuc tamen ego dubitabam de applicatione, ex ea facti circumſtantia, quod primo inſti-
6 tutus, cujus favore, vel ejus hæredis præmiſſa omnia procedunt, eſſet dictus Amadorus, qui de omnibus ejus bonis Urbis diſpoſuerat directe ad favorem naſcituri, & conſequenter, quod etiam illi fructus ita caderent ſub dicta prima ſpecie, ſeu prima parte diſtinctionis, magis ex judicio Amadori, quam Felicis primi teſtatoris.

Adhuc tamen conſiderabam difficultatem removeri poſſe ex eo quod revera Ugolinus quamvis per Amadorum ad bona Florentiæ vocatus eſſet, ut ita contradiſtinguerentur bona Urbis, in effectu tamen cum diſpoſitio ejus favore concepta eſſet per viam inſtitutionis hæredis, totum caperet, diſpoſitio vero ad favorem naſciturorum importaret ſolum legatum, ſeu inſtitutionem particularem, cum de jure in pagano non detur duplex hæres, vel duplex hæreditas, quamvis bona in diverſis locis ac ditionibus eſſent, cum id ſolum concedatur militibus, quorum loco hodie in hoc propoſito ſucceſſerunt feudatarii, duplex patrimonium ac duplicem diverſum paganicum ac militarem hæredem habentibus, ut frequenter in ſua ma- 7
teria *ſub tit. de feudis*, præſertim *diſc.* 21. *& ſeq.* atque de non danda dicta duplicitate hæredis in pagano, cæteris relatis Rota *dec.* 131. *&* 368. *par.* 9. *rec.* cum aliis deductis in proxime inſinuatis diſcurſibus *ſub tit. de feud.* Et conſequenter, quod iſtud legatum ad favorem naſcituri 8
utpote conceptum de bonis ipſius teſtatoris, quæ in Urbe habebat, non caperet iſtud jus, quod tanquam conſtituens tertiam ſpeciem non veniat ſub nomine bonorum, juxta ea quæ ad ſalvandam donationem omnium bonorum cæteris relatis habentur in Tudertina coram Cerro *dec.* 273. *par.* 11. *rec. num.* 12. *&* 13. cum ſimilibus.

Verum reſponſio neque videbatur tuta; Tum ob favorem piæ cauſæ ſubſtitutæ dupliciter in propoſito operativum, Primo ſcilicet quia ejus favore lata, non autem ſtricta legati interpretatio facienda eſt in eo quod pluris, ubi 9
præſertim hæres eſt extraneus, non autem filius, inter quem ſolum ipſamque piam cauſam cadit majoris favoris, vel dilectionis quæſtio; Tum etiam quia ut ſupra *diſc.* 108. & alibi advertitur, ac etiam in ſua propria materia *ſub tit. de teſtamentis*, pia cauſa non ſubjacet diſpoſitioni ac ſubtilitatibus juris civilis circa dictam prohibitionem duplicis hæredis, ſed in ea attenditur ſola veritas naturalis; Unde propterea cum naturaliter, & de facto teſtator, vel naſcituros, vel piam cauſam in patrimonio Urbis ſucceſſorem habere voluit, iſta ſucceſſio tanquam univerſalis potius dicenda videtur omnium complexiva.

Ac ulterius, ſi poſito eodem diſcurſu de quo ſupra, ut bona primi teſtatoris donec per nativitatem jure obliquo vocati fiat caſus ſubſtitutionis, dicuntur perſeverare in dominio primo inſtituti, qui ad reſtitutionem ſub certa conditione gravatus eſt, ergo interim etiam hæc bona veniebant ſub nomine bonorum ipſius ſecundi teſtatoris, cum ita quamvis reſolubiliter ſua eſſent.

Diſcurrebam hæc, Tum ad inſinuandum ita caſum reſpectu iſtorum bonorum cenſeri poſſe honeſta concordia dignum, Tum etiam ad inſinuandum currentem errorem, 10
ſeu abuſum ita in cæca fide efformandi judicium cum ſolis doctrinis, ſeu authoritatibus, non diſtinguendo caſus, in quibus loquantur, neque eorum fundamenta indagando, tam circa ſubſiſtentiam, quam fortius data etiam ſubſiſtentia, circa congruam, vel incongruam applicationem, ſuper qua frequentior error verſari ſolet.

De puncto alimentorum diſputato in Rota actum non fuit; Credebam tamen illum in propoſitum non intrare, cum ea quæ ex diſpoſitione text. *in l.* 1. *circa principium*, *verſ. ſed ſi incertum*, *ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo*, & aliis habentur apud Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 8. *num.* 4. & per Rotam *dec.* 53. poſt Fenzon. *de Statut.* cum quibus proceditur in ultima deciſione ut ſupra edi- 11
ta, procedant favore ejus, qui futurus ſucceſſor ſperatur, ſive ejus qui jam ſucceſſionem obtinuerit, ejuſque poſſeſſor ſit, ſed ex teſtatoris judicio interdicta ſit perceptio fructuum, juxta caſum de quo infra *diſc.* 190. Secus autem in præſenti quod poſſeſſor, tam in re quam in ſpe, poſita directa vocatione naſcituri, a ſubſtitutione alienus erat, ejuſque poſſeſſio ad ſolum titulum adminiſtratorium referanda veniebat, ideoque ad ſummum aliud prætendi non poſſe videbatur, niſi ſalarium pro labore adminiſtrationis, quod tutori illud petenti ab initio de- 12
beri ac decernendum eſſe habetur apud Franch. *dec.* 122. ubi add. ad Bellon. jun. *conſ.* 94. cum aliis per Zacchiam *de ſalario quæſt.* 87. Et generaliter de ſalario præſtando adminiſtratori patrimonii vacantis plene habetur apud Salgad. *in labyr. par.* 3. *cap. Cod.* 9. atque hic pro meo judicio videbatur melior magiſque juridicus titulus cohoneſtativus perceptionis partis iſtorum fructuum, quam ille alimentorum vere impropriuſ, ac propterea ex hoc laudavi concordiam.

PI

PISAUREN. FIDEICOMMISSI DE OLIVERIIS
PRO
JOANNE ANDREA OLIVERIO
CUM
PETRO ANTONIO FRATRE,

Reſponſum pro veritate,

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter gravatum, & fideicommiſſarium; Et an reſtituantur fructus percepti in caſu contraventionis, ac fideicommiſſi pœnalis, ſeu per mortem civilem aperiendi; Et de cumulo eorumdem fructuum, eorumque ſuperfœtatione, ſeu multiplico per teſtatorem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

SUMMARIUM.

1 *CAſus controverſia.*
2 *Quod cadens a fideicommiſſo ob contraventionem reſtituat etiam fructus.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Quando mulier tranſeundo ad ſecunda vota reſtituat fructus.*
5 *Suſcipiens onus faciendi inveſtimentum, vel multiplicum tenetur ad quanti intereſt illud non eſſe factum, & idem ſi demandetur a teſtatore*
6 *Sub nomine bonorum hæreditariorum ad dictum effectum, veniunt ea, quæ ex inveſtimento fructuum acquiri debuiſſent.*
7 *Ad quam rationem fructus futuri inveſtimenti non facti debeat taxari, & quomodo.*

DISC. CLXXXIX.

1 RElenta facti ſerie, de qua ſupra in eadem cauſa *diſc.* 14. Cum teſtator Oliverius mandaſſet inſtitutis, & ſubſtitutis, ut ſola medietate fructuum bonorum hæreditariorum contenti, aliam medietatem inveſtire deberent in bona ſtabilia, vel cenſus in hæreditatis augmentum, ac reſpective pro nubendis fœminis, Atque juxta deducta *d. diſc.* 14. ſupponeretur Petrum Antonium ob ſuperventam alteram primogenituram incompatibilem cadere debere ab ejus portione hujus fideicommiſſi; Hinc proinde ex parte Joannis Andreæ fratris de pluribus conſultus fui; Primo ſcilicet, an præfatus Petrus Antonius teneretur ad reſtitutionem omnium fructuum perceptorum; Secundo, quatenus non, ſtante quod factum non erat inveſtimentum medietatis fructuum juxta præceptum teſtatoris, an idem Joannes Antonius teneretur, nedum ad dictæ medietatis reſtitutionem, ſed etiam ad eorum fructus, ac fructuum fructus per viam ſuperfœtationis, ſeu multiplici, ac ſi inveſtimentum factum eſſet; Et tertio ad quam rationem fructus calculandi eſſent.

Ad primum, ut ibi, ac alibi in hac materia incompatibilitatis, ſeu vacationis fideicommiſſi per mortem civilem
2 habetur, reſpondi negative; Quamvis enim Pariſ. *conſ.* 19. *lib* 1. & aliqui ſequaces, credant locum eſſe reſtitutioni fructuum, quoties honoratus cadit ab hæreditate, vel fideicommiſſo ob deſertionem cognominis, ac inſignium contra præceptum teſtatoris, quod ex ipſius, vel legis diſpoſitione præſefert caducitatem, ac mortem civilem; Attamen verius eſt contrarium, quoties contraventio non ſit doloſa, ſeu alias redoleat delictum ſpretus poſitivi teſtatoris; Sive quod procedat in contraventione ejus, quod adjectum eſt per viam conditionis, cujus defectus habeat vim retroa-
3 ctivam, atque fingat, eum numquam fuiſſe hæredem juxta diſtinctionem inter diſpoſitionem conditionalem, vel modalem, de qua *diſc.* 154. Vel an agatur de hæreditate, vel re particulari, ut in propoſito reſtitutionis fructuum medii temporis habetur in muliere tranſeunte ad ſecun-
4 da vota contra præſceptum primi viri, ex deductis per Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 19. Franch. & Add. *dec.* 174. & 231. Gregor. & Adden. *dec.* 187. Merlin. *lib.* 2. *contr.* 40. late Redenaſc. *conſ.* 28. & habetur *ſub tit. de ſervit. ad materiam uſusfruct.* & cum quibus terminis, ac ſimilibus procedere videntur Pariſ. & ſequaces.

Sed male quoties teſtatoris præceptum jam impletum eſt cum ſubſequuto effectu aſſumptionis, ac retentionis cognominis, & inſignium, quorum deſertio non proveniat a voluntario ſpretu, & deſertione, quæ teſtatoris offenſam, ac injuriam cum nota ingratitudinis redoleat, ſed proveniat a juſta cauſa poſtmodum ſuperventa aſſequendi majus emolumentum. Tunc enim, ut ſupra in materia incompatibilitatis advertitur, non deſunt volentes, ut ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris licite contraveniri poſſit abſque caducitatis incurſo; Sed quod ex facti qualitate id recipiendum non ſit, abſolutum tamen videtur iſtam non culpoſam, ſeu non criminoſam contraventionem aliud non operari, niſi quandam ſpeciem mortis civilis facientem effectus mortis naturalis ſuper obligatione reſtituendi hæreditatem, vel fideicommiſſum ex nunc, non autem ut ex tunc.

Quo vero ad ſecundum quæſitum, dixi receptam eſſe concluſionem, de qua pluries *ſub tit. de uſur. & intereſſe*, ut ſuſcipiens in ſe mandatum, ſeu curam inveſtiendi pecuniam in effectus fructiferos, ac ſucceſſive fructus multiplicandi, 5 ſi non adimpleat, teneatur loco damnorum, & intereſſe ad totum id, quod alias perceptum eſſet, ſeu percipi debuiſſet, ſi inveſtimentum vere factum eſſet, idque non ratione uſurarum, ac moræ ob non ſolutum, ſeu non datum, ſed, ob non factum, ſeu non adimpletum mandatum, ut in terminis ſuſceptionis hujuſmodi mandati faciendi multiplicum per contractum inter vivos habetur in Romana multiplici *deciſ.* 85. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & *deciſ.* 688. *eadem par.* 4. *tom.* 3. & latius in eadem 3. Novembris 1635. cor. Pirovano, & 18. Martii 1654. coram Meltio, ubi concordatus; Et de hærede, cui per teſtatorem tale onus injunctum eſſet, late Grat. *diſcept.* 540. ubi etiam regiſtratur Rotæ deciſio *impreſſ. inter rec. par.* 2. *dec.* 682. pluries enunciata *diſc. prec.* ac etiam habetur apud Dunozett. *deciſ.* 627. & in Romana pecuniaria 15. Junii 1665. coram Albergato, & frequenter.

Dubitandi autem ratio ſolum in hac facti ſpecie cadere videbatur in eo, quod teſtator loquutus eſſet de medietate fructuum bonorum hæreditariorum, an ſcilicet intelligendum veniret ſolum de fructibus bonorum remanſorum in hæreditate de tempore mortis, vel etiam eſſet habenda ratio 6 ſuperfœtationis, ſeu fructuum, qui percepti fuiſſent ex inveſtimento, ſi illud ſequutum fuiſſet; Et in hoc pariter reſpondi pro ſuperfœtatione, quoniam poſito, quod ſuſceptum mandatum adimpletum fuiſſet, ac bona fructifera de facto cum fructibus bonorum hæreditariorum acquiſita fuiſſent, tunc eo ipſo effecta dicerentur bona hæreditaria, & hæreditati incorporata tamquam per ſpeciem alluvionis, & conſequenter eis conveniret præceptum, quod loquitur de bonis hæreditariis, ut late firmatur in ſpecie apud Gratian. *d. diſcept.* 540. & in Rotæ deciſione ibidem regiſtrata, & repetita *d. diſc.* 682. *par.* 2. *rec.*

Demum quoad tertium quantitatis fructuum pro illorum liquidatione, dixi quæſtionem eſſe magis facti, quam juris, ſiquidem juris regula, ſeu præſumptio eſt, ut fructus bono- 7 rum ſtabilium importare cenſeantur ad rationem quinque pro centenario, adeout ſpatio annorum 20. ſortem adæquent, juxta receptam gloſſ. *in Auth. perpetua*, *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* de qua apud Burat. *dec* 65. & 112. apud Dunoz. *dec.* 672. *n.* 9. & frequenter *ſub tit. de uſuris*, præſertim in Baren. cenſus, *diſc.* 17. atque cum iſta regula proceſſum fuit in d. Romana multiplici; Verum ut in d. Baren. & alibi pluries advertitur, iſta eſt nuda juris præſumptio, abſque dubio elidibilis ex contraria probatione, ſeu veritate, quæ frequentius pendere ſolet ex more regionis in hac materia vario, ideoque totum eſt potius facti, quam juris etiam circa judicis arbitrium pro moderatione temporis congrui ad inveniendum occaſiones, ac faciendum inveſtimenta, quod pariter certam non habet regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BARIGIANIS
PRO
LÆLIO CARANDINO BARIGIANO
CUM
ANNA MARIA CARANDINA.

Caſus deciſus per Rotam pro Lælio.

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum, & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo hæredi percipiendi quandam ſummam quando ad certam ætatem pervenerit, talis permiſſio ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus

Digitized by Google

nibus aliis ſubſtitutis, Et quatenus conveniat, An intelligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcriptæ in primo hærede.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries cum ratione dubitandi.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod primo inſtitutus, vel primo vocatus ſtare ſoleat demonſtrative pro omnibus vocatis.*
4 *Et de qualitate adjecta primo, ut cenſeatur etiam aliis reperita.*
5 *Quod in quæſtione decidenda attendi debeat ſubſtantia voluntatis, non autem formalitas verborum.*
6 *Poſſeſſori fideicommiſſi, vel majoratus, cui ſit prohibita perceptio fructuum debentur alimenta, quæ debentur etiam illi, qui ſucceſſionem ſperat.*
7 *De ratione, ob quam certa qualitas adjecta primo conveniat, vel non conveniat ſucceſſoribus.*
8 *Quod principaliter ſpectari debeat finis, ſeu effectus a teſtatore volitus.*

D I S C. CXC.

1 LÆlius Parigianus, inſtituta hærede Imperia nepte ex filia, mandavit ex ejus hæreditate ſeparari ſcut. 10. mill. in quibus erexit primogenituram ad favorem filiorum, ac deſcendentium ejuſdem Imperiæ, quorum fructus, ac fructuum fructus multiplicari deberent uſquequo completetur ſumma ſcut. 100. mill. concedendo ſolum primo ſucceſſori facultatem percipiendi ex fructibus annua ſcut. 500. poſtquam perveniſſet ad ætatem 35. annorum, juxta diſpoſitionis verba præciſa regiſtrata in hujus cauſæ deciſione apud Celſum *dec.* 401. Cum autem unicus filius maſculus dictæ Imperiæ ex primo matrimo-
2 nio in hac primogenitura ſucceſſor, poſtquam ad dictam ætatem pervenit (quinimo antea ex diſpenſatione Apoſtolica) uſquequo vixit, dicta annua ſcut. 500 percepiſſet, eoque defuncto ſine prole, primogenitura tranſitum feciſſet in Camillum Carandinum ejuſdem Imperiæ ex ſecundo matrimonio filium, hic de facto priuſquam ad dictam ætatem perveniret, dictam ſummam percepit, ita continuando uſque ad obitum, quo ſequuto ſuperſtite Lælio filio infante, cui dicta primogenitura delata fuit, Anna Maria præfati Carandini germana ſoror, atque in dicta primogenitura intereſſata ob ſpem ſucceſſionis ejus filiorum, prætendere cœpit integros fructus multiplicandos eſſe, neque dict. detractioni ſcut. 500. locum fore, ut ita citius multiplicum compleretur, quaſi quod dict. ſumma interim conceſſa ſolum fuerit primo ſucceſſori, ad quem tantum verba diſpoſitionis diriguntur, ideoque eſſet perſonalis ad alios ſucceſſores non trahenda, quodque ubi trahi deberet, adhuc tamen intelligendum veniret cum eadem qualitate, quando ſcilicet ad ætatem annorum 35. perveniret.

3 Hinc proinde introducta deſuper cauſa in Rota coram Celſo, datoque dubio, ſub die 13. Junii 1663. ad favorem d. Lælii pro dictæ exactionis competentia prodiit reſolutio, ut patet *ex d. dec.* 401. *inter ſuas*, neque cauſa habuit ulteriorem diſputationi progreſſum, ejus etiam occaſione ceſſante ob Indultum Apoſtolicum per Clementem IX. dicto Lælio conceſſum ſuper uſu, ſeu participatione cujuſdam partis fructuum cum derogatione voluntatis teſtatoris.

In hac autem diſputatione Scribentes hincinde deducebant generalia circa ſignificationem verborum, ſeu clauſularum, & dictionum, ex quibus deſumendum eſſet, an dicta permiſſio, quæ directa erat ad primum ſucceſſorem, eſſet perſonalis, vel potius in eo demonſtrari cenſerentur omnes ſucceſſores, eo modo quo in Adam demonſtratur omnes homines, quo exemplo uti ſolent Legiſtæ, ex deductis per Caſtill. *lib.* 5. *contr. cap.* 87. *n.* 24. *&* 27. & ſupra
4 in Romana fideicom. de Boncompagnis *diſc.* 55. & in aliis, prætendentibus Scribentibus pro hac parte, quod ita ſub nomine primi omnes demonſtrati eſſent, e converſo prætendentibus Scribentibus in contrarium, quod facultas eſſet perſonalis, immorando in grammaticalibus ſignificationibus verborum, aliiſque generalitatibus, quarum aliquæ in prædicta deciſione enunciantur.

Mihi vero pro Lælio ſcribenti non placebat iſta defenſionis via, quod ſcilicet ſuſtineri deberet, quod diſpoſitio directa primo conveniret ſucceſſoribus tanquam ſub eo demonſtratis, ut ſupra, quoniam ita cadere poterat non improbabilis dubitandi ratio, ut repetitio cenſenda eſſet cum ſua cauſa, & qualitate ætatis in primo, ut ſupra præſcriptæ, & ſuper qua repetitione Scribentes in contrarium multa generali quoque deducebant deducta, ex Molina *de primogenit. lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 62. Menoch. *conſ.* 117. *num.* 69. Fuſar. *quæſt.* 403. *num.* 37. *& aliis*, inſiſtendo in conſueta ratione abſurdi, quod alias melioris conditionis eſſent ſucceſſores, quam primo vocatus, & veriſimiliter prædilectus.

Dicebam igitur, etiam cum ſenſu veritatis, in hac quæſtione potius facti, & voluntatis, quam juris, juxta omnium quæſtionum ſub hac fideicommiſſaria materia cadentium fere uniformem naturam, procedendum eſſe cum 5
toties inſinuata regula, ſeu propoſitione, de qua Mantica *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Otthob. *dec.* 254. *in fine*, & paſſim, ut ſcilicet non cortex, vel formula verborum, ſed ſubſtantia veritatis attendi debeat.

Voluntatis autem ſubſtantia in eo conſiſtere pro meo ſenſu videbatur, quod de jure prohibente teſtatori mediato, vel immediato ſucceſſori in fideicommiſſo, vel ma-
joratu illam fructuum perceptionem, quæ alias ſibi ſine 6
debito debita eſt, ſaltem debentur alimenta ex diſpoſitione text. *in l.* 1. *circa principium, ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* cum Concordantibus, de quibus Surd. *de alim. tit.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 4. Salgad. *in labyr. par.* 2. *cap.* 24. *&* 25. Rota poſt Fenzon. *ad Statut. dec.* 53. in Romana redditionis rationis 27. Februarii 1665. coram Bevilaqua, edita in caſu, de quo ſupra *diſc.* 188. Idque ſi procedit in terminis fortioribus ejus, qui ſperatur hæres, ac futurus ſucceſſor, multo magis in iſto caſu, in quo jam ſucceſſio defectum ſortita eſt, atque ſucceſſor cogitur proprium nomen, propriamque familiam abnegando, alienum nomen, & cognomen aſſumere.

Verum quia ſuper alimentorum taxa, certa, & deter- 7
minata regula dari non poteſt, ſed totum remiſſum eſt judicis prudentis arbitrio ex facti qualitate regulando, juxta deducta apud Merlin *dec.* 5. paſſim; Unde propterea ſucceſſures pro tempore uſquequo multiplicum compleretur, habendo judicem benevolum, de facili magnam taxam reportare poſſent, atque ita multiplici implementum impedire, magiſque in longum protrahere; Hinc proinde prudens teſtator voluit ipſe hujuſmodi taxam facere in ſumma ſcut. 500. indefinite omnibus ſucceſſoribus, cum dilatione tamen dicti temporis ita in ætate primi demonſtrati, & ſic magis demonſtrative in omnibus, quam taxative in primo, & tanquam pro dilatione, ſeu pro exemptione ab hoc onere, quam interim primogenitura habere deberet ex juſto motivo juſtaque ratione, ut hoc medio tempore ejus effectus, mediante multiplico, ad talem ſummam pervenire poſſent, quod exinde cum fructibus in effectis majoribus utrique poſſit eſſe bene conſultum, ut ſcilicet pars deſervire poſſet pro alimentis poſſeſſoris, & pars pro perficiendo multiplico, quod circa prima tempora impoſſibile erat practicari; Cum enim ad hunc effectum deſtinata eſſet ſors ſcut. 10. m. ex qua vix percipi poſſet in fructu ſumma, quam teſtator pro alimentis congruam reputavit, idcirco ejus finis nunquam impleri potuiſſet, niſi mediante dicta dilatione, qua completa, tanquam ex ceſſante impedimento, ſeu remoto obſtaculo, intrare deberet juris diſpoſitio ſuper alimentis per poſſeſſorem primogenituræ ſimpliciter aſſequendis, juxta taxam ab ipſo teſtatore præſcriptam, non curato in qua ætate ſucceſſores pro tempore reperirentur; Et hæc mihi videbatur ſubſtantia voluntatis teſtatoris, quodque cum hac via procedendum eſſet magis, quam cum formulis verborum eorumque grammaticalibus ſignificationibus, aliiſque generalitatibus; Et his ſtantibus juſtam, ac probabilem credidi reſolutionem; Si enim primus obiiſſet antequam perveniſſet ad ætatem 35. annorum; Secundus vero ſucceſſor eſſet in ætate majori, itaut eam exceſſiſſet,
dicebam quod non exinde dictum emolumentum aſſequi 8
debuiſſet, ſed adhuc expectari debuiſſet complementum dicti temporis conjungendo etiam primum decurſum in vita primi; Et ita etiam e contra ſpectato dicto fine, ſeu effectu magis, quam ſono, vel ſignificatione verborum, juxta ea, quæ ſuper iſta propoſitione attendi magis diſpoſitionis finem, ſeu effectum, quam grammaticalem ſenſum verborum, ex Dunozeto *deciſ.* 417. alias *deciſ.* 93. *part.* 7. *recent.* & aliis habetur pluries in præcedentibus, præſertim in Romana fideicomm. de Baldaſinis *diſc.* 45. & in aliis ibi proximis, ac etiam in Firmana *diſc.* 33.

BO-

BONON. SEPARATIONIS BONORUM,

P R O

CREDITORIBUS PAULI DONDINI

C U M

FRATRIBUS DE DONDINIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De lucris, ſeu emolumentis, & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria, vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum; An & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi, vel reſpective ad ipſum gravatum pertineant; Et è converſo cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum,

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Deciſio cauſæ.*
3 *An primogenitura per donationem imputentur in legitimam remiſſive.*
4 *Fructus cedunt commodo hæredis.*
5 *Idem de lucris habendis loco fructuum.*
6 *Contrarium procedendo cum eiſdem terminis.*
7 *Quod iſti termini fructuum non cadant in lucris negotiationis, nam fructus ſunt qui percipiuntur ſalva rei ſubſtantia.*
8 *Quod lucra negotiationis ſint ſpecies ſortis aucta.*
9 *Lucra cambiorum dicuntur pars ſortis.*
10 *Tutor tenetur inveſtire pecuniam pupillarem, ſed non poteſt eamdem ponere in mercimoniis.*
11 *De diſtinctione quando lucrum mercimonii ſit hæreditatis, vel ipſius hæredis.*
12 *De ratione ob quam in caſu voluntariæ negotiationis lucrum eſt hæredis.*
13 *Ubi eſt negotiatio neceſſaria, damnum & lucrum eſt hæreditatis.*
14 *Quando dicatur cauſa neceſſaria.*
15 *In caſu quo lucrum ſit hæreditatis, an hæredi debeatur participatio ratione induſtriæ perſonalis.*
16 *Quid de lucris factis per filiumfamilias cum pecunia patris,*

D I S C. CXCI.

1 ORta controverſia per mortem Pauli Dondini inter ejus creditores ex una, ejuſdemque fratres jure ſubſtitutionis reciprocæ ſuccedentes in bonis a communi patre obventis ex altera, ſuper ſeparatione bonorum liberorum a fideicommiſſariis; Introducta cauſa in Rota, plures prodierunt deciſiones cor. Dunozetto, Melrio, & Veroſpio, pluresque erant controverſiæ puncti quorum major pars in puro facto conſiſtebat, duo autem erant principales puncti admixtam habentes facti, ac juris inſpectionem; Primo ſcilicet, an quædam primogenitura per donationem inter vivos erecta per patrem ad favorem Pauli tanquam primogeniti, ſibi imputanda veniret in legitimam, necne? Et ſecundo cum idem pater in Civitate Anconæ quoddam negotium, ſeu mercimonium ſociale ad certum tempus haberet, atque moriens mandaſſet debere continuari uſque ad tempus conventum cum ſociis, an lucra notabilia ex dicto mercimonio obventa cederent commodo fideicommiſſi, vel potius commodo dicti Pauli hæredis gravati pro ejus rata; In utroque autem prodierunt deciſiones fideicommiſſariis favorabiles, nempe 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. cor. Melrio, & 5. Julii 1661. & Junii 1665. cor. Veroſpio, ad quarum deciſionum normam lata ſententia, & commiſſa per appellationem cauſa in eadem Rota cor. Calataju, ultra reformationem dictæ ſententiæ in aliis punctis in facto conſiſtentibus, reformata etiam fuit ſuper dicto puncto imputationis legitimæ, reſpondendo ſub die 25. Maji 1668. dictæ imputationi locum non eſſe; Quo vero ad dictum alterum punctum lucrorum, de quo ſolum agitur in deciſionibus cor. Melrio, ob votorum diſcordiam nulla capta fuit reſolutio, & repropoſita cauſa ſub die 18. Martii 1669. coram eodem, perſtitum fuit in deciſis favore creditorum quoad dictum punctum imputationis, quo vero ad alterum lucrorum, prodiit reſolutio pro fideicommiſſariis, ea ſcilicet hæreditatis, & fideicommiſſi commodo cedere debere, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

De primo puncto habetur particulariter actum *in hac eadem cauſa* in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionib.* atque iſtæ poſteriores reſolutiones, in ſenſu etiam veritatis, probabiliores meliuſque fundatæ viſæ ſunt, cum revera, tam ex facto, quam ex jure priores reſolutiones pro imputatione non viderentur habere probabile fundamentum, ut ibi.

Quatenus vero pertinet ad ſecundum punctum ſub iſta fideicommiſſaria materia cadentem, Alii pro hac parte creditorum Scribentes firmiter credebant iſta lucra commodo hæredis magis, quam hæreditatis cedere debere ex eo fundamento, quod dicantur fructus de jure cedere ad commodum hæredis, non autem hæreditatis, ad text. *in l. in fideicommiſſariam, & l. mulier, §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* Quamvis enim iſta regula limitetur, accedente contraria teſtatoris voluntate; attamen receptum eſt iſtam eſſe debere claram, ex iis, quæ ex Mantica, Peregr. & aliis habentur deducta ſupra in Romana legati de Frangipanis, *diſc.* 187. deducendo in ſpecie lucrorum negotiationis deciſionem Rotæ Florentinæ apud Felicium *de ſocietat. cap.* 15. *n.* 95. *& ſeqq.* ubi cum his terminis proceditur, ac etiam authoritatem Noguerol. *alleg.* 5. *num.* 40. qui eam adducit rationem, quod hæres gravatus non tenetur pro fideicommiſſo negotiatori, quod etiam habetur apud Coccin. *deciſ.* 409. ubi in ſpecie agitur de quodam negotio drogariæ, ac deciditur damnum, & lucrum reſpective eſſe debere magis hæredis, quam hæreditatis.

Quamvis autem eædem deciſiones contrariæ ſuper hoc puncto editæ favore fideicommiſſariorum ſub die 28. Junii 1658. & 18. Jun. 1660. cor. Melrio procederent cum eiſdem terminis fructuum, inſiſtentes in limitatione reſultante a contraria voluntate teſtatoris, juxta *dec.* 682. *p.* 1. *rec.* repetit. apud Gratian. *diſcept.* 540. ac juxta deciſiones editas in d. Romana legati de Frangipanis coram Cerro, unde propterea excuſabiles erant hujus partis defenſores, dictas reſolutiones impugnando, ſi cum eiſdem terminis procedebant.

Attamen Ego, poſt dictam ſententiam Veroſpii in hac ultima inſtantia coram Calataju ad cauſam evocatus, in primo congreſſu ante has diſputationes pro cauſæ directione habito, fui in ſenſu, quod illi termini a caſu quæſtionis extranei eſſent, quoniam fructus proprie dicuntur illi, qui cum renaſcentia percipiuntur ſalva rei ſubſtantia, dicta regula ſolum limitationem patiente in magnis, & inexhauſtis mineralibus ex rei qualitate, ſeu natura, juxta ea, quæ ſuper materia fructuum habentur *ſub tit. de dote, diſc.* 160. ac etiam ſub altero *de Regalib. diſc.* 117. & alibi; Lucra vero negotiationis dici non merentur fructus, ſed potius augmentum ſortis, ita æque ſubjacentis decremento ex ſtatuta incerta alea tanquam per ſpeciem illius augmenti, vel decrementi, quod ex alluvione, vel fluminis adjacentia reſultare ſolet, cum ipſa ſors diminutioni, imo peremptioni ſubjaceat, Unde propterea verificabile non eſt fructuum requiſitum, ut percipiantur cum renaſcentia ſalva rei ſubſtantia; Quod etiam pluries advertitur *ſub tit. de camb.* circa lucra, quæ reportantur ex pecunia cambiis expoſita, vel ſuper eis girata, quoniam ex quodam uſu loquendi pro noſtra intelligentia dicuntur fructus, ſive uſuræ, & acceſſiones, vere tamen ſunt termini improprii, cum importent intrinſecum augmentum ſortis ratione majoris valoris monetæ, cum alias practicabiles non eſſent converſiones dicti augmenti in ſortem pro recambio abſque anathociſmo, nedum de jure canonico, ſed etiam de ipſo jure civili damnato, ex ibi deductis.

Hinc proinde cum in jure diſpoſitum ſit, tutorem, vel alterum legalem adminiſtratorem, tenere non debere pupillarem, ſeu alias adminiſtratam pecuniam otioſam, ſed erogare debere in emptionem bonorum, vel jurium fructiferorum, itaut alias teneatur pupillo ad quanti intereſt, id ſequutum non eſſe, quoties ex facti qualitate conſtet occaſiones defuiſſe, idque de facili potuiſſe expleri, ut in ſua materia *ſub tit. de tutor. & adminiſtr.* & alibi; Attamen, ſibi expreſſe interdicitur negotiatio ratione periculi, cui ipſa ſors exponitur, ex plene deductis per Sperell. *dec.* 90. & paſſim, igitur quod ex negotiatione ob illius aleam obvenit, dici non poteſt fructus.

His igitur ita conſtitutis, advertebam quæſtionis deciſionem pendere magis ex facto, quam ex jure, cujus theorica videtur extra controverſiam cadentem ſolum ſuper applicatione, an ſcilicet negotiatio, quæ per hæredem continuatur, ſit neceſſaria, vel voluntaria; Ubi enim eſt neceſſaria, vel ſcilicet ex neceſſitate reſultante a præcepto teſtatoris, ut in præſenti, vel ex ipſius negotiationis qualitate, quia nempe

per

per ipſum teſtatorem incœpta, compleri, ſeu perfici debuerit, tunc lucrum exinde reſultans pertinet ad hæreditatem, non autem ad hæredem, ex ea clara ratione, quod ad eamdem hæreditatem pertinere deberet damnum, ſeu jactura, ideoque intrat regula *ſecundum naturam*, ut eum ſequantur commoda, quem ſequuntur incommoda; E converſo autem ubi proſequutio negotiationis, ſeu mercimonii eſt mere voluntaria hæredis, tunc quia ſibi tamquam legali adminiſtratori de jure prohibita eſt, exinde reſultat, quod ſuum eſſet damnum, quod contingeret, & ſucceſſive ex dicta regula *ſecundum naturam*, ſuum quoque debet eſſe lucrum, ad text. *in l. qui negotiationem, ff. de adminiſtrat. tutor.* cum ibi notatis, de quibus bene Bald. *conſ.* 135. *lib.* 1. *& d. dec.* 409. Coccini, ac etiam in Bonon. Pecuniaria 2. Maji 1661. coram Albergato, & 19. Junii 1662. coram Emerix, quarum prima habetur impreſſa poſt Rodriquez *de concurſu credit. deciſ.* 25. & generaliter Peregr. *de fideicom. art.* 10. *n.* 16. atque eſt diſtinctio vera nimiumque rationabilis in puncto juris non admittens controverſiam, cadentem ſolum ut dictum eſt in facto ſuper applicatione, quando ſcilicet neceſſaria, & quando voluntaria dicenda ſit negotiatio.

Ubi ſiquidem eſt mere voluntaria, tunc fingitur, hæredem per actum occultum emptionis, & venditionis ſibi ipſi
12 tamquam tertio illud negotium, ſeu mercimonium vendidiſſe, ut proprio, ac privato nomine ad proprium lucrum, vel damnum illud exerceret, remanente in fideicommiſſaria hæreditate pretio de tempore facti caſus fideicommiſſi reſtituendo, adinſtar illius pecuniæ, quæ ex redemptione cenſuum, vel exactione nominum debitorum aut alia licita alienatione obventa per ipſum hæredem voluntarie ac ceſſante teſtatoris præcepto erogatur in acquiſitionem bonorum juxta pluries in præcedentibus deducta, præſertim *in Catacen. diſc.* 177.

Ac propterea in pluribus ſimilibus controverſiis diſputatis, tam in Rota, quam coram A. C. occaſione damni paſſi ex
13 arte agraria per hæredem continuata, præſertim *in Romana affictus* pro ſororibus de Lapiis, de qua in ſua materia *ſub tit. de herede*, & in qua cauſa prodiit deciſio Rotæ 23. Februarii 1663. coram Priolo, ex authoritate Monticuli de inventario, & Peregrini ubi ſupra ac aliorum, proceſſum fuit cum eadem diſtinctione, an ſcilicet id ſequutum eſſet ex
14 cauſa neceſſaria vel voluntaria. Ubi enim provenit ex cauſa neceſſaria, damnum eſt hæreditatis, & e converſo, & quæ neceſſitas non ſolum reſultare dicitur a præcepto teſtatoris, ſed etiam a ſubjecta materia, quia nempe negotium jam a defuncto inceptum ſit, quod perficere oporteat, cum tunc etiam tutori & cuicumque legali adminiſtratori hujuſmodi continuatio concedatur, ut e. g. eſt in caſu, de quo *in d. Romana affictus*, quod defunctus ſuſcepiſſet affictum caſalis ad triennium, vel novennium, ac paraſſet ſegetes & novalia, unde propterea oportebat perficere cœptum negotium pro tempore durantis affictus, cum ſimilibus, itaut videatur quæſtio potius facti quam juris ex ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantiis decidenda, an ſcilicet actus fuerit voluntarius, vel neceſſarius ex neceſſitate ſaltem morali, ac diligentiis patrisfamilias pro judicis prudentis arbitrio. Cum igitur in hac facti ſpecie teſtatoris præceptum accederet, idcirco videbamur eſſe in caſu neceſſitatis, & ſucceſſive quod lucrum cedere deberet ad commodum hæreditatis.

Illud autem etiam in ſenſu veritatis advertebam de jure verum, atque a Rota admiſſum, ſed ex facto in ultima re-
15 ſolutione negatum, quod ubi ageretur de lucro reportato ex negotiatione requirente ipſius hæredis curam, ac perſonalem induſtriam, tunc illud non deberet eſſe totum hæreditatis, ſed de eo participare deberet ipſe hæres gravatus juxta eam participationem, vel diſtributionem, quæ cadit in negotiationibus ſocialibus, in quibus unus ponat pecuniam, vel bona, alter vero operam, & induſtriam perſonalem, cadente ſolum quæſtione ſuper rata participationis, quæ pro facti qualitate pro judicis prudentis arbitrio decidenda venit ex iis, quæ habentur cæteris relatis apud Leotar. *de uſuris, quæſt.* 31. *num.* 27. Felic. *de ſocietate, cap.* 9. Michalor. *de fratr. part.* 3. *capit.* 59. Et in propoſito lucrorum obvenientium ex negotiatione, quam filiusfamilias faciat
16 cum pecunia paterna, ſeu peculio profectio, quid conferre debeat necne; confert doctrina Barth. *in l.* 1. *§. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. num.* 5. *& l. cum oportet, Cod. de bonis quæ liberis*, de qua plures caſus diſtinguendo Roman. *conſil.* 469. *& ibi Adden.* Mangil. *de imputat. quæſt.* 34. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 26. *n.* 9. *&* 10. Fontanell. *de pactis clauſ.* 11. *gloſſ. unic. n.* 37. ubi refert deciſum, quod medietas lucrorum relata fuit induſtriæ ad commodum filii; Verum in hac facti ſpecie motivum admiſſum non fuit ex ipſius facti qualitate, quod hæres degens in Civitate Bononiæ nullam adhibuerit induſtriam, quæ tota fuit ſociorum exercentium negotium in Civitate Anconæ, unde propterea totum lucrum fuit ex pecunia hæreditaria.

ANNOT. AD DISC. CXCI. cum ſeqq.

AD cujus commodum cedant acquiſitiones, & emolumenta facta ex bonis hæreditariis. Videri poterunt deducta *ſub tit. de Hered. diſc.* 7. *& ſub tit. de Legit. diſc.* 15.

Aliquæ ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 191. habentur impreſſæ *p.* 12. *dec.* 385. 348. *p.* 13. *& dec.* 253. *p.* 15. *rec.*

Ultra deciſiones inſinuatas in caſu, de quo *diſc.* 192. prodierunt poſtmodum aliæ coram eod. Bourlemont 19. Junii 1671. 16. Januarii 1675. 7. Junii 1675. 27. Januarii, & 4. Decembris 1676.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE LOPEZ
PRO
CONSTANTIA ET LAVINIA LOPEZ
CUM
POMPEO FLORAVANTE.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpective.

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata, cedere debeat damno, & periculo hæreditatis, vel ipſius hæredis; Et aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum, & intereſſe ob non inveſtitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxta præceptum teſtatoris, ſeu ob non vendita jura vitalitia.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Heres non tenetur de decollione debitorum hereditariorum inexactorum.*
4 *An & quando ſocietates officii, vel cenſus vitalitii, aut officia vacabilia, quorum immiſſio evenit, cedant damno heredis gravati, eique imputentur.*
5 *Quid de mobilibus, quando ad eorum conſumptorum pretium teneatur.*
6 *Quid ubi heres renovat ſocietatem.*
7 *De fructibus crediti fructiferi ceſſantibus ſi debitum convertatur in aliam cauſam.*
8 *Societas officii eſt ſpecies negotiationis.*
9 *Lucrum, & damnum negotiationis quando ſit heredis, & quando hereditatis.*
10 *An fructus ſocietatum, & vitalitiorum ſint heredis vel hereditatis.*
11 *Quomodo æſtimanda ſint bona, & diſtinguenda pretioſa a non pretioſis.*
12 *An æſtimari poſſint bona non extantia.*
13 *An heres non deſcribendo diſtincte bona in inventario, iſtius beneficio privetur, remiſſive.*
14 *De onere inveſtimenti injuncto heredi.*

DISC. CXCII.

COnſtantinus de Paulis, ſcripta hærede Catharina ſorore, eique ſubſtitutis Hieronyma, Lavinia, Con- 1
ſtantia, & Iſabella ejuſdem Catharinæ filiabus, cum reciproca inter eas in caſu obitus ſine filiis, injunxit hæredi venditionem omnium mobilium, quorum pretium inveſtiri deberet in bona ſtabilia, vel effectus fructiferos, exceptis mobilibus modici valoris a ſcutis decem infra, quæ voluit libere ad hæredem pertinere; Cum autem per obitum tam Catharinæ, quam Iſabellæ, & Hieronymæ ſine filiis purificata eſſet dicta ſubſtitutio ad favorem Conſtantiæ, & Laviniæ, obtinuerunt iſtæ ſententiam favorabilem a judice primæ inſtantiæ contra Pompeum Catharinæ hæredem, & introducta per appellationem cauſa in Rota coram Priolo, datoque dubio, An Actricibus danda eſſet immiſſio, & reſpective dictus hæres teneretur fideicommiſſum reintegrare, ſub die
10. Decembris 1668. quoad immiſſionem ad bona hæredi- 2
taria extantia, reſponſum fuit ſimpliciter affirmative, quo

2 vero ad reintegrationem; partim pro actricibus, partim vero pro reo reſponſum fuit; Idemque ſequutum eſt in propoſitione coram Bourlemont ſubrogato ſub die 17. Junii 1669. & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duo igitur erant diverſa judicia; Unum ſcilicet immiſſionis ad ipſa bona extantia; Alterum vero reintegrationis pro diſtractis, ac non extantibus, ſed ſuper primo nulla cadebat difficultas, cum fideicommiſſum eſſet literale, neque controverteretur identitas bonorum; Ideoque tota diſputatio verſari videbatur ſuper ſecundo, in quo multæ cadebant inſpectiones facti potius, quam juris, tam circa veritatem plurium nominum debitorum, aliorumque jurium, quæ per actrices prætendebantur remanſiſſe in hæreditate, quam circa plures detractiones ex cauſa æris alieni ſoluti oppoſitas ex parte rei conventi, ac etiam circa Trebellianicam, an eſſet prohibita, necne, totumque conſiſtebat in facto, de quo ad Advocatos non pertinet.

Quatuor autem erant puncti, juris mixturam habentes; Primo ſcilicet circa quaſdam ſocietates officii hæreditarias per hæredem poſt mortem teſtatoris renovatas in ſumma ſcut. 900. quæ per debitorum decoctionem amiſſæ fuerunt; Secundo circa qualitatem mobilium, qualia, ſcilicet eſſent illa, quæ a ſcutis decem infra non caderent ſub onere reſtitutionis; Tertio ſuper firmando valorem aliorum mobilium non extantium, an ſcilicet poſſent congrue æſtimari, necne per peritos, qui ea videre non poterant; Et quarto demum circa fructus alias percipiendos ex inſtrumento pretii bonorum diſtractorum, ac nominum debitorum, quod neglectum fuit.

Super primo, in utraque deciſione reſponſum fuit contra actrices, ut ſcilicet hæres non teneatur de periculo decoctionis debitorum dictæ ſocietatis, cum eſſent iidem debitores, cum quibus ipſemet defunctus contraxerat, & conſequenter hæres gravatus dici non poterat in culpa dolo proxima, quæ requiritur, ut de proprio teneatur pro debitoribus inexactis, quorum decoctio ſupervenerit ad text. *in l. mulier, §. ſed enim, & l. poſtulante in fin. cu gloſſ. ff. ad*
3 *Trebellianicam, cum Concordan.* de quibus infra.

Reſolutiones in hac parte mihi pro actricibus ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuerunt ex defectu applicationis dictæ juris regulæ in ſuo caſu veræ, ad factum; Quando enim ageretur de ſocietatibus officii contractis ab ipſomet teſtatore, quarum amiſſio ex debitorum decoctione ſequuta eſſet, tunc intraret dicta juris regula, ut hæres gravatus non teneatur de inexactis, eique ſufficiat reſtituere nomina debitorum, cum non teneretur eſſe adeo ſolicitus de exactione, niſi concurrat culpa lata, quæ doli ſpeciem redoleat, ex qua inexigibilitas reſultaverit, quod vix ad praxim eſt deducibile, ut ſuperius allegatis juribus, & aliis.

Sive difficultas intrare poſſet, quando ipſarum ſocietatum a defuncto contractarum amiſſio ſequuta eſſet ob lucrum per debitorem factum per mortem ejus, ſub cujus vitæ periculo contractæ erant, an ſcilicet hæredis, vel hæreditatis
4 damno id cedere deberet, quaſi quod in culpa hæres gravatus dici poſſet non faciendo diſtractam, ac retinendo hujuſmodi pecunias tali periculo expoſitas, cum hæc, ut infra, videatur ſpecies voluntariæ negotiationis, quæ hæredi gravato non conceditur, niſi ad proprium damnum, & proprium lucrum juxta diſtinctionem inter negotiationem voluntariam, & neceſſariam, de qua *diſc. prær.*

Et in quo puncto, occaſione plurium controverſiarum tam in Rota, quam coram A. C. aliiſque Tribunalibus in propoſito officiorum vacabilium remanſorum in hæreditate fideicommiſſaria, quorum vacatio ſequuta eſt per mortem titularis, vel cenſuum vitalitiorum, an ſcilicet id cedere deberet damno hæredis gravati, cui imputandum eſſet, cur illa non diſtraxerit, pretiumque in bona ſtabilia, vel æquipollentia inveſtierit, practicatum vidi, quod hæres ab hoc excuſatus fuit, quoties teſtatoris præceptum de-
5 ſuper non accedit, quaſi quod non teneatur de hoc hæres eſſe ſollicitus, quamvis adſit periculum peremptionis, eo modo quo non tenetur vendere mobilia, vel ſe moventia, quæ periculo ſubjacent, ſeu per longævum uſum atteruntur, vel diminuuntur, ad quorum reſtitutionem tacto caſu non tenetur, adeout exceptis mobilibus ſolidæ materiæ, in reliquis, etiam conſumptionis præſumptio, quæ reſultat ex lapſu temporis, illum excuſet, quoties non conſtet, quod illa diſtraxerit, ac receperit pretium, ad cujus reſtitutionem teneretur, ad inſtar eorum, quæ habemus de bonis mobilibus uſualibus in dotem datis, quæ ſub corredalium, ſeu acconcii vocabulo explicari ſolent.

Obligatio enim hæredis gravati reintegrandi fideicommiſſum de pretio bonorum, quæ uſu conſumuntur ad inſtar uſufructuarii, procedit in illis mobilibus, quorum uſus haberi non poteſt, niſi ſequatur conſumptio, ut ſunt triticum, vinum, oleum, & ſimilia, ex iis, quæ habentur ſuper in Aſculana, *diſc.* 130. & in aliis; Ideoque præſertim in Romana fideicom. de Marianis, diſputata in Rota coram Albergato, de qua habetur actum *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, cum dubitatum eſſet, an cenſus vitalitius hæredi gravato imputandus eſſet, necne in legitimam? dictum fuit negative, præterquam quoad virilem, ſeu quotam ejuſdem legitimæ, pro qua ipſe quoque vacationis periculum, ac damnum ſubire deberet, de quo etiam puncto imputationis vacabilium officiorum in legitimam habetur actum in una Januen. *ſub eod. tit. de legit. & detract.* quaſi quod prudentius quidem hæres gravatus ageret hujuſmodi vacabilia, & periculoſa jura diſtrahere, pretiumque in bona ſtabilia perpetuæ conſervationi apta inveſtire, ſed ſi id negligat, ut ita majus emolumentum ſuo jure durante percipiat, non per hoc ſuum erit periculum, dum ita uſus eſt jure ſuo, ſibique imputet teſtator, cur ſtudioſus in ordinando fideicommiſſum, ſtudioſus quoque non fuerit deſuper providere.

Admiſſa vero iſta opinione, quæ in ſtricta, & rigoroſa juris cenſura, neque difficultate carere videtur, cum hæres gravatus videatur legalis adminiſtrator; Adhuc tamen advertabam ceſſare applicationem ad caſum, ſtante quod per mortem teſtatoris ſocietates diſſolutæ fuerant; ſine tamen lucro ad favorem debitoris, ſtante quod illud ſub alterius vitæ periculo conventum fuerat, unde propterea reſoluto contractu in inſtanti mortis ejuſdem teſtatoris, pecunia in hujuſmodi ſocietates erogata remanebat debenda tanquam purum creditum pecuniarium, ſeu ſimplex nomen debitoris, & conſequenter imputari non poteſt teſtatori cur non providerit, dum ſciebat per ejus mortem ſocietates diſſolvi, atque periculum ceſſare.

Punctus autem erat circa novationem, quam hæres fecerat, renovando eaſdem ſocietates cum debitoribus nomine proprio, per quam intrabat actus occultus exactionis, quæ ineſt novationi, cum transfuſione crediti in diverſum con- 6
tractum, ita & taliter quod primus debendi titulus cenſeatur extinctus per imaginariam occultam ſolutionem ita ſubintelligendam, adeout ſi primum debitum ſit de ſui natura fructiferum, puta pro pretio rei fructiferæ juxta terminos text. *in l. curabit, C. de actione empti*, ſive ex cauſa dotis juxta terminos text. *in cap. ſalubriter, de uſuris*, erogetur vero in cambium, vel alium contractum, iſte non autem ille deben- 7
di titulus attenditur, adeout ſi illius requiſita non concurrant fructuum juſtificativa, non poſſunt iſta prætendi ex priori titulo, ex deductis apud Leotard. *de uſur. q. 27. n. fin.* & habetur pluries *ſub tit. de uſuris*, & ſub altero *de dote*.

Societas enim officii ob magnum emolumentum fructuum, quod percipitur ex ſola ratione periculi, cui ſors principalis ſubjacet, eſt ſpecies induſtriæ, & negotiationis, 8
in qua unus ponat pecuniam, & alter operam, juxta ea, quæ habentur in ſua materia *ſub tit. de Societate officii, poſt titulum de uſuris*, præſertim *in compendio*; Atque generaliter vacabilia dicuntur continere incertam aleam, cujus ratione percipitur longe major fructus, quia ita dicitur ſors principalis minutatim in ſingulos annos, vel tempora repetita, ex iis, quæ de cenſibus vitalitiis habentur apud Leotar. *de uſur. quæſt.* 49. in ſua materia *ſub tit. de cenſibus poſt eumdem titulum de uſuris*, ac etiam in propoſito locorum Montium vacabilium habentur *ſub tit. de Regalib. diſc.* 35. Igitur periculum negotiationis quomodocumque ſequatur, quoties illa eſt voluntaria, debet eſſe hæredis, dum illius etiam eſt 9
lucrum, & augmentum juxta diſtinctionem, de qua *diſc. præced.* Et conſequenter dicebam, quod hæres gravatus in hoc caſu reintegrare debet hæreditatem de hujuſmodi ſocietatis ſorte, non tanquam exigenda, ſed tanquam jam exacta ob implicitam exactionem ex dicta novatione reſultantem, ac propterea extra tres remanebat concluſio, cui reſolutiones innituntur.

Hinc proinde prædictarum aliarum cauſarum occaſione, præſertim in dict. Romana fideicommiſſi de Marianis diſputata in Rota coram Albergato, retenta dicta Theorica, de qua *diſc. præc.* quod juxta regulam *ſecundum naturam*, &c. ejus debet eſſe lucrum, cujus eſt damnum, & e converſo; Obſervabam quod ubi ipſarum Societatum a defuncto contractarum, ſeu officiorum vacabilium, aliorumque vitalitiorum jurium in hæreditate remanſorum periculum eſt hæreditatis, quod ejuſdem etiam commodo cedere debet, non autem hæredis fructus exceſſivi, qui ratione hujus periculi

Digitized by Google

riculi tanquam pars ſortis percipiuntur juxta ea, quæ ponderantur *d. diſc. 35. ſub tit. de Regal.* Verum hæc judicata fuerunt Advocatorum ratiocinia, eo quia teſtator non mandando diſtractionem, ita voluit, hæc jura ſubjacere eidem fortunæ, quibus mobilia, ut ſupra.

Secundus punctus, quæ ſcilicet eſſent bona modici valoris a ſcutis decem infra, non cadentia ſub fideicommiſ-
11 ſo, quamvis videretur puri facti, advertebam tamen habere mixturam juris circa modum ſecernendi hujuſmodi bona, ſpectando magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam figuram verborum prudentis judicis arbitrio, nam etiam inter mobilia pretioſa, quæ pro nobilium aularum ornamento retinentur, adſunt ea, quæ ſingulariter, & diſtincte conſiderata ſunt nimis modici valoris, ſed attendi debeant ſimul juncta, ſpectato ipſo corpore ornamenti unius aulæ, vel domus; Ut e. gr. habemus in tabulis pictis, quæ retinentur ad ornatum alicujus manſionis, vulgo *gallaria* nuncupatæ, quod ſi attendatur quælibet tabula de per ſe, plures aderunt infra dictum valorem, & tamen incongruum eſſet dicere, quod venirent ſub hujuſmodi diſpoſitione, dum attendi debet ipſa univerſitas; Ita pariter de ſedibus in aula exiſtentibus, quinimo etiam de gemmis, ac vaſis aureis, & argenteis cum ſimilibus, ideoque vere, & proprie hujuſmodi diſpoſitio congruere videtur illis ſuppellectilibus ignobilibus, ac inferioribus, quæ uſibus manualibus domus deſtinata, non ſolent computari in patrimonio, eaque deberent exponi venalia, ut dictum eſt, prudentis judicis arbitrio, regulando etiam ex judicio, & relationibus peritorum juxta communem uſum.

Super tertio puncto æſtimandi valorem mobilium, quæ utpote non extantia, vel non exhibita, peritorum oculis
12 ſubjici non potuerunt, nimium inſiſtebant Scribentes in contrarium in eo, quod æſtimari non poteſt id quod non videtur, ex deductis per Cyriac. *contr. 61. n. 4.* Bertazzol. *conſ. civil. 109. n. 36. & ſeq.* Otthobon. *dec. 199. num. 11. & 12.* Rot. *dec. 253. num. 19. cum ſeq. part. 4. rec. tom. 2. & pluries;* Verum iſta difficultas de tempore hujuſmodi diſputationum jam ſopita fuerat, dum in Romana hæreditatis coram Celſo inter ſuas *dec. 356.* & in eadem 23. Junii 1662. coram Ninot. de qua *ſub tit. de Regal. diſc. 1.* fundate quidem, ac rationabiliter firmata fuit iſta praxis, quoniam ubi adeſt inventarium, in quo diſtincte deſcripta ſunt bona juxta eorum ſpecies, & qualitates, tunc recte judicium peritorum interponi poteſt ſaltem in eo quod eſt veriſimile, quod eſt attendendum. Potiſſime vero, ubi deficientia bonorum provenit ex facto, & culpa ipſius hæredis, qui diſtraxit præter legem a teſtatore præſcriptam, ſeu alias ea non exhibet, nam ita reportaret alias commodum ex delicto, atque poſſet quilibet occultando bona, impoſſibilem reddere probationem valoris, quod admittendum non eſt; Quinimo iſte modus benignior pro ipſo occultante, ſeu diſtrahente videtur, cum alias, reſultante impoſſibilitate probationis ex facto ſuo, intrare deberet juramentum in litem juxta ea, quæ de hoc
13 juramento habentur pluries *ſub tit. de judiciis*, ac etiam *ſub tit. de herede, & hereditate*, occaſione agendi de puncto, an hæres, qui inventarium non fecit, illius beneficio privetur, eo quia bona mobilia, quæ diſtracta ſunt, & non extant, ita diſtincte non deſcripſerit in inventario, quod iſta praxis adhiberi poſſet, & quomodo tunc, præſertim gemmæ, tabulæ pictæ, ac vaſa aurea, & argentea in redditione rationum æſtimari poſſint, vel debeant, de quo præſertim *ſub d. tit. de hered.* habetur actum in ead. Romana cenſus, ſeu fideicommiſſi, de qua ſupra *diſc. 118.* & in Romana hæreditatis de Columna.

Circa quartum punctum fructuum debendorum loco
14 damnorum, & intereſſe proceſſum fuit cum iis, quæ in hoc propoſito cumuli fructuum, & multiplici habentur ſupra in Piſauren. fideicomm. de Oliveriis *diſc. 189.* & in aliis ibi proximis, reſtringendo tamen hujuſmodi onus ad pretium gemmarum, aliorumque mobilium, cum de iſtius inveſtimento tantum teſtator loqueretur, unde propterea pecunia obventa ex nominibus debitorum, vel cenſibus extinctis, remanebat tanquam caſus omiſſus ſub diſpoſitione juris, non obligante ad hujuſmodi inveſtimentum; Alia vero plura ſub his diſputationibus cadentia conſiſtebant in nudo facto.

FANEN. FIDEICOMMISSI
PRO
FRANCISCO
CUM
VINCENTIO DE DURANTIBUS.

Caſus diſputatus coram A.C. & in Rota, & vario deciſus ut infra.

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum, an ſit, necne de genere vocato; Et præſertim circa qualitatem legitimi, & naturalis, An & quando per actorem ſit concludenter probanda; Et an ſit perſona vera, vel ſuppoſita; Et remiſſive de puncto: An bona pro dote a fideicommiſſo extracta in vim *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſummet gravatum, reincidant, necne in fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio puncti, de quo in præſenti.*
3 *Bona extracta a fideicommiſſo in vim* Auth. res quæ; *non reincidunt in fideicommiſſum, etiamſi ex alio titulo redeant ad gravatum.*
4 *Confeſſio gravati non præjudicat, quod bona ſint fideicommiſſaria, ſi vere non ſint talia.*
5 *De eadem concluſione, de qua n. 3.*
6 *De caſibus ſuppoſitionis perſonarum.*
7 *De probatione filiationis legitimæ ex parte patris.*
8 *Natus in matrimonio cenſetur legitimus.*
9 *Probatur ex aſſertione patris in teſtamento, & inſtitutione hæredis.*
10 *An ex fide baptiſmatis, & de aliis adminiculis.*
11 *Ubi de filiatione agitur incidenter ad effectum ſucceſſionis, ſufficit minus perfecta probatio.*
12 *Probatis nomine, cognomine, & patria, præſumitur perſonæ identitas, quia non præſumitur pluralitas, vel ſuppoſitio perſonarum.*
13 *De adminiculis comprobantibus identitatem perſonæ.*
14 *De mandato præſumpto ex ſcripturis productis.*
15 *Quando intret difficultas circa ſuppoſitionem perſonæ, & quid geſtum ſit de eo, qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum.*
16 *Agens ad fideicommiſſum tenetur legitimare ejus perſonam, ac probare qualitatem ad id neceſſariam legitimæ procreationis.*
17 *An probata filiatione, vel deſcendentia præſumatur qualitas legitimitatis.*
18 *Probatio præſumptiva non admittitur, ubi eſt fundamentum actoris.*
19 *De concluſione, de qua numer. 17. ut actor teneatur etiam probare qualitatem legitimitatis, an procedat in antiquis.*

DISC. CXCIII.

ORdinato in cjus bonis fideicommiſſo deſcenſivo, & perpetuo per Pompeum de Durantibus Fanenſem; 1
Cum ex Franciſco filio, ac primo hærede ſuperſtites fuiſſent Vincentius, & Camillus, iſte vero ob quoddam delictum a patria exul, Regnum Cretæ appellando, in Civitate Rethimi copiarum Dux uxore ducta ad breve tempus obierit, ſuperſtite Franciſco filio infante, factus iſte adultus, atque certioratus a matre, ac a memoriis, & notulis per patrem relictis de patria originaria, in itinere, ut ad iſtam accederet, in Turcarum ſervitutem incidit, a qua poſt decennium liberatus ob libertatem a domino ex diligenti ſervitio ſibi elargitam, dictamque patriam adeundo, coram A.C. Judicium inſtituit contra Vincentium patruum, ac poſſeſſo- 2
rem omnium bonorum pro vindicatione ſuæ portionis in vim aviti fideicommiſſi, obtentaque ſententia favorabili, atque introducta per appellationem cauſa in Rota coram Zarata, in hoc Tribunali actum ſolum fuit de detractionibus ex parte Vincentii rei conventi oppoſitis circa aliqua bona a fideicommiſſo extracta pro dotandis aliquibus puellis deſcendentibus in vim *Auth. res quæ*, & quæ bona ex diverſis titulis ad ejuſdem Vincentii manus redierant, an ſcilicet reincidetint, necne in fideicommiſſum, ſuper quo puncto 3

negativa prodiis reſolutio ſub die 4. Decembris 1654. con-
firmata 1. Junii 1655. cor. eodem Zarata, ac etiam 23. Maji
1661. & 2. Junii 1662. cor. Taja ſubrogato; & in quibus
deciſionibus agitur etiam de diverſis punctis in facto ma-
gis quam in jure conſiſtentibus.

Quo vero ad ea quæ juris ſunt, agitur de illo, an confeſſio
facta per hæredem gravatum, quod aliqua bona ſpectarent
ad fideicommiſſum, ſibi præjudicet, dictamque pertinen-
4 tiam probet, ſi vere non ſpectant? ac deciditur negative ex
iis, quæ ſuper hoc puncto habentur *in diſc. proxime ſequen-
ti*. Et de dicto alio puncto, an bona in vim *auth. res quæ*,
extracta a fideicommiſſo in illud reincidant, ſi ad manus gra-
vati deveniant? habetur actum *ſub tit. de dote* ad materiam
5 *d. auth. res quæ, diſc. 145. & in aliis, eod. tit.*

In primis igitur diſputationibus habitis coram A. C. cum
fideicommiſſum eſſet literale, ac etiam certa eſſet identitas
aliorum bonorum, exceptis extractis ut ſupra, tota rei con-
venti defenſio conſiſtebat ſuper negata legitimatione perſo-
næ actoris, quod ſcilicet non bene probaret ſe eſſe filium le-
gitimum, & naturalem Camilli, quodque ubi etiam hujuſ-
modi filiatio bene probata eſſet, adhuc tamen non juſtifi-
caretur, an ipſe actor, qui ſub nomine Franciſci, filii
Camilli judicium inſtituerat, eſſet ille Franciſcus, vel po-
6 tius perſona ſuppoſita; Cumque in hoc eodem ſæculo de
recenti in Curia circa ultima tempora Pontificatus Urbani
VIII. contigiſſet celeberrimus caſus cujuſdam, qui ſe di-
cebat Andream Caſalem nobilem Bononienſem à multis
annis reputatum mortuum in bello; Ac etiam ſæculo an-
tecedenti in Civitate Neapolis contigiſſet caſus illius, qui
ſe ſupponebat Sebaſtianum Regem Portugalliæ pariter re-
putatum mortuum in bello, & de quo caſu agit Apont.
*de Poteſt. Proreg. in ultima rubr. generali de diverſis pro-
viſionibus, tit. de Inſigniis, & armis, num. 4.* Et quorum
uterque eumdem finem habuit moriendi in triremibus,
& qui caſus occaſionem dederunt ex hiſtoricis exquirendi
antiquiores Antiochi, ſeu Antigoni & ſimiles; Hinc pro-
inde coram ſatis docto, & accurato judice magnæ deſu-
per habitæ fuerunt diſputationes, quarum occaſione recte
agnita veritate, idem reus, ſeu ejus defenſores ſuper hoc
puncto acquieverunt, dum proſequendo cauſam appella-
tionis in Rota, eo derelicto, inſtabatur ſolum ſuper ſe-
paratione bonorum ut ſupra extractorum; atque mihi pro
actore ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem;
videbatur hujuſmodi probationem identitatis perſonæ ſuf-
ficienter concurrere.

Diſtinguendo ſiquidem punctum filiationis ab alio veri-
tatis, vel reſpective ſuppoſitionis perſonæ; Quatenus perti-
net ad primum, juxta ea quæ de filiationis probatione haben-
tur ſupra *in Bonon. de Victoriis, & in altera Bonon. de Na-
ſcentoriis, ſeu Blanchis, diſc. 68. & 69.* & in aliis, quando
7 agitur de probatione filiationis quoad patrem, impoſſibile
eſt dare illam omnino certam, ac perfectam probationem,
quæ dari poteſt in matre, ideoque receptum eſt, admitten-
das eſſe probationes præſumptivas, & conjecturales ad pro-
babilitatis gradum aſcendentes; Clarius vero ac facilius ubi
non agitur de probatione naturali tantum juxta alias pro-
xime inſinuatas cauſas, quo caſu procedit cum recepta
diſtinctione, an agatur de præjudicio ipſius patris aliquem
agnoſcentis in filium, vel de præjudicio tertii ex ibi de-
ductis, ſed agitur de probatione filiationis legitimæ, quia
8 nempe probetur quis procreatus ex muliere, quæ eſſet ali-
cujus uxor, quoniam tunc non probato contrario, in-
trat præſumptio quod cenſeatur filius ejus, qui eſt vir ad
*text. in l. Miles defuncto, ff. ad l. Jul. de adulter. cum con-
cordan.* plene apud Surd. *deciſ.* 83. Merlin. *dec. 716. repetit.
deciſ. 597. part. 5. rec.* Et nihilominus etiam quoad filiatio-
nem naturalem tantum admittuntur præſumptiones, &
conjecturæ ſimul jungendæ cum regula, ut ſingula quæ
non proſunt, &c. *ut d. diſc. 68. & ſeqq.*

In hac vero facti ſpecie concurrebant. Primo teſtamen-
tum ejuſdem Camilli, in quo vocat dictum Franciſcum fi-
9 lium legitimum & naturalem, eumque tamquam talem hæ-
tedem inſtituit, unde legitimæ filiationis probationem re-
ſultare, firmat Bald. *in cap. ex tranſmiſſa, n. 4. de reſtitut.
ſpoliat.* & cætera apud Peregr. *de fideic. art. 43. n. 77.* Greg.
deciſ. 439. num. 5. Rota in Romana fideicommiſſi de Juſtis
5. Maji 1646. Meltio, & in aliis frequenter.

Secundo ea fide baptiſmatis, quæ licet attendi ſolita
quoad ætatem, non attendatur quoad filiationem; atta-
men vel adminiculata attenditur; vel adminiculum præſtat
10 Cavalet. *deciſ. 128. n. 2.* Buratt. *deciſ. 155. n. 7. & dec. 709.
num. 5.* in eadem Romana de Juſtis & in aliis; Tertio ea
communi fama, & reputatione in loco; Et quarto ex pro-
batione, quod Fauſtina, quam ex atteſtatione Parochi
conſtabat fuiſſe dicti Camilli uxorem, ſemper dictum
Franciſcum tanquam filium legitimum, & naturalem tra-
ctavit, utpote ex dicto Camillo unico viro ſuſceptum, quæ
omnia ſatis abundabant, potiſſime quia non agebatur de
quæſtione filiationis principaliter, ſed incidenter ad effe- 11
ctum ſucceſſionis, quo caſu minores probationes ſufficiunt
juxta receptum *conſ. 26. Geminiani*, atque quotidianum
in foro habemus, neque ſuper hoc rei conventi defenſores
multum inſiſtebant, dum ipſemet reus ſciebat fratrem ha-
buiſſe uxorem, ex qua filium ſuſceperat.

Major igitur inſiſtentia erat ſuper identitate, vel reſpecti-
ve ſuppoſitione perſonæ, quæ judicem difficiliorem, ma-
giſque oculatum reddebat, ſtante caſu ſupra inſinuato, cu-
jus memoria erat recens in Urbe; Iſte autem punctus vide- 12
batur magis facti, quam juris, in quo tantum ego deduce-
bam pro actore regulam deductam ex doctrina Bart. *in l.
ſi rem, ff. de rei vendic.* quod cum ſuppoſitio perſonæ impor-
tet graviſſimum falſitatis delictum in dubio non præſu-
mendum, idcirco ubi docetur de concordantia in nomine,
cognomine, & patria, identitas præſumitur; donec de con-
trario doceatur; quia non præſumitur pluralitas perſona-
rum, ex deductis per Farin. *de falſit. qu. 158. n. 141.* Ma-
ſcard. *de probat. concl. 504. n. 2.* Menoch. *lib. 6. præſumpt. 15.
n. 40.* Rota *dec. 681. in fin. part. 3. rec.*

Plura vero reſultabant adminicula vehementia, quæ di-
ctam juris præſumptionem corroborabant; Primo exhibitio
ſcripturarum, quæ nonniſi per ipſum Franciſcum haberi
poterant, quoties de ſurreptione non conſtaret, nempe no- 13
tulæ originales dicti Camilli patris, ac epiſtolæ ab eodem
reo convento ſcriptæ eidem Camillo, necnon liberatio do-
mini Turcæ a ſervitute cum aliis ſimilibus, ideoque de-
ducebam propoſitionem, quam in foro ſatis frequentem ha-
bemus ſuper mandato præſumpto reſultante ab exhibitio-
ne illarum ſcripturarum, quæ nonniſi ab ipſo principali
haberi poſſunt, Greg. & Add. *deciſ.* 331. Add. ad Buratt. 14
deciſ. 294. cum aliis apud eos; Secundo a recognitione,
quam idem Franciſcus ab infidelium ſervitute regrediens de
ejus perſona fieri curavit in Civitate Venetiarum per plu-
res Cretenſes, præſertim concives Civitatis Retimi per
Turcas jam occupatæ, & quæ recognitio confirmata fuit
in Urbe per quemdam nobiliſſimum, ac probatæ fidei virum
ejuſdem Civitatis Retimi, qui cum familia ob dictam Tur-
carum occupationem in Urbe vivebat; Et tertio ob vici-
nitatem temporis inter dictam recognitionem factam Ve-
netiis, ac acceſſum ad patriam prædictam Fanenſem, inter-
mediante poſtmodum, dum hæc diſputabantur, ſpatio trien-
nii, intra quod ille Franciſcus, qui Venetiis recognitus fue-
rat, comparuiſſet, ſive aliquis diverſus nuncius de eo habitus
eſſet. Et ex qua circumſtantia dicebam ceſſare illas difficul-
tates, quæ cadebant in ſe ſupponentibus, ut ſupra Regem
Sebaſtianum, vel Andream Caſalem, dum in iis caſibus,
vel concludentes probationes, vel urgentia adminicula ob-
ſtabant, tam ſuper utriuſque mortem, quam quod perſo- 15
na, quæ comparebat, non haberet qualitates in dicto An-
drea concurrentes; Quinimo refert Apont. ubi ſupra, quod
ille qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum, eſſet quidam
Calaber habens uxorem, & filios, unde propterea convi-
cta hac veritate, quamvis pœnam ordinariam luere debe-
ret, attamen ex prudentialibus motivis tranſmiſſus fuit ad
Hiſpaniæ triremes, ut ibi publice, & palam a Nationalibus
videri poſſet, ne alias eum condemnando ad mortem,
diverſa apud populos remanere poſſet opinio.

In propoſito item legitimationis perſonæ, abſolutum
atque quotidianum eſt in praxi, illam faciendam eſſe, in
hac præſertim fideicommiſſaria materia per eum, qui ad 16
fideicommiſſum agit, etiam cum qualitate, quæ pro illo
neceſſaria eſt, ut præſertim contingit in qualitate legitimæ
filiationis ex matrimonio, adeout ſi teſtator vocet legiti-
mos, & naturales in conſtantia matrimonii, nedum natos,
ſed etiam procreatos, non ſufficiat docere de matrimonio,
ac nativitate in ejus conſtantia, niſi doceatur de exiſtentia
matrimonii tempore conceptionis, ex deductis per Rot.
deciſ. 105. part. 9. rec. Et generaliter de obligatione pro-
bandi hanc qualitatem habetur in ſupra allegatis Bonon.
de Victoriis, & Naſcentoriis *diſc. 68. & 69.*

Quamvis enim quæſtio ſit inter DD. an probata filiatio- 17
ne, præſumatur probata qualitas legitimitatis, ex deductis
per Maſcard. *de probat. concl. 799.* Peregr. *de fideic. art. 43.
num. 70. & ſeqq.* & melius per Ceſar. de Graſſ. *deciſ. 1. qui
filii ſint legitimi*; Attamen in Curia attenditur perſona
Acto-

Actoris, vel rei, ſi enim ille de cujus filiatione cum dicta
qualitate agitur, ſit reus, & poſſeſſor, cui dictæ qualitatis
defectus objiciatur, tunc ille, qui eum allegat probare debet,
ſecus autem e converſo, ubi eſt actor, ut bene *in d. diſc.* 1.
Cæſ. de Graſſ. quoniam in Curia recepta eſt opinio genera-
lis, ut actori obligatio ſit plene, & concludenter probare
18 ſuam intentionem, neque in iis, quæ ſunt actionis funda-
mentum attendatur probatio præſumptiva, ex deductis per
Adden. ad Greg. *dec.* 53. *n.* 5. *in fine*, Buratt. *dec.* 763. *n.* 8.
Merlin. *deciſ.* 368. *n.* 4. alias *dec.* 202. *part.* 5. *rec. & ſæpius*;
Ac habemus præſertim in materia text. *Auth. res quæ*, *C.
commun. de legat.* ſuper puncto probationis ſubſidii, an
ſcilicet adeſſent, vel reſpective non adeſſent alia bona li-
bera, in quorum defectum tantum tale beneficium compe-
tit, quoniam licet plures deſuper habeantur opiniones, at-
tamen in curia proceditur cum dicta diſtinctione, ut in ſua
materia *ſub tit. de dote* pluries, præſertim *diſc.* 145.

Adhuc tamen in una Romana fideicommiſſi de Magri-
19 nis diſputata cor. A. C. inter Julianum Magrinum agentem
ad fideicommiſſum ordinatum a Joanne Baptiſta Magrino
ad favorem proximiorum legitimorum de familia in caſu
mortis Joannis ejus filii pupilli in eadem pupillari ætate de-
functi, contra Creſcentiam Brunettam dicti pupilli matrem,
& hæredem; Ego ſcribens pro rea conventa ex præmiſſis au-
thoritatibus opponebam de defectu legitimationis perſonæ
ex eo, quod licet probaret, ſe ac ejus patrem eſſe legitimos,
ac naturales per matrimonium deſcendentes a Juliano filio
Magrini, a quo deſcendebat etiam teſtator, non tamen pro-
babatur dictum Julianum eſſe filium legitimum, & natura-
lem dicti Magrini, & conſequenter legitimum fratrem ejus,
a quo teſtator deſcendebat; Attamen oppoſitio neglecta fuit,
tam per Judicem, quam per Signaturam, ex eo quod age-
retur de facto antiquo, quodque in antiquis non conſtito
ſaltem adminiculative de contrario, iſta præſumptio ſuffi-
ceret juxta firmata per Peregr. *dict. art.* 43. *n.* 71. Neque
occaſio dedit id formiter diſputare in Rota.

ANNOT. AD DISC. CXCIII.

DE legitimatione perſonarum actum eſt *ſub titul. de
Judic. diſc.* 12.

Prout de ſuppoſitione perſonæ habentur aliqua *eod. tit.
de Judic. dec.* 12. *&* 26.

Deciſiones cor. Zarata ſunt inter impreſſas *deciſ.* 72. *&* 87.

IMOLEN. BONORUM
PRO
COLLEGIO SOCIETATIS JESU IMOLÆ
CUM
CERRONIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Cerronis.

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fidei-
commiſſum, An & quando illa probetur per con-
feſſionem gravati Et de aliis hujuſmodi probatio-
nis ſpeciebus, præſertim de præſumpta juxta conſ.
145. Fulgoſii: Et quid ubi bona, de quorum exi-
ſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt
cum aliis, itaut identitas probari, ſeu diſtingui
non poſſit.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Confeſſio, vel credulitas non poteſt inducere fi-
deicommiſſum, ſi vere non adeſt.*
3 *Item non poteſt facere, quod bona ſint fideicommiſ-
ſaria, ſi vere non ſunt.*
4 *Hæres poteſt impugnare confeſſionem erroneam au-
thoris.*
5 *Error non præſumitur, & contraria poſſibilitas veri-
tatis illum excludit.*
6 *Quomodo negativa probanda ſit ad convincendum er-
rorem confeſſionis, quod bona non ſint fideicom-
miſſaria.*
7 *Inventarium quam probationem faciat in propoſito.*
8 *An doloſa omiſſio aliquorum bonorum in inventario
illud vitiet.*
9 *De confeſſione pro exoneratione conſcientiæ remiſſive.*
10 *Quando dicantur bona ſpectare ad fideicommiſſum,
licet non ſint hæreditaria.*
11 *Quomodo probetur bonorum identitas, & quæ demon-
ſtrationes ſufficiant.*
12 *De* conſ. 145. Fulgoſ. *ſuper identitate bonorum.*
13 *Quando bona fideicommiſſi confunduntur, quid agen-
dum ſit,*

DISC. CXCIV.

MArius Cerronus, inſtituto hærede Collegio Societa- 1
tis Jeſu Civitatis Imolæ ejus patriæ, in teſtamen-
to, & codicillis reſpective declaravit, domum, ac poſſeſſio-
nes ſpectare ad fideicommiſſariam hæreditatem Antenori
ejus avi, deferendam quibuſdam agnatis, quos proinde non
moleſtari mandavit; Cumque ſequuta morte teſtatoris com-
pertum eſſet, domum in parte, ac aliquas terras, ſeu poſ-
ſeſſiones ab ipſo teſtatore, vel ejus patre quæſitas eſſe, un-
de propterea confeſſio convincebatur erronea; Hinc prius
ex parte dicti Collegii pro veritate conſultus fui, an d. aſ-
ſertio impugnari poſſet, cumque meo reſponſo plures dif-
ficultates continente non obſtante, ſapientes de partibus li-
tis aleam ibi experiri voluiſſent, introducta per appellatio-
nem cauſa cor. A. C. ex facti circumſtantiis, atque ob diffi-
cultates in meo reſponſo pro veritate excitatas, contra Col-
legium reſolutum fuit, incertumque remanet, an cauſa ul-
teriorem progreſſum habuerit, cum poſt eam diſputatam
in d. Tribunali, amplius actum non audierim.

Dicebam igitur ſcribens in cauſa certam eſſe juris propoſi- 2
tionem, quod erronea confeſſio ab ipſomet confitente retra-
ctari poteſt, neque in ejus præjudicium probat bonorum per-
tinentia ad fideicommiſſum, quoniam ſicuti non poteſt
alicujus credulitas, vel confeſſio inducere fideicommiſſum,
ubi non adeſt circa ipſam ſubſtantiam, Fuſar. *conſ.* 169. *nu-
mer.* 136. Rojas *deciſ.* 117. *n.* 33. Rot. *dec.* 88. *n.* 16. *part.* 10.
rec. & dec. 113. *n.* 3. *part.* 11. & ſæpius, ita pariter illud in-
ducere non poteſt circa accidentia bonorum, quod ſcilicet 3
illa ſint fideicommiſſaria, ſi vere non ſunt, Rojas *deciſ.* 484.
n. 5. & cæteris relatis, firmatur in Fanen. fideicommiſſi 23.
Maji 1661. & 2. Junii 1662. coram Taja, quæ deciſiones
editæ fuerunt in caſu, de quo *diſc. præc.* idemque conce-
dendum venit hæredi, cui proinde non obſtat vulgaris re-
gula textus *in l. cum a matre*, *C. de rei vendic.* ſuper confeſ- 4
ſione defuncti obſtante hæredi, cum ea procedat, quando
hæres prætenderet ſibi illicitam eſſe illam impugnationem,
quæ ipſi defuncto confitenti non conceditur, ſecus autem,
ubi ipſemet eam impugnare poteſt, dum etiam hæres allegare
poteſt errorem ſui authoris, ex deductis per Surd. *conſ.* 146.
n. 7. Capyc. Latr. *conſult.* 113. *n.* 24. *&* 25. & communiter,
quod etiam habemus in materia alienationis, cum ſimili-
bus, unde dicebam theoricam eſſe abſolutam.

Difficultas vero erat in applicatione ad caſum, ex alia
regula, quod cum error non præſumatur, atque perfe- 5
ctam exigat probationem, pro iſtius excluſione ſufficit con-
traria poſſibilitas, ad quam potius confeſſio referenda
eſt, Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit.* 2. *num.* 16. Duran. *deciſ.*
337. *n.* 42. Anconitana cenſus 3. Junii 1658. coram Veroſ-
pio, & in aliis pluries.

Hinc proinde advertebam nobis incumbere neceſſitatem,
bene & concludenter firmandi ſtatum hæreditatis fideicom-
miſſariæ, coarctando negativam exiſtentiæ, nedum iſto-
rum bonorum, quorum non exiſtentia non probabatur 6
per novam acquiſitionem, dum potuerat eſſe in reintegra-
tione jam diſtractorum, ut advertitur in Comaclen. *ſub
tit. de feud. diſc.* 2. *& alibi*, ſed etiam non probabatur non
exiſtentia aliorum bonorum mobilium, vel nominum de-
bitorum, cum quibus iſta bona acquiri potuerunt ad com-
modum hæreditatis per quandam ſpeciem ſubrogationis,
ad materiam text. *in leg. Imperator*, *ff. ad Trebell. cum
Concord.* de quibus per Rotam *dec.* 299. *part.* 11. *rec.* & ſupra
in Catacen. *diſc.* 77. & in aliis.

Idque etiamſi doceretur de inventario, quod legitime con-
fectum probat quidem negativam præſumptive favore hæ- 7
redis illud conficientis, quod de contrario non doceatur,
ſed illam non ita concludit, ſeu coarctat, quod convincat er-
rorem confeſſionis, dum etiam ſine delicto dari poteſt alio-
rum bonorum exiſtentia, quorum tunc notitia non habe-
retur, ſtante præſertim ſalutari clauſula, *apponi ſolita ſalvo
jure addendarum*, *&c.* Ac etiam, quia ſæpe contigit inven-
tarium minus fideliter confici, atque aliqua bona præſer- 8
tim mobilia non deſcribi, unde propterea intrat quæſtio,
an doloſa omiſſio cauſet nullitatem inventarii, vel potius
inducat pœnam dupli, hanc ſecundam opinionem ſequen-
te Rota, ut *deciſ.* 181. *part.* 6. *rec.* quæ reputatur in materia

magiſtralis ſæpius in aliis canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de hærede*; Et conſequenter dictæ acquiſitiones cum hujuſmodi bonis fieri potuerunt, dum potiſſimum dicebatur confeſſionem fieri pro exoneratione conſcientiæ; Licet iſta circumſtantia non videretur magni facienda, quando contraria veritas convinci poſſet, cum ſæpius hujuſmodi vi-
9 deantur affectatæ cautelæ in diſpoſitionibus morientium, de qua confeſſione pro exoneratione conſcientiæ habetur in Anconitana, & in aliis *ſub tit. de credito*.

In propoſito item identitatis bonorum, quamvis con-
10 ſtet illa ad fideicommittentis hæreditatem non ſpectare, adhuc tamen pertinentia deduci poteſt, vel jure ſubrogationis juxta dictam *deciſ*. 299. *part*. 11. *rec*. cum aliis *d. diſc*. 177. vel juxta illam implicitam, ſeu occultam diviſionem, de qua infra in Eugubina *diſc*. 197. cum ſimilibus.

Quando vero de ipſorum bonorum identitate diſputari contingat, quod frequens eſt, & quotidianum, quæſtio
11 videtur potius facti, quam juris ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, & qualitate decidenda; In antiquis tamen benigne proceditur, atque duæ demonſtrationes, & quandoque una ſufficit concurrentibus adminiculis, præſertim aſſertione teſtatoris, vel deſcriptione in inventario cum ſimilibus, de quibus cæteris relatis *deciſ*. 120. 164. & 256. *part*. 6. *rec*. Buratt. & Adden. *deciſ*. 132. Otthob. *deciſ*. 102. Celſ. *dec*. 173. in Bonon. fideicom. de Pancaldis 4. Februarii 1654. & 5. Julii 1655. & frequenter,

Receptumque in materia eſt *conſ*. 145. Fulgoſ. quod ſci-
12 licet, ubi conſtat fideicommittentem in ea regione poſſediſſe bona, quodque deſcendentes ibidem bona poſſideant, niſi conſtet de acquiſitionibus, præſumptio eſt, ut ſint eadem, quæ ab aſcendente obvenerunt, ut in proxime allegatis deciſionibus, præſertim *d. dec*. 173. Celſi *in fin*.

Sæpius vero conſtat de identitate in genere, ſed conſtare non poteſt in ſpecie, quia nempe bona in hæreditate remanſa commixta, ſeu confuſa fuerint cum aliis, adeout diſtingui non valeant; Et tunc in odium confundentis fideicommiſſario datur immiſſio ad totum, donec ex parte gravati liquidetur quidnam additum, ſeu acquiſitum fuerit,
13 & quidnam revera remanſerit in hæreditate, quod recipiendum venit, quando incerta eſt quantitas, vel qualitas bonorum hæreditariorum, itaut præſumptiva probatio ſuffragari poſſet in toto; Secus autem, ubi hæc certitudo habetur, incertum eſt autem in qua parte corporis ex pluribus bonis conſtati ipſa hæreditaria ſint juxta caſum *deciſ*. 134. Merlin. *cum ſimilib*. tunc enim, vel in odium confundentis datur electio fideicommiſſario capiendi tantam quantitatem in parte meliori, vel intrat judicis arbitrium id aſſignandi in parte veriſimili, ſeu magis commoda juxta praxim ſervatam per Rot. *in d. deciſ*. 134. Merlin. *cum Concordan*. quæ in materia emphyteutica, vel feudali, ac etiam in iſta fideicommiſſaria habentur apud Peregr. *art*. 44. *n*. 23. Otthob. *dec*. 102. *n*. 16. cum aliis *ſub tit. de feud. diſc*. 39. & *ſub tit. de emphyt. diſc*. 56. cum iſta revera ſit quæſtio, ut dictum eſt, potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, ſed ex facti qualitate pro judicis prudentis arbitrio decidenda, præſertim an bona, vel mala ſive affectate, & malitioſe, vel non, &c.

ANNOT. AD DISC. CXCIV.

DE identitate bonorum fideicommiſſariorum, habetur quoque actum *in hoc tit. diſc*. 270.

AUXIMANA DOTIUM
PRO
AUGUSTINO GALLO.
CUM
BERNARDINO FRATRE.

Caſus deciſus per Rotam pro Auguſtino.

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione, an præjudicet creditoribus reſtituentis, vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutatarius gravari poſſit per refutantem; Et an onera poſſint excedere emolumentum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries*.
2 *Reſolutio cauſæ*.
3 *An renunciatio ſit tranſlativa, vel extinctiva remiſſive*.
4 *De diſpoſitione Auth. res quæ, ut procedat ſolum in ſubſidium, & in bonis aſcendentis*.
5 *Pater tenetur dotare filiam etiam divitem, & proviſam*.
6 *Commoditas bonorum fideicommiſſi, vel feudi, aut emphyteuſis obligari poteſt, ac affecta eſt creditoribus, non obſtante prohibitione alienandi*.
7 *In claris non intrant quæſtiones*.
8 *Succeſſor fideicommiſſi, cui præventiva reſtitutio facta eſt, tenetur ad onera reſtituenti incumbentia*.
9 *An hæc onera poſſint excedere emolumentum*.
10 *Et generaliter, an donatarius teneatur donatori ultra donationis emolumentum*.

DISC. CXCV.

REfutante in vita Alexandro Gallo Bernardini filio primogenito primogenituram a Cardinali patruo erectam, ſub conventione, ut ipſe refutatarius onera ipſi Ale- 1
xandro incumbentia in ſe ſuſcipere deberet; Cum Auguſtinus ejuſdem Alexandri filius ſecundogenitus plures reſpective filias, ac ſorores, ſpirituali, vel carnali matrimonio collocaſſet cum congrua dote de bonis maternis, ſeu alias conſtituta, reportata ab eis renunciatione, ac jurium ceſſione; Hinc idem Auguſtinus dictum Bernardinum fratrem pulſavit ad reintegrationem pro dictis dotibus, quarum onus ſibi ratione dictæ refutationis incumbebat, & introducta cauſa in Rota coram Albergato, ad actoris favorem prodierunt reſolutiones ſub diebus 19. Jun. 1651. & 21. Maii 1652. atque expedita cauſa, & denuo com- 2
miſſa cor. Bichio, pariter pro actore reſponſum fuit ſub diem 7. Februarii 1654. & 26. Maii 1655. neque quod ſciam cauſa ulteriorem progreſſum habuit, vel quia partes concordaverint, vel quia victus acquieverit.

In his diſputationibus de pluribus actum fuit, quorum aliqua in puro facto conſiſtebant, præſertim circa quandam declarationem, quam Bernardinus reus per ſcripturam privatam fieri curaverat a dicto Alexandro patre; Sub juris autem inſpectione cadebant; Primo, an renunciatio, quam 3
ſorores Auguſtino actori, aliiſque fratribus fecerant, & cujus vigore agebatur, eſſet extinctiva, vel tranſlativa, & de hoc, de quo magis actum fuit in ſecunda inſtantia coram Bichio, habetur actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de renunc*.

Et ſecundo ad hanc materiam fideicommiſſariam, an pro dictis dotibus actio competeret in bonis dictæ primogenituræ adverſus dictum Bernardinum primogenitum illius poſſeſſorem, & quatenus competeret; an onus excedere poſſet emolumentum, quod ex dicta refutatione, *ſeu præventiva* reſtitutione reportaverat.

Quatenus igitur ad dictum punctum pertinet, Scribentes 4
pro Bernardino reo convento cum magno cumulo allegationum integras chartas implendo inſiſtebant in probando, quod diſpoſitio text. *in Auth. res, quæ, C. commun. de legatis*, per quem conceditur actio pro dote conſtituenda ex bonis fideicommiſſi, vel primogenituræ, *procedat* in bonis aſcendentis, non autem tranſverſalis, ac etiam in ſubſidium, quatenus dotanda aliunde proviſa non ſit, quorum neutrum in præſenti verificari dicebant, dum dictæ primogenituræ ordinator erat tranſverſalis, dictæque dotes, vel in toto, vel pro majori parte conſtitutæ fuerant de bonis propriis ipſarum a materna ſucceſſione, ac alias venientibus.

Hoc autem circa profeſſionis initia præſertim me docuit, meumque confirmavit genium abhorrendi, ac damnandi hunc improbum, inanemque laborem replendi chartas allegationibus extra propoſitum, cum utraque concluſio hodie tanquam recepta, & extra controverſiam præſupponi poſſit juxta ea, quæ in ſua materia habentur pluries *ſub tit. de dote*, præſertim *diſc*. 37. & 145. & *in aliis*; Sed punctus erat in applicatione ad caſum, a quo hæc omnino extranea remanebant, quoniam actor ex ceſſis juribus ſororum non agebat pro his dotibus contra reum tanquam primogenituræ poſſeſſorem, ut ex illius bonis dos conſtitueretur ex beneficio text. *in d. Auth. res quæ*, ſed agebat contra eumdem ex perſona propria tanquam in ſe accollantem omnia onera de jure incumbentia Alexandro patri, iſtud præſertim dotandi filias ad ſpeciem deductam, quod patri idoneo de jure incumbit, quamvis filiæ divites, ac aliunde proviſæ eſſent, ex 5
iis, quæ habentur in dicta ſua materia *de dote*, *diſc*. 1. & *diſc*. 142. Et ſic ex diverſa ratione, diverſoque titulo.

Eodemque ſuperfluitatis vitio laborabant pariter ea, quæ per eoſdem Scribentes deducebantur circa prohibitionem alienationis bonorum dictæ primogenituræ, tam a lege,

quam

quam ſtrictius ab homine manantem, magnum pariter al-
legatioonum cumulum deſuper faciendo; Siquidem ſcribens
pro actore dicebam, actionem non dirigi cootra ipſa bona,
eorumque ſubſtantiam, vel proprietatem, quam admitte-
bam ab hujuſmodi onere exemptam eſſe, ſed cootra ipſius
poſſeſſoris perſonam, ejuſque booa libera ac etiam ſuper eo-
rumdem bonorum fideicommiſſariorum fructibus, & com-
moditate, ſuper quibus de jure hodie non dubitabatur per
poſſeſſoris creditores ſui debitoris jure durante agi poſſe,
6 quacumque alienandi prohibitione non obſtante, quod etiam
receptum habemus in bonis feudalibus, & emphyteuticis,
quinimo fortius in fructibus, ſeu commoditate beoeficio-
rum, & penſionum Eccleſiaſticarum, ex iis, quæ late
in materia congerit Salgad. *in labyrint. part.* 2. *c.* 15. &
habetur pluries *ſub tit. de feudis*, ac ſub altero *de emphyt.*
in materia commoditatis bonorum feudalium, vel emphy-
teuticorum exiſtentis in commercio, atque cadentis ſub
hypotheca, cum talis commoditas conſideretur tanqoam
quid nudi facti omnino contradiſtincti ab ipſorum bono-
rom ſubſtantia, ex ibi latius deductis, & eſt hodie pro-
poſitio extra controverſiam.

Quod autem talis obligatio dicto Bernardino incumbe-
ret, exquirendum non erat de jure, dum clarum aſſiſtebat
factom ob ſpecificam ejus aſſumptionem, unde propterea
7 advertebam intrare vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff.
de legat.* 3. in actibus etiam inter vivos late exornatam
per Rot. *deciſ.* 44. *n.* 14. *part.* 11. *rec.* quod in claris, &
expreſſis noo intrant quæſtiones, vel argumenta.

Verum ubi ad ſpeciem id deductum non eſſet, quinimo
neque accederet generalis aſſumprio onerum Alexandro re-
futanti incumbentium, adhuc de jure dicebam iſtam actio-
nem intrare, qooniam ubi alicui defertur fideicommiſſum,
vel alia ſucceſſio, poteſt ille non agnoſcere, ad effectum,
ut ea bona non dicantur ſibi quæſita, neque ſuper eis
adverſus alium poſſeſſorem aliquod jus creditoribus, ſeu
aliis competat, ad notata *in l. qui autem, ff. quæ in frau-
dem creditorum*, & advertitur pluries in præcedentibus, ac
in ſua materia *ſub tit. de credito*; Quando autem ipſe jam
agnovit, nunc non poteſt amplius refutare, & quatenus
de facto refutaret, ſeu præventive reſtitueret immediato
8 neceſſario ſucceſſori, hic durante jure refutantis poſſidere
dicitur, ac emolumentum percipere illius vice, & nomine
ex ejus liberalitate tamquam de ejus bonis, & conſequen-
ter tenetur ad onera ipſi cedenti incumbentia, ad inſtar
cujuſcumque ceſſionarii de bonis liberis, & indifferenti-
bus, ut apud Molinam *de primog. l.* 4. *cap.* 4. *n.* 32. Cancer.
var. reſol. part. 3. *cap.* 15. *n.* 173. Footanell. *de pact. clauſ.* 4.
gloſſ. 9. *part.* 5. *num.* 82. *& deciſ.* 39. *num.* 16. *cum ſeqq.* late
Salgad. *d. part.* 2. *cap.* 15. *ex num.* 27. cum aliis in hujus
cauſæ deciſionibus, præſertim primis coram Albergato,
in qoibus magis de hoc puncto actum fuit, cum eſſet
articulus modicam recipiens difficultatem, & quarum ſe-
cunda eſt *dec.* 252. *part.* 11. *rec.*

Aliqua vero difficultas diſputatione digna cadebat ſuper
dictæ obligationis moderatione, in ſecunda diſputatione
9 coram Albergato oppoſita, qood ſcilicet onus excedere non
poſſet emolumentum, ad cujus limites tantum actio com-
peteret creditoribus, ſeu aliis jus habentibus io bonis refu-
tantis, ut ex Peralta *in l. cum Pater, §. n filia, n.* 92. *ff. de
legat.* 2. firmaot Molina *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 4. Cancer. *part.* 3.
cap. 13. *n.* 143. & cæteri apud Salgad. *d. part.* 2. *cap.* 15. *n.* 34.
cum aliis, quæ generaliter in articulo, an donatarius,
vel legatarius gravari poſſit, ac teneatur ultra donatio-
nis, vel legati emolumentum, habentur plene examinata
apud Hodiern. *contr.* 15. & per Rotam in Anconitana bo-
norum 9. Decembris 1641. coram Ghiſlerio.

Illud motivum tollebatur ex facto, in quo docebatur hu-
jus primogenituræ emolumentum a refutatario perceptum
ſpatio annorum 13. in quibus Alexander pater ſupervixe-
rat, longe excedere onus, de quo agebatur, unde propte-
rea nulla ſupperebat quæſtio juris, cujus diſputationes aſ-
ſumere ſuperfluum, ac prorſus erroneum eſt, ubi factum
10 quæſtionem decidit; Ubi autem de hoc agere oportuiſ-
ſet, advertebam aſſumptum recte intrare quoad illa one-
ra, quæ ut ſupra reſultant ex ſola diſpoſitiooe juris; Ubi
vero agitur de oneribus conventionalibus, incertam aleam
lucri, vel damni præſeferentibus, tunc res non ita de
plano procedit, ſed ſuas habet difficultates, in aliqua par-
te expenſas apud Hodiern. *dict. contr.* 15. latius vero, ac
magis ex profeſſo examinatas in Romana, ſeu Albanen.
vineæ *ſub tit. de donat.* ubi de hoc articulo, an & quan-
do donatarius, qui aliquod ſuſcepit onus ad vitam dona-

toris, allegare poſſit hanc exceptionem, ne teneri debeat
ultra donationis emolumentum.

ANNOT. AD DISC. CXCV. & ſeq.

AGitur in his diſcurſibus de materia reſtitutionis fidei-
commiſſi, ſuper qua defuit occaſio poſtmodum diſ-
putandi.

Quo vero ad punctum, de quo *in diſc.* 195. an one-
ra excedere valeant emolumentum, habetur *ſub titul. de
donat. diſc.* 61.

Deciſiones coram Bichio proditæ *in eod. diſc.* 195. ſunt
inter ejus impreſſas *deciſ.* 588. *&* 631. Et aliæ duæ coram
Albergato ſunt *in p.* 11. *rec. dec.* 173. *&* 252.

Aliæ deciſiones enunciatæ *in diſc.* 169. ſunt impreſſæ
p. 12. *rec. dec.* 255. *& p.* 13. *dec.* 42.

BONON. FIDEICOMMISSI DE GRAFFIIS

PRO

SCIPIONE,

CUM

CÆSARE DE GRAFFIIS,

Caſus varie deciſus per Rotam.

De fideicommiſſi reſtitutione, quæ implicite reſulta-
re dicitur ex gravati conſenſu, ut fideicommiſſa-
rius bona ad fideicommiſſum pertinentia in toto,
vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia re
ſtitutio non requiratur.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quando fideicommiſſarius ſit heredi legitimus con-
tradictor, necne.*
4 *De aliis contrariis reſolutionibus.*
5 *Quando procedant ea, quæ habentur num.* 3. *de fidei-
commiſſario non legitimo contradictore.*
6 *Quando reſtitutio fideicommiſſi dicatur facta per con-
ſenſum, vel per alium actum facti.*
7 *De clauſula,* ſine præjudicio, *quando non attendatur.*

DISC. CXCVI.

ORtis controverſiis inter Scipionem, Lactantium & 1
Cæſarem de Graffiis ſuper tribus fideicommiſſis ab
eorum majoribus ordinatis, de annis 1570. 1573. & 1602.
deventum eſt ad concordiam, per quam Lactantius, cum
cooſenſu Cæſaris, præſtito tamen cum præſervativa fidei-
commiſſorum in futurum purificandorum, & cum gene-
rali clauſula, *ſine præjudicio*, retentis aliquibus bonis, re-
liqua dimiſit Scipioni, qui ſequuta morte dicti Lactancii,
prætendeos factum eſſe caſum dd. fideicommiſſorum, vel
aliquorum ex eis, poſſeſſionem accepit bonorum ad dictas
fideicommiſſarias hæreditates reſpective ſpectantium a di-
cto Lactantio poſseſsorum, atque prætendens ejuſdem La-
ctantii hæreditatem eſse debitricem pro reintegratione di-
ctorum fideicommiſsorum in quadam ſumma, pro iſta pul-
ſavit dictum Cæſarem Lactantii hæredem, qui per concor-
diam dicto Scipioni aliqua booa hæreditaria dedit in ſolu-
tum, adjecta pariter dicta clauſula præſervativa, *ſine præ-
judicio, &c.* Quibus ita ſequutis, prætendens idem Cæſar
non ſubſiſtere fideicommiſsa per Scipionem prætenſa, ne-
que iſtum potuiſse propria authoritate apprehendere poſseſ-
ſionem dictorum bonorum antiquorum ad fideicommiſsa-
rias hæreditates pertinentium; Hinc tanquam præfati La-
ctantii poſseſsoris hæres obtinuit ab Auditore Generali Bono-
niæ, ex remedio text. *in l. finali, C. de edict. div. Adrian.
tollen.* immitti in prædictorum bonorum poſseſſionem, di-
ctaque immiſſio cooſirmata fuit io ſecunda inſtantia coram
A. C. Et iotroducta per appellationem cauſa in Rota coram
Cerro ſub die 13. Junii 1657. ad favorem ejuſdem Cæſaris 2
actoris pro immiſſione prodiit reſolutio dictis ſententiis
conformis, cum regulis generalibus, de quibus *in duobus
diſcurſibus proximo ſequentib.* in materia legitimi contradi-
ctoris, quod ſcilicet fideicommiſsarius capere debet fidei-
commiſsum a manu hæredis, neque apprehendendo poſseſ-
ſionem authoritate propria dici poteſt legitimus contradi-
ctor hæredi petenti immiſſionem ad bona gravati defuncti,
ex *dict. remed. l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto

3 quorum bonorum, ſi eſt ab inteſtato, niſi copulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis; Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum ſit omnino clarum, & expreſſum, quale dici non poteſt, niſi illud, quod oculis corporeis legitur, non autem, quod ex conjecturis deducitur, ſeu alias ambiguum dici poteſt; Secundo, quod certum ſit nullas competere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſufficit; Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, quæ omnia in præſenti deficere ſupponebantur, dum fideicommiſſum erat nimis ambiguum, non conſtabat de incompetentia detractionum, atque ſi ubique poſſeſſio per fideicommiſſarium capta non citato hærede, vel ſaltem curatore hæreditatis jacentis, generaliter reputatur vitioſa, multo magis, & ſine dubio in Civitate Bononiæ ob particulare Statutum, quod deſuper habetur, rigoris ex juris communis diſpoſitione reſultantis ampliativum.

In hoc ſtatu ex parte dicti Cæſaris pro veritate conſultus fui, an actori iſtud poſſeſſorium remedium competeret, necne, ad effectum deliberandi, an adverſus di-
4 ctam Rotalem reſolutionem petere deberet novam audientiam, illamque proſequi? & fui in ſenſu negativo, quod ſcilicet tale remedium non competeret, dictaque reſolutio tuta non videretur, ideoque ſequendo conſilium, me ſcribente diſputationem proſequutus eſt, atque obtinuit receſſum a deciſis, dictarumque ſententiarum infirmationem ſub diebus 17. Martii, & 27. Junii 1659. cor. eod. Cerro.

Fundamentum mei reſponſi, cum quo dictæ ultimæ reſolutiones etiam procedunt, fuit in defectu applicationis dictæ theoricæ alioquin veræ in prima deciſione contentæ ad caſum; procedit enim, ubi nulla præcedente reſtitutione reali, ſeu verbali, fideicommiſſarius authoritate
5 propria, & de facto in poſſeſſione bonorum ſe intrudit, ita ſpoliando hæreditatem, cum tunc ſicuti ſpoliare non poſſet defunctum inauditum, qui alias rejectis exceptionibus bonum jus concernentibus ex poſſeſſorio retinendæ, vel reintegrandæ obtinere deberet, ita per viam hujus poſſeſſorii adipiſcendæ ſummarii privilegiari, hæres reponendus eſt in eo ſtatu, in quo erat defunctus, & ne alias detur anſa expilandi hæreditates ſub prætextu incertarum prætenſionum, ita obtinendo privilegium fiſci ex quodam uſu de facto introducto litigandi manibus plenis, quod in privatis nullatenus eſt admittendum, ſecus autem, ubi per ipſum gravatum, vel ejus hæredem reſtitutio facta eſt, cum tunc nulla ſuperſit dubitandi ratio.

6 Reſtitutio autem non ſolum fieri dicitur verbis, ſed etiam factis per patientiam, aut conſenſum, vel approbationem, ut fideicommiſſarius bona obtineret, vel obtenta retineret, nedum in toto, ſed etiam in parte, quinimo & in una re, ad text. *in l. reſtituta, ff. ad Trebel.* ibi, *Si forte paſſus eſt hæres poſſideri res hæreditarias, vel totas vel aliquas earum*, ibique Gloſ. & DD. ac etiam Rip. *n. 9.* & Jaſ. *num. 3. juxta primam lecturam, & n. 6. juxta ſecundam, in l. 1. ff. ad Trebell.* Gomeſ. *var. reſol. cap. 5. tit. de ſubſtit. n. 13. verſic. Item adde, il primo*, Mareſc. *lib. 1. var. cap. 1. n. 20. & ſeqq.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt. 8. n. 61. cum aliis, de quibus in deciſionib.* Et in ſpecie ſolutionis pecuniarum factæ per hæredem gravati fideicommiſſario pro reintegratione fideicommiſſi, ut ita dicatur inducta fideicommiſſi reſtitutio in totum, Surd. *conſ. 92. num. 23.*

7 Neque obſtare videbatur clauſula præſervativa, *ſine præjudicio*, in qua nimium prima deciſio ſe fundat, quoniam licet iſtius clauſulæ virtus, ſeu natura ſit præſervare omnia præjudicia, intelligitur tamen quoad compatibilia, & in aliis, quam in expreſſis, non autem quoad incompatibilia, & in quibus proteſtatio eſſet facto contraria, ſeu de directo adverſarentur effectibus ex eo facto reſultantibus, ut ultra generalia deducta ex Canoniſtis *in cap. cum M. Ferrarienſis de Conſtit.* & de quibus Thomat. *deciſ. 12. n. 25.* Seraph. *deciſ. 1446.* Buratt. *deciſ. 388. n. 5. deciſ. 275. num. 16.* apud Poſth. *de manuten.* in Farſen. bonorum 19. Junii 1648. coram Arguelles, Mantuana bonorum 16. Junii 1654. coram Cerro; Magis in ſpecie habetur *deciſ. 56.* apud eumdem Poſth. & melius apud Mantic. *deciſ. 232.* ubi *n. 3.* firmatur hanc præſervativam prodeſſe in petitorio, non autem in poſſeſſorio, quod etiam firmat Poſth. *obſerv. 50. n. 12.*

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE BENAMATIS.

PRO

JO: BAPTISTA, ET CLAUDIO

CUM

MARIO BENAMATO.

Caſus deciſus per Rotam pro Mario.

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis, cui fideicommiſſarius ſit, necne legitimus contradictor? Et de ſubrogatione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure, reſultante ex quadam occulta diviſione.

SUMMARIUM.

1 F*alli ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod fideicommiſſum duraret ad limitationem* conſ. 21. Oldrad.
4 *Ad effectum retentionis bonorum hæredis gravati pro reintegratione bonorum alienatorum fideicommiſſi requiritur liquidatio, & n. 8.*
5 *De tribus requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contradictor.*
6 *Declaratur quando intret concluſio, de qua n. 4.*
7 *Gravatus poſſidens bona pro communi cum gravante, ſi aliqua alienat in totum, cenſetur alia in totum jure diviſionis aſſignaſſe fideicommiſſo, & de ſubrogatione, &c.*
8 *De effectu ſatis proficuo reſultante a dicta ſubrogatione, & de eadem liquiditate, de qua n. 4.*
9 *Fideicommiſſum conjecturale dici non poteſt certum, & clarum.*
10 *De requiſito non competentiæ detractionum ceſſante ex contraria poſſibilitate, & de differentia inter detractiones legales conſiſtentes in quota, & accidentales in quantitate.*
11 *Quando poſſeſſio capta per fideicommiſſarium ſit vitioſa, necne.*
12 *Quomodo in iſta materia legitimi contradictoris ſit procedendum, &c.*

D I S C. CXCVII.

VIventibus pro communi Mario, & Jo: Baptiſta fratribus de Benamatis de Cantiano, obiit primus abſque 1
prole, ſcripto hærede dicto Joan. Baptiſta, cui ſubſtituit Decium, & Alexandrum ejus filios cum reciproca in portione morientis abſque filiis, ac prohibitione alienationis, ac detractionum, aſſignata ratione conſervationis bonorum in agnatione, vocando etiam in defectum lineæ dicti fratris quoſdam alios agnatos; Cum autem ex Alexandro fuiſſet ſuperſtes Franciſcus Maria, iſto abſque prole defuncto: Jo: Baptiſta, & Claudius nepotes Decii ex Mario filio, quibus d. morientis inteſtata ſucceſſio delata ſupponebatur, habentes etiam jus fideicommiſſi in vim dictæ reciprocæ a Mario ordinatæ, poſſeſſionem bonorum a dicto defuncto poſſeſſorum adepti fuerunt de mandato judicis, nemine citato conceſſo cum conſueta clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium potiora, & meliora jura*, poſtmodum vero detectum fuit præfatum Franciſcum Mariam obiiſſe condito teſtamento, inſtituto hærede Mario Benamato Callienſi extraneo, quo petente coram A. C. immiſſionem ad bona per defunctum poſſeſſa in vim *l. fin. C. de edicto Div. Adr. tollen.* poſt plures diſputationes prodiit ſententia concedens dictam immiſſionem ad bona controverſa pro ſola medietate, quam judex ſuppoſuit liberam, utpote cadentem ſub portione Jo: Baptiſtæ in communione viventis cum teſtatore, & cui ab inteſtato defuncto libere dicti ejus filii ſucceſſerunt; Et commiſſa per Signaturam cauſa in Rota coram Vicecomite cum clauſula, *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, datoque ad formam dicti reſcripti dubio, illud ſub die 25. Junii 1663. affirmative reſolutum fuit pro dictæ ſententiæ exequutione, dictaque reſolutio in reviſione confirmata fuit cor. Ottalora ſubrogato ſub die 6. Jun. 1664. & 16. Novembris 1667. atque ad normam deciſionum expedita ſententia, & commiſſa denuo cauſa in eadem Rota coram Calatajù cum clauſula, qui ad legitimam cum Ottalora, cum hic pronunciaſſet tanquam in prima, ideoque incongruum eſſet dubium reſultans ex ventre reſcripti, datum fuit

alte-

alterum dubium ſuper ſententiæ confirmatione, vel infir-
matione, & pro confirmatione reſponſum fuit ſub die
1. Februarii 1669. in quo ſtatu cauſa pendet.

In omnibus autem his diſputationibus dubitatum non
fuit de exiſtentia, & duratione fideicommiſſi, quod idem
judex in prima inſtantia in Tribunali A. C. expreſſe cano-
nizavit, dum dedit ſolum immiſſionem ad medietatem
cadentem ſub portione Jo: Baptiſtæ, ita admittendo aliam
medietatem cadentem ſub portione Marii teſtatoris ejus
3 fideicommiſſo ſubjacere, & quidem ex facti circumſtan-
tiis illud videbatur incontrovertibile, quodque non eſſe-
mus in caſu regulæ deductæ ex vulg. *conſ.* 21. Oldrad.
ſed potius in caſu limitationis.

Verum quia dictus Franciſcus Maria ultimo defunctus,
vel Alexander ejus pater diſtraxerunt aliqua bona pariter fi-
deicommittenti, ac Jo: Baptiſtæ fratri communia; Ideirco
prætendebant fideicommiſſarii poſſe in totum retinere bona,
quæ ſupererant, etiam pro portione libera pro reintegratio-
ne bonorum alienatorum; Attamen tam judex primæ in-
ſtantiæ, quam Rota credidit hanc non eſſe exceptionem
aptam retardare dictum interdictum poſſeſſorium; Tum
quia illiquidum erat quid & quantum remaneret, in quo
fideicommiſſum ex cauſa dictarum alienationum reinte-
4 grandum eſſet, ideoque non data liquiditate competere non
poteſt retentio illam exigens pro neceſſario, ac eſſentiali
requiſito, ut ultra generalia, in his ſpecialibus terminis re-
tentionis, quam fideicommiſſarius prætendat bonorum
hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi, firmatur
per Rotam in Fulginaten. fideicommiſſi de Roncalis 7. Ju-
nii 1660. coram Bevilaqua, a qua deinde receſſum fuit
ex ſolo facto ſubſequutæ liquidationis, ut liquet ex de-
ciſionibus 14. Martii 1661. & 16. Martii 1662. coram
eodem, & de qua cauſa habetur ſupra *diſc.* 73.

Tum etiam ex generali concluſione in Rota, & Curia
quotidiana, qua nil frequentius, ut fideicommiſſarius
5 poſſeſſor non ſit hæredi legitimus contradictor, niſi co-
pulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis inſi-
nuatis *diſc. præced.* Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum
ſit omnino certum. Secundo, quod certum ſit nullas
competere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſufficit;
Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex late, cum
labore forte non neceſſario in concluſione certa, & no-
toria cumulatis in dictis deciſionibus in cauſa editis.

Iſta motiva erant diverſa, & quando intraret primum,
illud præfato Mario hæredi ſufficiebat, quoniam ubi fidei-
6 commiſſariorum exceptio conſiſteret in retentione bonorum
propriorum hæredis gravati tanquam debitoris quantita-
tis, de qua teneretur de proprio reintegrare fideicommiſ-
ſum, tunc certum eſt neceſſariam eſſe liquidationem, quæ
in facto non aderat. Verum ego Scribens pro fideicommiſ-
ſariis dicebam non verſari in his terminis, ſed in aliis lon-
ge diverſis, quodque omnia bona controverſa inſolidum
abſque dicta diſtinctione portionum jure dominii ſpecta-
rent ad fideicommiſſum, ex concluſione, de qua Honded.
conſ. 58. *n.* 18. & 23. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 718. *n.* 68. Rot. *dec.* 429.
n. 1. *& ſeqq. par.* 4. *diverſ.* contra quas in tot diſputationi-
7 bus nil in contrarium adducebatur, quod ſcilicet, ubi
gravatus poſſidet pro communi bona cum gravante, ſi
ipſe aliqua bona inſolidum diſtrahit, & ſic etiam portionem
fideicommiſſariam, tunc ad excludendum delictum, quod
alias in ipſo gravato alienante ſupponendum eſſet, lex præ-
ſumit quandam occultam diviſionem, per quam gravatus
cenſeatur bona alienata elegiſſe in ejus portionem liberam,
& aſſignaſſe alia bona remanentia inſolidum fideicommiſ-
ſo; Ad quod conferrent etiam, quæ de tacita ſubroga-
tione habentur in Romana fideicommiſſi de Victoriis 13.
Januarii 1653. cor. Veroſpio *dec.* 299. *part.* 11. *rec.* &
ſic dicebam non cadere dictam diſtinctionem portionum,
& conſequenter injuſtam remanere ſententiam primæ in-
ſtantiæ, de cujus exequutione agebatur.

Motivum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, vide-
batur ſolidum, atque bene operativum in petitorio in con-
curſu creditorum alienantis, quia ut ſæpe contingit, haben-
tes hypothecam vincunt fideicommiſſarium contendentem
de dicta reintegratione ob alienationes factas, dum juxta
opinionem, quam ſequitur Rota, & Curia, ceſſante dolo.
in bonis gravatis non competit hypotheca, ſed ſolum actio
perſonalis, ut alii *loc. eod. cit.* advertunt, ita enim evita-
tur ſcopulus excipiendo de dominio ex tunc quæſito fidei-
commiſſo juris triniſterio, cum ſemper dominium vincat
hypothecam; Verum quatenus pertinet ad punctum hujus
judicii poſſeſſorii, ac ſummarii, adhuc apud me urgebat
idem motivum incertitudinis, ſeu illiquiditatis, quod ſcili-
cet non bene certificatum eſſet, an bona alienata ita adæ-
quarent controverſa bona remanſa, quod data æquivalentia
intraret in totum dicta diviſio, vel ſubrogatio, quæ pote- 8
rat eſſe in parte, non autem in toto; Sive quod alienatio li-
cite facta eſſet abſque obligatione reintegrationis, vel abſ-
que delicto, quod dictam diviſionem præſumere facit pro
ejus excluſione; Et ſic difficultas erat potius in facto, quam
in jure, unde propterea in tertia propoſitione Rotali, pru-
denter dilata reſolutione, mandatum fuit firmari ſtatum hæ-
reditatis, ut inſpici valeat, an bona alienata nedum adæ-
quarent, ſed etiam excederent bona remanſa, ut ex hac
parte conſtanter ſupponebatur, atque dabantur juſtificatio-
nes, ſed quia iſtud factum non potuit concordari, atque
de iis, quæ facti ſunt, non pertinet ad Advocatos, ſed
ad cauſæ Patronum, ideirco mihi etiam data dicta in-
certitudine ſupererat occaſio dubitandi contra fideicom-
miſſarios in rigore juris ſtante hujus judicii natura.

Iſti pro meo judicio videbantur veri, ac proprii termini
hujus cauſæ, non autem alii, in quibus ſe diffundunt deci-
ſiones ſuper ceſſante concurſu dictorum trium requiſitorum,
dum in bonis, quæ erant fideicommiſſaria, idem judex
jam canonizaverat fideicommiſſarios legitimos poſſeſſores,
& contradictores, ideoque dum diſputatio in Rota erat
ſuper dictæ ſententiæ exequutione, utique ad illius limi-
tes procedendum erat, iſtaque ſupponenda erat; Quate-
nus autem procedendum eſſet cum dictis terminis, exa-
minando dicta requiſita, dici potuiſſet in ſummo rigore,
quod deficeret primum fideicommiſſi clari, & certi, quo-
niam favore deſcendentium ulteriorum, ſeu verius quoad
ſe tranſverſalium non conſtabat de reciproca expreſſa, con-
cepta ſolum inter primo inſtitutos ſub conditione, ſi ſine
filiis, quæ dici poterat defecta eo ipſo, quod Alexander de-
ceſſerat cum dicto Franciſco Maria filio, juxta *conſ.* 21. Ol-
drad. Et quamvis ex conjecturis, aliiſque facti circum-
ſtantiis omnino verius videretur, quod verſaremur in caſu
limitationis dictæ regulæ, quodque revera fideicommiſſum
haberet dictum tractum ſucceſſivum in tota linea, & de-
ſcendentia Jo: Baptiſtæ primi hæredis, dum agebatur inter
perſonas de unica linea, unde non cadebat illa major diffi-
cultas, quæ cadere ſolet in reciproca lineari; Attamen cer-
tum erat, quod id deducebatur tacite, & conjectu aliter; & 9
conſequenter dici non poterat fideicommiſſum certum, &
clarum, quia tale non dicitur ad hunc effectum, niſi illud
quod oculis corporeis legitur, non autem illud, quod ex
conjecturis deducitur, quia ſemper conjecturalia ſunt du-
bia, ut bene advertitur in Bonon. ſucceſſionis, ſeu fidei-
commiſſi de Barbettis 19. Junii 1654. coram Bichio, &
in aliis pluries, atque hoc, ad quod deciſionibus non
multum advertitur, mihi inferebat difficultatem.

Alterum requiſitum non competentiæ detractionum ve- 10
re concurrere videbatur, cum Trebellianica eſſet probibi-
ta, & prætendi non poſſet legitima, utpote in diſpoſi-
tione tranſverſalis, Et quamvis replicaretur, quod in
propoſito ad excludendam iſtam incompetentiam ſufficiat
ſola contraria poſſibilitas, quæ verificari poteſt in detra-
ctionibus accidentalibus ratione æris alieni ſoluti, ſive
melioramentorum, & quæ detractionum ſpecies, utpote
conſiſtentium in quantitate, ad iſtum effectum impedien-
di immiſſionem fideicommiſſarii, ac ſucceſſive impedien-
di, ne ſit legitimus contradictor, videtur magis privile-
giata, quam altera ſpecies detractionum legalium conſi-
ſtentium in quota, in quarum caſu juxta moderniorem
magis rationabilem, ac receptam opinionem non probi-
betur immiſſio pro indiviſo, quod adaptari non poteſt
conſiſtentibus in quantitate, quæ poſſunt abſorbere to-
tum, vel ſaltem incertum, & illiquidum eſt quid im-
portent, ut ita diſtinguendo habetur per Adden. ad Greg.
dec. 185. Adden. ad Burat. *dec.* 63. idem Buratt. *dec.*
946. *in fin.* Rot. *dec.* 88. *n.* 30. *& ſeqq. part.* 6. *rec.* Du-
nozett. *dec.* 910. *n.* 2. *&* 4. *& ſæpius*.

Attamen, etiam in ſenſu veritatis, dicebam id procedere
poſſe, quando jam certificata eſſet hujuſmodi detractionum
competentia in genere, ſeu in ſubſtantia, dictaque certi-
ficatio ſequuta eſſet tempore congruo; Secus autem, ubi
nulla concurrente probatione in genere, allegaretur ſola
poſſibilitas in abſtracto; tunc enim nullo modo hæc atten-
denda venit, quoniam iſtæ detractiones accidentales non
habent aſſiſtentiam, vel præſumptionem juris, ſicuti ha-
bent legales, ac aliat nunquam daretur caſus verificationis
hujuſmodi requiſiti, cujus contrarium habemus apud Ro-
yat *dec.* 443. & *dec.* 184. *p.* 5. *rec.* & in aliis frequenter.

Atque

Atque ultra hanc generalitatem, in hac facti ſpecie, quoad portionem fideicommiſſariam omnis penitus difficultas ceſſabat, quoniam non ſolum per dictum hæredem non docebatur de alicujus detractionis accidentalis competentia in genere, ſed e converſo docebatur potius de ipſius hæredis debito in genere reintegrandi fideicommiſſum ob alienationes, ut ſupra; Et ſic re vera omnino extranei remanebant ab iſta cauſa termini iſtius requiſiti, ſed potius intrabant quoad bona propria, & libera ipſius hæredis ſubroganda, ut ſupra loco diſtractorum dicti alii termini illiquiditatis, ſeu incertitudinis, atque iſti videbantur termini proprii.

Majus autem fundamentum Scribentes in contrarium, quibus adhærent deciſiones, conſtituebant in defectu tertii requiſiti non vitioſæ poſſeſſionis, quam talem dicebant, utpote captam propria authoritate, ex recepta propoſitione, quod fideicommiſſum capiendum eſt a manu
11 hæredis, adeout etiam hæreditate jacente dari debeat illi curator, quo citato talis actus ſequi debeat, ex deductis apud Gregor. & Adden. *dec.* 206. cum aliis in hac notoria, & quotidiana propoſitione collectis in cauſæ deciſionibus; Eo magis, quia licet dicta poſſeſſio capta eſſet de mandato judicis, attamen iſtud continebat clauſulam, *ſine præjudicio*, *&c.* adeout iſto concurrente habeRetur pro non conceſſa, tanquam conditionalis conditione non adimpleta, ſeu defecta; Verum iſtud fundamentum pro meo judicio videbatur parum tutum, atque aliquo æquivoco laborare; Procedit enim in eo, qui nullum habens jus in hæreditate hæredis gravati, ſed ſolum illud fideicommiſſi, iſtius ratione ſe in poſſeſſionem intrudat, recte ſciens quod habere debeat aliquem contradictorem, cum nemo decedat ſine hærede, ſaltem fiſco, ut erat caſus, de quo ſupra in Romana hæreditatis de Sparis *diſc.* 57. ac etiam in Romana de Ceſiis *diſc.* 134. cum ſimilibus enunciatis in Peruſina *diſc. prox. ſeq.* Secus autem, ubi ille, qui eſt fideicommiſſarius, eſt etiam legitimus hæres gravati, atque ex utroque titulo in ſtatu bonæ fidei poſſeſſionem adipiſcitur, cum tunc juſte credens ſe eſſe etiam hæredem, non videtur quomodo unquam intrare debeat neceſſitas citandi ſe ipſum, ſive altera neceſſitas dandi curatorem hæreditati jacenti, quæ jam eſt adita, & habeat hæredem ſaltem bonæ fidei putativum.

Ideoque concluſiones, & doctrinæ, quæ ſuper hoc plena manu cumulabantur per Scribentes in contrarium, atque in deciſionibus deducuntur, ſunt veræ, ſed nimium evidentem patiuntur fallaciam circa applicationem ad factum, ſuper qua adeo frequentia ſunt modernorum pragmaticorum æquivoca, quoniam totam vim, ac eruditionem conſtituentes in cumulo concluſionum, & doctrinarum non diſtinguunt triticum a palea, atque adeo frequenter accipitur quid pro quo, ut in propoſito iſtius requiſiti advertitur etiam in dicta Peruſina *diſc. ſeq.*

Neglecto itaque iſto prætenſo vitio, reſtringebatur difficultas ad alia requiſita, ut ſupra; Circa quæ, tam in iſta cauſa, quam in dicta Peruſina, & in aliis pluries advertebam, ſatis ea pendere ab iſto ultimo requiſito vitioſæ, vel non vitioſæ poſſeſſionis; Ubi enim vere adeſt
12 vitium, tunc cum rigoribus juris circa dicta alia requiſita procedendum videtur ad reprimendam licentiam committendi ſpolium, ac ſe intrudendi hæreditate jacente in poſſeſſionem propria authoritate, ita malitioſe affectando Fiſci privilegium litigandi manibus plenis; Secus autem iſta ratione ceſſante, cum tunc videatur nimius indiſcretus rigor leguleicus, qui repugnat, nedum canonicæ æquitati ponderatæ in his terminis *in d. dec.* 184. *part.* 5. *rec.* ſed etiam rationi naturali nutriendi iſtos inanes circuitus, ac longas, & calumnioſas lites; Ideoque prudens nimiumque rationabilis videbatur dicta proviſio, quod firmaretur ſtatus hæreditatis, dum revera poſſeſſio ſincere, atque in ſtatu bonæ fidei apprehenſa erat, neque divinari poterat iſtud teſtamentum, in quo extraneus, & alienigena inſtitutus eſſet; Reliqua vero, quæ longa ſerie deducebantur in iſta cauſa per Scribentes hincinde, pertinebant nudum factum circa identitatem, ac valorem bonorum diſtractorum, & exiſtentium, ac etiam circa aliquas detractiones; Cauſa vero adhuc pendet, atque dum dicta poſſeſſio vitioſa revera dici non poteſt, putabam moderato iſto rigore demandari debere boni juris inſpectionem, ad inſtar eorum, quæ habemus in ſpolio, vel attentatis, an ſint doloſa, & vere vitioſa, vel non, ut primo caſu, non autem ſecundo rigor intret.

ANNOT. AD DISC. CXCVII. & ſeq.

DE materia legitimi contradictoris, habetur generaliter actum *in hoc eod. diſc.* 271. ac etiam *ſub tit. de Judic. diſc.* 43. *&* 44.

Prima, & penultima ex deciſionibus proditis in caſu, de quo *diſc.* 197. ſunt impreſſæ *part.* 14. *dec.* 100. *& part.* 15. *dec.* 121.

Prout penultima ex deciſionibus inſinuatis *in diſc.* 198. eſt impreſſa *part.* 15. *rec. dec.* 279.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE VINCIOLIS,

PRO

ELEONORA VINCIOLA,

CUM

MARCHIONE COPPULO.

Caſus deciſus per Rotam pro Coppulo.

De eadem materia legitimi contradictoris, An ſcilicet fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis hæredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De requiſitis, quæ neceſſaria ſunt, ut fideicommiſſarius dicatur hæredi legitimus contradictor.*
4 *Quando iſte rigor, ſeu diſtinctio inter poſſeſſorium, & petitorium, attendi debeat, & quando non.*
5 *Quod in Rota non de facili dentur calumniæ circa proceſſum, & ordinem judiciarium.*
6 *Circuitus inanis eſt evitandus, præſertim attenta æquitate canonica.*
7 *De caſibus, in quibus rigoroſe proceditur contra fideicommiſſarium, ut non ſit legitimus contradictor.*
8 *Quando hæredi hæredis gravati competat etiam manutentio, atque fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor.*
9 *Quod poſſeſſio non eſſet vitioſa.*
10 *Ubi non adeſt inventarium, & conſtat de aliquibus alienationibus, detractiones præſumuntur conſumptæ, & non poteſt impediri immiſſio fideicommiſſaria.*
11 *Quando poſſit impediri per exceptionem fideicommiſſi antiquioris.*
12 *Fideicommiſſarius eſt legitimus contradictor, quando ei non poſſidenti non poſſet negari immiſſio.*

D I S C. CXCVIII.

HOratius de Vinculis ſcriptis hæredibus octo filiis maſculis, reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, cumque, omnibus, vel pro majori parte prædefunctis, bona conſolidata eſſent in Ludovico, hic moriens inſtitutis hæredibus, Scipione & Jacobo aliiſque filiis, fideicommiſſum inter eos in portione morientis abſque filiis ordinavit, etiam ad favorem filiorum ex præmoriente ſuperſtitum; Prædefuncto autem Scipione, ſuperſtite Eleonora, demum obiit Jacobus abſque prole condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit Marchionem Coppulum, Eleonora vero neptis, præfati teſtamenti ignara, tam jure fideicommiſſi per prædictum Ludovicum ordinati ad ejus favorem purificati, quam jure inteſtatæ ſucceſſionis, poſſeſſionem bonorum dicti Jacobi adepta eſt de mandato judicis cum ſolita clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora, & potiora jura*, quibus ſequutis, comparuerunt dictus Marchio hæres teſtamentarius, & Religio Hieroſolymitana prætendens dictum Jacobum fuiſſe ejus militem, ideoque inteſtabilem, ſibique jure ſpolii bona deberi; Et introducta hujuſmodi triangulari controverſia cor. A. C. per Signaturam Sanctiſſimi, reſcriptum fuit eam cognoſci debere de voto Rotæ appellatione remota, unde aſſumpta fuit prius diſputatio in Rota coram Cerro cum Religione, contra quam concorditer agebant Coppulus, ac Eleonora, & ſub die 7. Junii 1666. prodiit reſolutio, ac ad ejus normam ſententia, cui Religio acquievit ſuper ejus non jure ex defectu legitimæ profeſſionis, deindeque datum fuit dubium ad inſtantiam Coppuli teſtamentarii, An ſibi danda eſſet immiſſio ex remedio *l. fin. C. de edict.* 1

Divi

Divi Adriani, quod ſub die 13. Junii 1668. affirmative reſolutum fuit, dictaque reſolutio confirmata 18. Februarii 1669. atque ad normam deciſionum dato voto pendet recurſus ad eamdem Signaturam gratiæ.

Dictarum reſolutionum fundamentum fuit ſolita regula, 3 qua forte nil in hoc Tribunali frequentius ſuper iſta fideicommiſſaria materia, & de qua habetur *in duob. diſc. proxime præced.* quod cum fideicommiſſum capiendum ſit a manu hæredis cum reali, ſeu verbali reſtitutione, idcirco licitum non eſt fideicommiſſario poſſeſſionem capere propria authoritate, & quatenus de facto apprehendat, dici non poteſt legitimus contradictor hæredi hæredis gravati, ultimi poſſeſſoris intentanti interdictum poſſeſſorium adipiſcendæ ex dicto remedio *l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto quorum bonorum, ſi eſt ab inteſtato, niſi copulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis in præcedentibus enunciatis; Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum ſit omnino clarum; Secundo, quod certum ſit, nullas competere detractiones; Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex quibus dicebant Scribentes pro actore, & Rota admiſit, deficere duo poſteriora (cum fideicommiſſum eſſet clarum, & literale) illud ſcilicet detractionum competentium defuncto, tam ex fideicommiſſo ordinato ab Horatio ejus avo, ad quod dicebatur eum vocatum eſſe jure proprio tanquam filium in conditione poſitum, ob plures conjecturas ex eo teſtamento reſultantes; & conſequenter quod in iis gravari non potuerit a Ludovico patre, quam etiam ob detractiones legitimæ, & crediti dotis maternæ; Ac etiam, quod deficeret tertium requiſitum non vitioſæ poſſeſſionis, qualis dicitur eo ipſo, quod propria authoritate apprehenditur, non citato hærede, quatenus adſit, quatenus vero hæreditas adhuc vacet, non citato curatore illi prius deputando, juxta deducta apud Gregor. *deciſ.* 206. apud Dunozett. *dec.* 763. *&* 993. & in Romana hæreditatis 3. Julii 1663. coram eodem Cerro, ac in Eugubina fideicommiſſi coram V. Comite, Ottalora, & Calataju, editis in cauſa, de qua *diſc. prox. præc.*

Reſolutiones, vel non ſatisfecerunt, vel nimium rigoroſæ viſæ ſunt, potiſſime quia agebatur de cauſa pendente 4 coram A. C. de voto Rotæ appellatione remota, unde propterea duo conſiderabam, ex quibus ſolita rigoroſa diſtinctio inter petitorium, & poſſeſſorium admittenda non videbatur; Primo ſcilicet, quod cum a Rota unicum votum præſtandum eſſet, incongrua videbatur hæc diſtinctio, juxta quam duo vota dare oportebat; Et ſecundo clarius, quoniam ideo hoc judicium poſſeſſorium ita diſtingui ſolet a poſſeſſorio, quia iſtud longiora tempora exigere ſolet, Vel ratione formalitatis telæ judiciariæ, ob quam in pleriſque Tribunalibus cauſæ ad ſæcula protrahi ſolent, Vel quia iſtud eſſet appellabile terminandum per tres conformes.

Utrumque autem in hac facti ſpecie ceſſare videbatur, quoniam in Rota non practicantur hujuſmodi calumniæ, ex formalitate telæ judiciariæ reſultantes, adeout, excepto caſu, in quo ob examen teſtium, vel ſcripturarum extractionem in longinquis partibus, calumnia ſub prætextu remiſ- 5 ſoriæ, vel compulſoriæ foveri poſſit, ea non ſit practicabilis, cum pariformiter diſputentur dubia in petitorio, ſeu in judicio ordinario, ac in poſſeſſorio, vel altero judicio ſummario, vel executivo, dum frequentius in hac ſecunda judiciorum ſpecie de bono jure quoque inſpicitur, & ſic ceſſabat primum inconveniens. Ceſſabatque etiam ſecundum, quod frequentius hujus rigoroſæ diſtinctionis praxim rationabiliter exigit, dum ſtante clauſula, *appellatione remota*, nulla dignoſci videbatur differentia inter petitorium, & poſſeſſorium; & conſequenter advertebam dictam diſtinctionem eſſe quidem juridicam, ſatiſque juſtam, & rationabilem, 6 non tamen ita ad literam indiſtincte practicandam, ſed diſcrete juxta ſingulorum caſuum particularem qualitatem, ex qua dignoſcatur, an congruat, & adaptetur, necne ratio, ob quam illa introducta eſt, itaut lex impoſita dicatur rebus, non autem verbis. ac evitentur inanes circuitus etiam de jure civili damnabiles, multo magis attenta canonica æquitate in Terris Eccleſiæ ſervanda, ut in his terminis alias dixit Rota in conſimili Peruſina *dec.* 184. *n.* 8. *p.* 5. *rec.* ac etiam apud Royas *dec.* 443. *in princ.* & in aliis, ita id practicando juxta facti qualitatem eo modo, quo bene dictus rigor practicatus fuit in d. Romana hæreditatis 3. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. cor. eod. Cerro in caſu, de quo ſupra *diſc.* 57. in quo prætenſi fideicommiſſarii de tempore quo in 7 poſſeſſione ſe intruſerunt, recte ſciebant adeſſe teſtamentum, ejuſque certam notitiam habebant, ac etiam nullum jus habebant in inteſtata ſucceſſione; fideicommiſſum vero ab eis prætenſum circa pertinentiam ob facultatem gravato datam præeligendi, & gratificandi, erat nimis turbidum, & altioris indaginis, ut patet ex deductis *d. diſc.* 57. unde ad evidentiam poſſeſſio erat intruſiva, & cum mala fide capta ad effectum litigandi manibus plenis; Idemque eſt caſus, de quo in *d. dec.* 993. Dunozetti edita in Romana fideicommiſſi de Cæſiis, de qua pariter ſupra *diſc.* 134. in cujus caſu fideicommiſſarius certam notitiam habebat teſtamenti conditi per Cardinalem Cæſium ad favorem Domitillæ ſororis, quæ etiam ſine teſtamento erat legitima ab inteſtato ſucceditrix, abſque eo, quod fideicommiſſarius remotus tranſverſalis aliquod jus haberet, unde propterea talis poſſeſſio erat intruſiva, & cum dicta mala fide, potiſſime ea circumſtantia accedente, quod conſtabat in facto fuiſſe apprehenſam, ipſo Cardinali adhuc vivente, quamvis laborante in extremis.

Atque major circumſtantia in eo caſu accedebat, quod non agebatur de hoc poſſeſſorio adipiſcendæ, ſed de altero magis privilegiato, minuſque exceptione bonis juris admittente poſſeſſorio retinendæ competente hæredi morientis in vim clauſulæ conſtituti per ipſum morientem cum ſolita clauſula, *ex nunc pro tunc, & preambula hora mortis*, juxta 8 ſatis bonam cautelam in codicillis adjectam ad favorem hæredis, ut patet ex *d. dec.* 993 Dunozett. Et quod magis privilegiatum judicium retinendæ hæredi morientis quandoque competere etiam ſolet in vim Statuti continuantis poſſeſſionem defuncti in hæredem, ut in propoſito feudatarii non exiſtentis legitimi contradictoris hæredi ultimi poſſeſſoris, qui dicti Statuti beneficio juvari poſſit, deductum habetur in Placentina *ſub tit. de feud. diſc.* 43. *&* 104. Et generaliter de hoc Statuto continuativo Amat. *reſol.* 39. Puſt. *de manut. obſerv.* 55. Camerata *conſ.* 4. *&* 5. *lib.* 1. apud quos concordantes ad ſatietatem; Ideoque rationabiliter in prædictis, vel ſimilibus caſibus ad praxim deducitur dicta rigoroſa diſtinctio practicari quoque ſolita in cauſis Bononienſibus ob nimis vehementem reſiſtentiam illius Statuti juxta firmata in Bonon. fideicommiſſi, vel ſucceſſionis de Barbetiis 17. Maii 1651. & 11. Martii 1652. coram Albergato 19. Junii 1654. coram Pichio cum ſimilibus, cum, ſtante dicto Statuto, non ita de facili intret dicta ratio Canonicæ æquitatis.

Applicando autem ad rem, fideicommiſſum erat clarum, & incontrovertibile, poſſeſſio vero nullatenus dici pote- 9 rat vitioſa, ſed juſte bonaque fide capta, dum Eleonora erat etiam morientis legitima hæres non habens notitiam teſtamenti, ideoque non videbatur quomodo practicabilis eſſet concluſio prædicta, de qua in deciſionibus, ſuper neceſſitate citandi hæredem, vel dandi curatorem hæreditati jacenti, dum hæreditas erat jam plena a ſeipſa juxta eumdem caſum, de quo *diſc. præc.* deducendo in iſta cauſa eadem, quæ ibi habentur, & conſequenter verificabatur primum & tertium requiſitum fideicommiſſi clari, & poſſeſſionis non vitioſæ.

Reſtringebatur ergo difficultas ad ſecundum requiſitum competentiæ detractionum, quod pariter obſtare non videbatur, quoniam in ordine ad detractionem legitimæ, vel crediti dotalis, cum confectum non eſſet inventarium, atque indubitanter conſtaret de pluribus alienationibus, de plano intrabat concluſio, de qua inter fideicommiſſarium 10 & hæredem gravati amplius non dubitatur, cum ſola dubitatio cadat cum tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii, quod ſcilicet non docto de inventario, & conſtito de aliquibus alienationibus, intret præſumptio conſumptionis detractionum tam legalium, quam accidentalium, vel quod ſaltem ita redditæ ſint turbidæ, & illiquidæ, quod retentionem parere non poſſint, neque retardare immiſſionem ex eodem remedio *l. fin. de edict. div. Adr. toll.* vel ex interdicto Salviani competentem fideicommiſſario, cui propterea hæres, quamvis poſſeſſor, non dicitur legitimus contradictor, juxta diſtinctionem, de qua in altera Peruſina coram eodem Cerro impreſſa *dec.* 30. *part.* 11. *rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpiſſime in aliis canonizata, cum ſit concluſio quotidiana, de qua plures in ſua materia *ſub tit. de legitim. & detraction.* ideoque ubi etiam ordine inverſo iſte actor fuiſſet poſſeſſor, & reus, Eleonora vero non eſſet poſſeditrix, ſed actrix, quæ iſtud poſſeſſorium interdictum intentaret, adhuc ipſe hæres non eſſet ei legitimus contradictor.

Minuſque talis dici poſſet per aliam exceptionem ſuperius inſinuatam antiquioris fideicommiſſi Horatii patris Ludovici fideicommittentis; Tum quia in facto ſupponebatur conſtare, quod bona, ſuper quibus potiſſimum erat con-

controverſia, acquiſita eſſent ab ipſo Ludovico ſecundo teſtatore, ideoque non ſpectarent ad hæreditatem primi teſtatoris, ſuper quo cauſæ Patroni hincinde valde certabant; Tum etiam, quia dictum antiquius fideicommiſſum erat dupliciter turbidum, ob detractiones ſcilicet Ludovico ſecundo teſtatori competentes ex perſona propria, & fratrum; Tum clarius, quoniam nullum in dicto teſtamento legebatur fideicommiſſum explicitum, ac diſpoſitivum ad favorem dicti Jacobi defuncti, cujus vocatio ſolum deducebatur ex eo, quod eſſet filius in conditione poſitus, in quo recepta regula eſt pro non vocatione. Et quamvis eadem regula limitetur ex conjecturis, attamen quidquid ſit, an adeſſent, necne conjecturæ ſufficientes, de quo ſatis dubitari poterat, ad effectum, de quo agitur id ſufficit, quoniam fideicommiſſum conjecturale ſemper dicitur turbidum, non
31 aptum retardare in poſſeſſorio, neque facere legitimum contradictorem, ut *dec. 189. n. 16. & 17. part. 7. rec.* & bene in dicta Bonon. de Barbeniis 19. Junii 1654. cor. Bichio, ſæpe in aliis canonizata; Ideoque exceptio antiquioris fideicommiſſi turbidi non eſt apta impedire immiſſionem agenti ex moderno fideicommiſſo clato, neque eum facit legitimum contradictorem, ut cæteris relatis Dunozett *dec. 910. & dec. 196. part. 11. rec.* potiſſime dum triplex turbiditas concurrebat; Primo ſcilicet circa ipſius fideicommiſſi ſubſtantiam, cui regula obſtabat, ut ſupra. Secundo circa bonorum identitatem; Et tertio ob detractiones.

Quando autem fideicommiſſario non poſſidenti hæres eſſe non poſſet legitimus contradictor ad impediendum immiſſionem, quamvis eſſet poſſeſſor, tunc multo magis, & abſque dubio fideicommiſſarius poſſeſſor erit ipſi agenti legitimus contradictor; Tum ratione circuitus, qui ita ni-
32 mis clare inanis remanet; Tum etiam ex recepto principio, ſeu axiomate, quod, cui competit actio, multo magis competit exceptio, Zuccard. *in l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. n. 346.* Capuraq. *dec. 346. n. 4. lib. 2.* bene Rota *dec. 711. n. 3. part. 1. rec. dec. 225. n. 21. part. 7. dec. 263. n. 11. part. 10.* & in aliis.

JANUEN. FIDEICOMMISSI, SEU CONTRIBUTI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De contributo ad debita, & onera fideicommittentis inter fideicommiſſarium univerſalem, & fideicommiſſarium particularem, ſive inter fideicommiſſarium particularem, & hæredem univerſalem; Et remiſſive de contributo inter plura fideicommiſſa, quæ per mortem unius poſſeſſoris diverſis ſucceſſoribus delata ſunt ad debita valide per poſſeſſorem contracta, ſive ad alienationes per eum factas.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Hæres exigit a cohærede pro ſua virili, id quod ſolvit creditoribus hæreditariis.*
3 *De natura inventarii quid operetur, & quid importet ejus omiſſio.*
4 *Hæres non conficiens inventarium, non opponit cohæredi hunc defectum.*
5 *Quid operetur omiſſio inventarii quoad fideicommiſſum particulare, & an proſit legitimam non amitti, vel jura non confundi.*
6 *De caſu in quo proſit legitimam non omitti, neque jura confundi.*
7 *Hæres poteſt a creditoribus reportare ceſſionem jurium contra cohæredem pro rata, pro qua non eſt hæres.*
9 *De concluſione, quod pro debitis, vel legatis, aut detractionibus non agitur ad bona fideicommiſſi particularis, niſi in ſubſidium.*
9 *De contributo inter plura fideicommiſſa remiſſive.*

D I S C. CXCIX.

1 JOannes Baptiſta, inſtitutis Nicolao primo, & Franciſco ſecundogenitis, in quibuſdam conſpicuis bonis ſtabilibus particulare fideicommiſſum perpetuum cum ordine primogenituræ in ejus deſcendentia ordinavit; Cumque dictus Nicolaus tanquam primogenitus dictorum bonorum poſſeſſor pleraque credita hæreditaria, mediante translativa ceſſione, acquiſiviſſet; facto caſu ejus mortis abſque prole, ſcripto hærede extraneo, ſeu verius hæreditate jacente ad commodum creditorum, dicta bona jure primogenituræ tranſitum feciſſent in Franciſcum fratrem, atque contra iſtum dicti Nicolai defuncti creditores ſuper dictis bonis ad primogenituram ſpectantibus agerent ex perſona eorum debitoris pro creditis ab ipſo, ut ſupra, contra paternam hæreditatem quæſitis, quaſi quod bona dictæ primogenituræ ſubjecta ad eadem debita concurrere deberent per contributum, & pro rata; Hinc (incertus ex qua parte) ſuper hoc puncto pro veritate conſultus fui, an ſcilicet dicto contributo locus eſſet, necne, vel potius bona dicto particulari fideicommiſſo ſubjecta, exempta eſſent a debitis hæreditariis, quæ per hæredes ex reliquis bonis diſſolvenda eſſent, vel etiam de proprio, ſtante inventarii omiſſione.

Reſpondi in prædicto Franciſco duas diſtinguendas eſſe perſonas; Unam hæredis univerſalis patris debitoris in ſemiſſe; Alteram vero fideicommiſſarii particularis, dictæque primogenituræ poſſeſſoris; Spectata prima perſona, abſolutum eſſe dixi ipſum pro ejus virili teneri ad præfata debita etiam inſolidum, ac de proprio, dum nullum confectum erat inventarium, ut in ſpecie cohæredis repetentis a cohærede pro ſua virili, id quod creditoribus hæreditariis ſolvit etiam non reportata ceſſione, multo magis iſta accedente ea regula, ſeu diſpoſitione text. *in l. pro hæreditariis, C. de hæredit. act. & l. is conſequenter, §. Celſ. ff. Famil. erciſc.* habetur per Rot. apud Duran. *dec. 58. dec. 23. & 269. part. 7. rec. & in aliis.* 3

Neque præmiſſis obſtare dixi, quod confectum non eſſet inventarium, cum inter cohæredes id nil referat; Tum ea regula, quod nemo opponit alteri illum defectum, quo ipſe laborat, dum delicta mutua compenſatione tolluntur; Tum clarius, magiſque in ſpecie, quod ut pluries advertitur in ſua materia *ſub tit. de hæred. & hæredit.* jus noviſſimum *in l. fin. C. de jur. deliber.* non alteravit diſpoſitionem juris communis, neque hæredibus ſubſtulit, id quod de ipſis diſpoſitum erat, ſed ſolum quia ob periculum, cui adeuntes hæreditates poſt annum datum ad deliberandum ſubjacebant, ſolvendi de proprio debita, & legata, quæ poſtmodum detegi contingeret, unde propterea ſequebatur, quod hæreditates remanebant jacentes, hinc proinde dictum jus noviſſimum iſtud beneficium introduxit, quo mediante hæres tutus reddatur ab iſto periculo; Ideoque ubi hæres tali beneficio uti negligit, tunc nullam incurrit pœnam, ut aliqui male credunt, ſed ſolum ſibi non ſuffragante dicta lege noviſſima, cujus formam non ſervavit, remanet in terminis, in quibus erat antea, unde propterea magis communis, ac hodie recepta, & abſoluta concluſio eſt, quod per inventarii omiſſionem legitima non amittitur, quia in effectu dictum jus noviſſimum nullam inducit pœnam, ſed tantum denegat beneficium. 4

Hinc propterea, cum ſecluſo hoc jure noviſſimo ex ſupra allegatis juribus intret inter hæredes contributum pro virili, conſequenter omiſſio inventarii nihil in propoſito operatur, ut in ſpecie cohæredis cohæredi de hoc defectu non opponentis, ex Mareſc. *lib. 2. variar. cap. 72. n. 9. & 10.* Cacheran. *dec. 147. n. 7.* Bartii *de ſucceſſ. lib. 11. tit. 9. n. 9. & 10.* Rota in Romana hæreditatis de Cavaleriis 22. Maii 1630. coram Coccino, & me ſcribente in Fulginaten. fideicommiſſi 4. Junii 1668. coram Bourlemont, edita in cauſa, de qua ſupra *diſc. 73.* 4

Spectata vero ſecunda perſona fideicommiſſarii particularis, abſolutum credidi, nullam dictæ hæreditati, vel creditoribus ex ejus jure actionem competere pro medietate, quoniam fideicommiſſum particulare regulatur jure legati, quod per hæredem non conficientem inventarium integre, ac inſolidum ſolvendum eſt de proprio, juxta text. expreſs. *in d. l. fin. §. & ſi perfectam, C. de jur. delib.* unde propterea, quamvis verius ſit, ut ſupra, legitimam per omiſſionem inventarii non amitti, minuſque alia jura, & credita, quæ hæres habet cum hæreditate non confundi, dum eſt talis revocabiliter, ideoque facto caſu reſtitutionis, ſine dubio reviviſcunt, ideoque in ordine ad fideicommiſſum univerſale defectus inventarii in nihilo præjudicet, præterquam quoad quandam malam præſumptionem exinde reſultantem, ob quam receptam habemus concluſionem, ut quoad ipſum hæredem gravatum ejuſque ſucceſſorem univerſalem dicta omiſſio inventarii juncta cum aliquibus alienationibus inducat præſumptam conſumptionem detractionum. Attamen effectus eſt idem, dum ſive competant detractiones, ſive non, tenetur de proprio, ac inſolidum ad debita, & legata, ut advertitur apud Cyriac. *controv. 5. n. 7. & ſeqq.* 5

Caryc.

Capye. Latt. *conſult.* 121. *n.* 37. *cum ſeq.* Rota *dec.* 399. *n.* 24. *& ſeq. p.* 9. *rec. dec.* 12. *n.* 39. *& ſeq. p.* 10. *& frequenter.*

6 Solumque dictæ concluſionis effectus ſuper non admiſſione legitimæ aliorumque jurium, ac detractionum ſuffragari poſset quoad ejuſdem hæredis creditores, in quorum præjudicium jurium confuſio non inducitur, juxta deducta per Franch. *dec.* 80. cum Concordantibus, ſive a ſimili cum alio tertio intereſsato, ſed quoad ipſum hæredem nulla cadit difficultas.

7 Secus autem quoad aliam medietatem, quoniam cum hic hæres, cujus jura creditores repræſentabant, duplicem gereret perſonam, unam hæredis pro medietate, alteram vero ceſſionarii creditorum, ſibi non poterat ceſſio ſuffragari pro ejus virili ratione incompatibilitatis, unde propterea reſolvebatur in quietantiam, juxta deducta apud Gregor. & Adden. *dec.* 68. *&* 75. Franch. *dec.* 55. Adden. ad Buratt. *dec.* 420. & ſæpius *ſub tit. de cred.* Pro altera vero medietate, in qua non erat debitor, recte dicta ceſſio operativa remanebat, ut ex iſta perſona agi poſset, nedum contra dictum cohæredem ejuſque bona propria, vel alia hæreditaria, ſed

8 etiam contra bona particulari fideicommiſso ſubjecta. Licet enim receptam concluſionem habeamus, quod tam pro ære alieno teſtatoris, quam etiam pro legitima, & legatis, aliiſque detractionibus non recurritur ad bona fideicommiſſo particulari ſubjecta, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona non ſufficiant, ex deductis per Fuſar. *q.* 692. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 10. Buratt. & Adden. *dec.* 693. Rot. *dec.* 49. poſt Paitell. Otthobon. *dec.* 206. & in aliis; Attamen id procedit quoad ipſum hæredem gravatum, ſive quoad legatarios quantitatis, ac etiam quoad creditores chyrographarios, non autem quoad creditores hypothecarios electionem habentes in vim hypothecæ agendi ad bona ſibi bene viſa, eaque diſtrahendi, cum non poſſit debitor cum fideicommiſso quod adjicit, præjudicare creditoribus, ex deductis per Otthob. *d. dec.* 206. & paſſim.

9 In propoſito autem contributionis pro debitis legitime contractis de licentia Principis, vel Superioris per poſseſsorem plurium fideicommiſsorum, vel majoratuum, ſive pro reintegratione unius ex eis pro bonis ab eodem poſseſsore diſtractis in vim Bullæ Baronum, vel ex alia Principis facultate, an inter eadem fideicommiſsa intret contributum ſi contingat per mortem dicti poſseſsoris illa in diverſas perſonas transferri, habetur particulariter actum *ſub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, in Romana contributionis de Ceſiis *diſc.* 89.

ANNOT. AD DISC. CXCIX.

DE materia contributi ad debita, aliaque onera videri poterunt deducta *ſub tit. de legat. diſc.* 35. *&* 51. *& ſub tit. de hæred. diſc.* 34.

MELEVITANA FIDEICOMMISSI, *PRO* HOSPITALI ERIGENDO.

Reſponſum pro veritate.

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Regulariter gravatus tenetur cavere.*
3 *Quod ad eam non teneantur filii primi gradus.*
4 *Reſpectu ſtabilium cautio receſſit ab aula.*
5 *Diſtinguuntur ſpecies bonorum, & pro quibus danda ſit cautio.*
6 *Hæres gravatus non tenetur de mobilibus domus, quæ uſu conſumuntur.*
7 *De conſilio prudentiali.*

DISC. CC.

1 CUm Nicolaus inſtituta hærede Iſabella filia iſtam gravaſset ad reſtituendum poſt mortem hæreditatem cuidam erigendo Hoſpitali, ejuſque nomine Epiſcopo, ac executoribus ab eo deputatis; Hinc ex iſtorum parte pro veritate conſultus fui; An pro Hoſpitalis cautela, & ad impediendam bonorum diſtractionem, dicta hæres gravata cogi poſset, ac deberet ad cautionem præſtandam ſuper bonorum conſervatione, debitoque tempore reſtitutione? 2

Reſpondi quod in mero puncto juris regula eſt generaliter affirmativa per text. expreſſ. *in l.* 1. *& l. cum Archimedoram, C. ut in poſſeſſ. leg.* cum Concordan. per Peregr. *art.* 40. *n.* 10. *cum ſeq.* Fuſar. *q.* 515. ac ſæpius firmavit Rota præſertim apud Duran. *dec.* 260. *n.* 7. *dec.* 168. *&* 582. *part.* 5. *rec. dec.* 193. *part.* 6. Romana fideicomm. de Rodianis 3. Junii 1647. cor. Melzio, Camerinen. fideicomm. 21. Maii 1649. cor. Dunozett. inter ſuas *dec.* 828. & in aliis. Et quamvis plerique velint ad hujuſmodi cautionem non teneri 3 filios primi gradus, qualis in propoſito erat hæres gravata, attamen id procedit, quoties reſtitutio facienda eſt aliis filiis, ſeu reſpective ejuſdem gravati fratribus, ſecus autem ſi extraneo, ut cæteris allegatis firmatur *d. dec.* 168. *n.* 8. *cum ſeq. & dec.* 582. *n.* 3. *part.* 5. *rec.*

Bene verum, quod licet jura prædicta hoc indiſtincte 4 diſponant, attamen reſpectu ſtabilium id receſſit ab aula, ut teſtantur Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 35. Peregr. *d. art.* 40. *n.* 14. *in fin.* Gratian. *diſcept.* 822. *n.* 2. *&* 3. Cyriac. *controv.* 282. *n.* 34. Rota *d. dec.* 193. *n.* 2. *& ſeq. part.* 6. *rec.* ubi bona aſſignatur ratio facultatis, quam fideicommiſſarius habet recuperandi etiam a tertiis poſſeſſoribus bona ſtabilia, quæ nec occultari, nec diſſipari poſſunt.

Hinc proinde quatuor bonorum ſpecies conſtituendas 5 eſse dixi; Primam ſcilicet bonorum ſtabilium; Alteram mobilium domus uſui quotidiano deſtinatorum; Tertiam pecuniarum, & nominum debitorum, ac ſe moventium, aliorumque mobilium ad induſtriam, ſeu conſervationem per teſtatorem habitorum; Et quartam cenſuum redimibilium ad formam Bullæ.

Quoad primam ſpeciem dixi nullam videri exigendam eſſe cautionem ex ſuperius dictis, ſolumque ſufficere videri inventarium, ſeu diligentem deſcriptionem cum omnibus ejus membris, qualitatibus, quantitatibus, & confinibus, dum ita Hoſpitali conſultum remanebat: Nullamque pariter cautionem exigendam videri in ſecunda ſpecie illorum mobilium domus, quæ ad uſum quotidianum ſunt deſtinata, dum illa uſu conſumuntur, atque de illis hæres gravatus 6 non tenetur reddere rationem, neque illorum æſtimationem compenſare cum ſuis detractionibus, ut plene probatur *dec.* 530. *&* 535. *p.* 5. *rec.* Otthob. *dec.* 47. *n.* 3. in Bonon. fideic. de Barberiis 19. Junii 1654. cor. Bichio, & aliis. Licet enim iſta concluſio moderno tempore declarata fuerit, ut non procedat in mobilibus ſolidæ materiæ, quæ ex uſu quotidiano non conſumuntur, in Bonon. fideic. de Bologninis 4. Februarii 1654. & 29. Novembris 1655. coram Cerro, prout teneretur, quando talia mobilia gravatus venderet, atque pretium in pecunia, vel bonis conſervabilibus obtineret, & ſic dari poteſt etiam caſus reſtitutionis, attamen dixi quod videbatur rigor nimis inordinatus.

Quo vero ad tertiam ſpeciem, dixi intrare de plano neceſſitatem cautionis, qua non præſtita intrarent remedia in allegatis juribus tradita; Verum cum teſtator expreſse mandaſſet nomina debitorum, ac pecunias domi repertas inveſtiri debere in emptionem bonorum ſtabilium, ſeu annuorum redituum, idcirco non intrabat cautio, ſed recte executores petere poſſent, ut fieret inveſtimentum juxta præceptum teſtatoris, quod eſt pro lege ſervandum, atque ad id ſine dubio hæredem cogi poſſe cenſui, dum lex erat clara.

Demum quoad cenſus, licet rigoroſe prætendi poſſet cautio, cum ſit tertia ſpecies bonorum diſſipationi de facili ſubjecta, unde illam etiam in locis Montium, quæ cenſibus æquipollent, admiſſam habemus in allegatis *dec.* 168. *&* 582. *part.* 2. *rec.* Attamen, ut magis benigne procederetur ex reſpectibus infra dicendis, conſulendum cenſui dictam Iſabellam ad id urgendam non videri, dum ſatis conſultum dici poterat Hoſpitali, inhibendo deterioribus cenſuatiis, ne cenſus redimerent cum dicta Iſabella, niſi depoſitato pretio in Monte Pietatis, ſeu alio tuto loco ad effectum reinveſtiendi ad commodum hæreditatis cum ſcientia, & conſenſu executorum, ita enim Hoſpitale reddebatur tutum, quia debitores ita inhibiti ſolvere non poterant, ut advertitur in *d. dec.* 828. Dunozetti.

Dixi autem benigne procedendum eſſe cum dicta hærede gravata, ne irritaretur, ac diſponeret ad aliorum favorem tam de dotibus maternis, quam de legitima, quæ importabat tertiam partem totius hæreditatis libere detrahendam, non obſtante quavis teſtatoris diſpoſitione, dum hic non adhibuerat cautelam, quam vocant Soccin. jun. *conſ.* 122. *n.* 9. *lib.* 1. de qua bene Otthob. *dec.* 100. & in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detract.* Advertendo quod 7

non

non ſufficiebat inducere dictam hæredem, ut legitimam non peteret, neque de illa diſponeret, cum ea etiam non diſponente peti poſſet per hæredes ab inteſtato, ſed quod opus eſſet benevolam concordiam procurare, per quam remiſſa aliqua pecuniarum quantitate ſorte conſumpta, totum quod ſupereſſet, aſſecuraretur pro Hoſpitali abſque alia detractione dotium maternarum, vel legitimæ, in qua detractione recte poterat dicta Iſabella dicere velle imputare pecunias, & nomina debitorum; & ſic evitare cautionem, vel inveſtimentum, ſeu impedimentum exactionis, ac adminiſtrationis, aliaſque moleſtias. Ideoque dixi cum cautela procedendum eſſe, magiſque prudentialiter, quam per rigoroſas juris regulas negotium gubernari debere; Advertendo etiam, quod etiamſi dicta Iſabella non confeciſſet inventarium, ſeu minus legitime, non per hoc impediri poſſent dictæ detractiones tam legitimæ, quam dotium maternarum, dum ex veriori, paſſimque recepta ſententia ob omiſſionem inventarii non amittitur legitima, neque inducitur confuſio actionum, niſi quoad creditores, & legatarios, ſeu fideicommiſſarios particulares, non autem quoad fideicommiſſarium univerſalem.

ANNOTAT. AD DISC. CC.

DE materia cautionis videri poterunt deducta *ſub tit. de judic. diſc.* 13. Et conferunt ea, quæ habentur in hoc eodem *tit. diſc.* 201.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CÆSARINIS, *PRO* DUCE PHILIPPO, ET PRINCIPISSA CLERIA, *CUM* LIVIA, OMNIBUS DE CÆSARINIS.

Caſus diſputatus in Tribunali A. C. & in Rota reſolutus, ut infra.

An & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali.

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum, vivente gravato, & ante factum caſum fideicommiſſi; Et quando dicatur alienatio prohibita, quæ aperiat locum caducitati, necne, Et de exceptione perjurii quando obſtet, necne.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries cum reſolutione.*
2 *De alia reſolutione ſuper ſtatu Monaſtico.*
3 *Quando prolixitas ſit vitioſa, & damnabilis, necne.*
4 *Diſtinguuntur puncti ſub diſputatione cadentes.*
5 *Prohibitio alienationis, an capiat illas alienationes, quæ fiant in perſonas de genere vocato, & de diſtinctione fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii.*
6 *Refutatio, ſeu præventiva reſtitutio fideicommiſſi non importat alienationem prohibitam.*
7 *Multo minus, ubi ſit ſola translatio poſſeſſionis poſt mortem etiam in extraneum.*
8 *Quod non expediat promovere incidentia parum tuta, & de ratione.*
9 *Damnatur propoſitio defatigandi inimicum cum monitionibus exterioribus in litibus.*
10 *Quod pro regula ſit magis communiter reprobatum judicium præventivum.*
11 *De diſtinctione inter fideicommiſſa, & primogenia qualificata, & non qualificata.*
12 *Quod in privatis, & non qualificatis verior videatur opinio, quæ dictum judicium admittit, & de ratione.*
13 *De limitationibus opinionis negativæ, de qua n.* 10.
14 *Quod etiam in qualificatis verior videatur opinio, de qua n.* 12.
15 *De ratione, ob quam dicta opinio affirmativa pro hujus judicii praxi attendi debeat.*
16 *De exceptione perjurii, & de differentia circa juramentum, & perjurium inter tempora antiqua, & moderna.*
17 *De effectibus juramenti, & an tollantur per hodiernam immutationem morum.*
18 *De abſolutione a juramento, & a perjurio reſpective.*
19 *Quod exceptio perjurii hodie ſoleat deſervire pro fomento calumniarum.*
20 *Quando ob non comprehenſionem, vel nullitatem neceſſaria non ſit abſolutio a juramento.*
21 *Repetuntur motiva, ob quæ non laudabantur exceptiones incompetentiæ judicii præventivi, & perjurii.*
22 *De ratione, ob quam editus fuerit diſcurſus in Italico, ſeu materno idiomate, qui ſequitur ſuper negotio principali.*

DISC. CCI.

COnventionalem primogenituram maſculinam in eorum lineis de anno 1621. ad inſtar illius, quam de anno 1611. ordinaverant quinque fratres de Aldobrandinis, relate infra *diſc.* 205. ordinarunt Dux, & alii quatuor fratres de Cæſarinis in eorum magno aſse, in quo ultra palatia, & magnas, nimiumque conſpicuas tenutas, aliaque bona, adſunt etiam quamplura Oppida, & Caſtra, de quorum aliquibus habetur mentio *diſc. 4. de feud.* cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, quatenus ille, qui alienationem fecerit, monitus infra menſem eam non retractaverit, cum ſubſequuta reintegratione, ad illius ſucceſſionem vocando prius illos de lineis maſculinis legitimis, poſtmodum de illegitimis pariter maſculinis, ac demum his omnibus defectis fœminam primogenitam, quæ tamen nupta eſset, vel nubere debeat cum nobiliſſimo viro ſecundo, vel ultro genito ex quatuor nobilibus Romanis familiis Urſina, Sfortia, Gaetana, & Cæſia, ſin minus excluſa primogenita id non adimplente, alteram, quæ iſtam legem adimpleret ſub præcepto aſsumptionis, & retentionis cognominis, & inſignium, excluſis Clericis tam ſæcularibus, quam regularibus, omnibuſque aliis cœlibem vitam eligentibus, adeo ſtricte, ut ſinguli ad ſucceſſionem admiſſi, cum ad ætatem annorum viginti quinque pervenerint, declarare debeant, an vitam conjugalem ducere velint, atque ante annum trigeſimum id ad effectum ducere, ſin minus eis inhabilitatis, alii cum ordine primogenituræ id adimplentes vocati cenſeantur. 1

Ex dicto Duce (aliis in cœlibatu defunctis) ſuperſtites fuerunt Julianus, & Philippus, quorum primus primogenituram obtinuit, & uxorem duxit, eoque de anno 1666. defuncto ſuperſtitibus ſex filiabus conſtitutis in ſtatu, de quo infra, ſucceſſit Philippus, qui ob malam valetudinem conjunctam cum ætate, ſe agnoſcens ex Medicorum conſilio inhabilem ad filiorum procreationem; Cum ex dictis ſex nepotibus prima eſset Monialis profeſsa in Monaſterio S. Silveſtri, ſecunda, & tertia, vivente quoque patre, profeſſionem emiſiſsent, in Monaſterio, ſeu Conſervatorio ſeptem Dolorum ad radices Montis Aurei, & quarta eſset pariter vivente Patre Monialis profeſsa in Monaſterio Sanctæ Catharinæ de Senis, quæ omnes ampliſſimam fecerant renunciationem etiam ad favorem fœminarum capacium; In dictis vero familiis lex primogenituræ non poſset opportune, & compatibiliter cum libertate matrimonii adimpleri, ut infra; Hinc de anno 1671. in matrimonio collocavit Cleriam naturaliter quintogenitam, civiliter autem primam capacem Philippo fratri Conteſtabili Columnæ Principi Somneni, eiſdemque conjugibus, ac eorum filio maſculo jam procreato, & aliis procreandis, quatenus contingeret, ipſum abſque prole decedere de anno 1672. bonorum ad primogenituram pertinentium poſseſſionem ex nunc pro tunc, ac præambula mortis hora conceſſit, Conſtituto mediante.

De anno vero ſequenti 1673. Livia naturaliter ſecundogenita, ut ſupra Monialis ſub nomine ſororis Mariæ Pulcheriæ immutato conſilio, derelictis habitu, & nomine Monaſtico, ſponſalia contraxit cum Federico Sfortia, ſeque opponentibus patruo, & ſorore nupta, quod tanquam Monialis profeſsa inhabilis eſset ad contrahendum matrimonium, eaque prætendente, quod illud non eſset Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, ipſaque non eſset vera Monialis profeſsa, ſed ſolum oblata, juxta illam ſpeciem, de qua *ſub tit. de dote, diſc. 6. & diſc. 167. & ſub tit. de Regular. diſc.* 50. Introducta de ordine Papæ cauſa in Sacr. 2
Congregatione Concilii, prodiit reſolutio ſuper ſtatu ſæculari, & libertate contrahendi matrimonium, quod ita

ſubſe-

ſubſequutum fuit, ex deductis *eodem tit. de Regular. diſc. 66.*

Hiſque ita ſequutis, atque ſuſcepto etiam per iſtam filio maſculo, ſub iſtius, ac matris nomine judicium inſtitutum fuit in Tribunali Auditoris Cameræ contra dictum Ducem patruum, ut infra menſem ad limites primogenituræ dictum actum eis præjudicialem tranſlationis poſſeſſionis in Cleriam, ejuſque virum, & filios retractare deberet, ſin minus cenſeretur per eum incurſa caducitas ob contraventionem prohibinoni alienationis, atque poſt aliquas diſputationes prodiit rei conventi ſententia abſolutoria; Deindeque coram eodem Judice alterum fuit inſtitutum judicium præventivum ſuper declaratione pertinentiæ ſucceſſionis in dicta primogenitura poſt mortem ejuſdem Ducis abſque prole, ſed ſuperventa mutatione Judicis, atque Partibus non concordantibus in ſucceſſore, vel in altero unico Prælato, ex commiſſione Papæ mandatum fuit ab eodem ſucceſſore procedi debere de voto Rotæ, quare coram Albergato Decano datum fuit dubium, an ſit locus huic judicio præventivo, & ad cujus favorem, eoque propoſito ſub die 28. Februarii 1676. dilata fuit reſolutio, neque ulterius in cauſa ſcripſi ob ſtatus mutationem, deindeque propoſita cauſa me non ſcribente ſub die 26. Januarii 1677. nulla pariter prodiit reſolutio, ſed dictum fuit, quod placeret concordia, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In diſputationibus itaque ſuper habitis, ac etiam in pluribus congreſſibus juxta ſtylum pro cauſæ directione tentis, de quatuor punctis actum fuit, ideoque non mirum ſi præſens Diſcurſus præter genium, ac ſtylum ali-
3 quam habeat prolixitatem tunc damnabilem, ac vitioſam, quando ſuperfluitates illam producant, non autem quando motivorum, ſeu articulorum multiplicitas, quoniam non ſunt longa, quibus nihil eſt, quod demere poſſis;
4 Primo nempe ſuper dicto primo Judicio retractationis, ac reſpective caducitatis; Secundo, an eſſet locus judicio præventivo ante factum caſum; Tertio, an obſtaret Liviæ exceptio perjurii; Et quarto in meritis negotii principalis ſuper ſucceſſione in primogenitura. De primis vero nibus in præſenti agitur, de quarto autem agitur infra in diſcurſu annexo in Italico materno idiomate.

Quatenus pertinet ad primum punctum, ab initio moti judicii, reflectendo ad ſolam veritatem, illum dicebam videri nimium facilem, & planum ad favorem Ducis rei conventi, cui propterea debita eſſet abſolutoria; prout eventus docuit, adeout ex communi judicio imprudens conſilium pro actoribus fuerit iſtud opus aſſumere, ita inutiliter ſumptus, ac tempus notabile terendo, dum ita negotium principale proſequi poterant; Idque ex duplici fundamento; Primo nempe, quoniam prohibitio alienationis quantumvis ſtricte concepta non comprehendit illas alienationes, quæ fierent intra genus vocatum, quamvis in remotiores, qui ſucceſſionem ob exiſtentiam aliorum proximiorum ſperare veriſimiliter non poſſent, quoniam licet in facultate gravati repoſitum non ſit inter
5 perſonas generis vocati gratificari, atque ſucceſſionis ordinem a lege, vel homine ſtatutum intervertere; Attamen id intelligendum venit de fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, in quo ſucceſſionis ordo neceſſarius locum habet, ſecus autem in fideicommiſſo conſervatorio, ejus jure durante, cum tunc ſufficiat genus non egredi, atque in extraneos non alienare, quoties diſponentis voluntas aliud non ſuadeat, quia nempe iſta quoque ſpecies alienationis prohibita eſſet, quod huc uſque tatum eſt in praxi, non tamen a ratione id alienum eſſet, præſertim in hac ſpecie fideicommiſſi ſingularis mediante primogenitura, vel majoratu, cujus finis præcipuus eſt, ut bona ſimul unita penes unam perſonam conſerventur, quoniam ſicuti prohibita eſt bonorum ſciſſura jure ſucceſſionis inter plures perſonas ejuſdem familiæ, vel generis, ita recte prohiberi poteſt, & congruit eadem ſciſſura per actus alienationum; ut ita diſtinguendo inter conſervatorium, & reſtitutorium, habetur ſupra *diſc. 55. cum plurib. ſeqq.* & alibi, ubi Concordantes, cum videatur principium certum.

Et ſecundo, quod ubi etiam eſſet prædicta ſpecialis prohibitio inter perſonas de eodem genere, adhuc tamen ſub ea non veniret iſte actus, qui vere, & proprie alienatio-
6 nem non continet, ſed potius quandam ſpeciem reſutationis, quæ tanquam præventiva ſucceſſio potius, quam alienatio ſub ejus prohibitione non venit, ex iis, quæ in materia reſutationis feudorum habentur *diſc. 76. de feud. & in aliis*; Fortius autem; dum neque dici poteſt vera reſutatio, per quam dominium, & poſſeſſio auferantur a reſutante, ac transferantur in reſutatarium, & quo Caſu cadere ſolent, ac poſſunt difficultates, de quibus *d. diſc. 76.* & alibi, cum revera Dux nil dederit, vel dimiſerit, ſed ſolum ad tollendas diſſenſiones, & ſcandala, quæ poſt ejus mortem oriri poſſent in adoptione poſſeſſionis, ita prudenter providere voluit.

Et quamvis per Scribentes pro actoribus nimium inſiſteretur in concluſione, de qua ſupra *diſc. 33.* & in aliis ad intellectum text. *in l. poſt mortem*, ut ſcilicet gravatus reſtituere poſt mortem non poſſit ante caſum facere hujuſmodi præventivam reſtitutionem in vita; Nihilominus videba- 7
tur iſte labor inanis, utpote extra propoſitum, cum id percutiat punctum præjudicii in negotio principali ſucceſſionis, non autem iſtum tranſlationis ſolius poſſeſſionis, quam ipſe per mortem dimiſſurus erat, ne vacans eſſet, quoniam ubi etiam id egiſſet, vel ageret, moriens ad favorem hæredis extranei cum clauſula conſtituti adjecta in teſtamento, vel codicillis, juxta cautelam, de qua apud Dunozett. *dec. 993.* in caſu, de quo ſupra *diſc. 134.* & ſæpius ſub diverſis materiis enunciatam, neque dici poſſet dictæ prohibitioni contraventum, cum potius juris diſpoſitioni conformet, ut ſucceſſor in fideicommiſſo illius reſtitutionem a manu hæredis capiat, ex deductis ſupra *diſc. 197. & ſeqq.* & ſæpius; Multo magis cum ea, quæ tunc erat abſque dubio proxime ſucceſſura, dum immutatio ſtatus actricis poſtmodum ſupervenit.

Quo vero ad ſecundum punctum judicii præventivi, ego ſemper fui in voto, ut motivum non promoverent, utpote parum ſolidum, & non ſubſtentabile, ex rationibus,
de quibus infra, ad id motus ex regulis prudentialibus 8
pro bona directione cauſæ; Tum quia in cauſis præſertim gravibus, & magni momenti inter Magnates, vel alias qualificatas perſonas, quo magis fieri poteſt effugi debent diſputationes ſuper incidentibus, in quibus de ſuccumbentia probabiliter timeri poteſt ob exiſtimationis cauſæ præjudicium; Tum etiam, quia ubi nimium abſque magna probabilitate inſiſtatur in hujuſmodi exceptionibus dilatoriis, notabiliter præjudicare ſolet cauſæ in meritis, & negotio principali ob malam impreſſionem, vel ſiniſtram ſuſpicionem, quam Judices concipiant, quod timeatur de meritis, ideoque inſiſtatur in ſubterfugiis, ac dilationibus, & ideo licet apud Cauſidicos curræt propoſitio militaris, quod expedit tenere inimicum, quo magis fieri poteſt, remotum, & a longe, illumque defatigare in munitionibus exterioribus; Attamen iſta propoſitio mihi nunquam placuit, niſi quando ex facti circumſtantiis malum
majus cum illo malo minori, vel a jure non prohibito 9
repellere congrueret, quia nempe (ut præſertim in Curia ratione Principatus electivi non infrequenter contingere ſolet) expediret meliora tempora expectare, illaque effugere in quibus de aliqua concuſſione, & potentia colligantis juſte timeri valeat; De eo tamen diſputatum fuit in Rota, non autem coram primo judice, quia ſic majori parti viſum eſt adulanti potius genio, vel deſiderio principali.

In hoc itaque puncto dicebamus Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes, quod licet iſta ſit quæſtio inter Doctores controverſa cum conſueta opinionum ſciſſura; Nihilominus apud modernos præſertim magis communiter pro regula recepta videtur opinio negativa pro iſtius judicii incompetentia; Potiſſime vero, ubi non agatur
de ſublimato, cujus omnino certa ſit ſuperexiſtentia, quia 10
præmori non valeat, ideoque caſus caducitatis non ſit ſperabilis, ut exempli gratia pro frequentiori contingentia ſequitur in Eccleſiis, & Monaſteriis, & Locis piis, aliiſque ſimilibus manibus mortuis, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Rovit. & Altimar. in addit. *conſ. 95. lib. 2.* Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 95.* Barbat. *de fideicomm. part. 1. cap. 5. inſpect. 6.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 14.* de Luca ad Franch. *dec. 695.*

Ac ulterius ego ponderabam ad conciliandam opinionem illorum præſertim Citramontanorum, qui affirmativam retinent (cum Ultramontani, & præſertim Hiſpani magis
communiter dictam negativam ſequantur) quod ſcilicet 11
aliqua conſtituenda videatur differentia inter illa fideicommiſſa, quæ ex privata diſpoſitione conſtituantur in bonis privatis indifferentibus, ſive habeant naturam regularem, & ordinariam admittendi pluralitatem ſucceſſorum, ſive ſtatum irregularem, & extraordinarium ad formam primogenituræ, vel majoratus; Et illa, quæ dicuntur qualificata, utpote publicam Principis authoritatem habentia,

& con-

& conſiſtentia in bonis publicis, ac juriſdictionalibus qualificatis, ut ſunt Civitates, Oppida, Caſtra, & alia loca inhabitata, cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos, juxta diſtinctionem inter hujuſmodi ſpecies plurium notabilium effectuum productiva, de qua ſupra *diſc. 7. & 16.* & in aliis; In prima ſiquidem ſpecie probabiliorem, ac veriorem videri admittebam opinionem affirmativam, ex ea ratione quod gravati poſſeſſoris, cujus jus adhuc durat, nil referre videtur, ut hujuſmodi præventiva declaratio ſe-
12 quatur, dum ejus jus non tollitur, neque minuitur, ideoque videtur ſpecies malignitatis huic petitioni ſe opponere, dum ſibi non nocet, petenti autem prodeſt adverſus alios prætenſores, ex vulgari axiomate, ut quod uni non nocet, & alteri prodeſt, &c. quoties idem gravatus non controvertat exiſtentiam fideicommiſſi, ac onus reſtitutionis, ſive uni, ſive alteri de generibus vocatis facienda ſit; Ubi vero controvertat, quia nempe prætendat fideicommiſſum non adeſſe, atque bona acquiſiviſſe libertatem, tunc quamvis ceſſet dicta ratio æquitatis, ſeu malignæ oppoſitionis, attamen intrat limitatio recepta ex communi ſenſu eorum, qui opinionem negativam ſequuntur, ac ſtatuunt pro regula, ut ſcilicet locus eſſe debeat huic Judicio,
13 quando ſcilicet gravatus diffamaverit libertatem bonorum, iſtaque eſt una de limitationibus dictæ regulæ negativæ tradi ſolitis, quarum ſex diligenter colligit ſupra allegatus elaboratus de Luc. ad Franch. *d. dec.* 695. & patet ex aliis ſupra relatis, & aliis paſſim. Ac propterea intrat dilemma, quod aut gravatus non neget onus, & tunc intrat dictum argumentum æquitatis, vel reſpective malignæ oppoſitionis; Aut negat, & tunc intrat dicta limitatio; Ideoque merito in Curia iſtud Judicium videtur magis non receptum, ut frequenter in Tribunali A. C. practicavi, ac etiam quandoque in Rota præſertim in caſu apud Arguel. *dec.* 54. 62. 79. & 95. & de quo agitur ſupra *diſc.* 44 Quamvis etenim (quod ſciam) huc uſque iſte articulus non fuerit in Rota formiter, & ex profeſſo diſputatus, ac deciſus, cum aliquæ deciſiones, quæ deſuper habentur, potius incidenter loquantur, ſive id firment in caſu alterius limitationis, ad effectum impediendi diſſipationem bonorum, ſive providendi malæ adminiſtrationi, ut eſt in caſu, de quo *dec. 31. part. 4. rec. tom. 2. n. 9. & 10.* apud Lunozett. *dec.* 828. *n. 9.* in Romana fideicommiſſi 31. Januarii 1631. coram Motmanno, & in aliis ſimilibus; Attamen ex dicta ratione videtur, quod hæc ſpecies judicii ſit uſu recepta, ut a me advertitur *diſc. 16. de judic. n. 14. & ſeq. & alibi*.

Secus autem advertebam dicendum fore in alia ſpecie fideicommiſſorum, vel majoratuum, & primogeniturum qualificatorum, quibus ad abundat magis Hiſpania, quam Italia, ut latius *d. diſc. 7.* ac propterea non mirum, ſi in ea Regione magis communiter vivatur cum dicta opinione negativa; Idque ex ea ratione, quod in hujuſmodi qualificatis annexum habentibus imperium, & juriſdictionem in vaſſallos, non intrat dicta conſideratio ceſſationis intereſſe conſiderabilis, ex qua reſultat æquitas, vel reſpective malignitas, ut ſupra poſſeſſoris, dum iſtius nimium intereſſe videtur non declarari eo vivente, quiſnam in eo dominio futurus ſit ſucceſſor, ob notabilem diminutionem ejus exiſtimationis, & reverentiæ, quoniam homines adorare, ac venerari ſolent Solem in Oriente, illum autem ſpernere in Occidente, ideoque provida natura id non permittit; Atque in hac poſteriori ſpecie verſabamur, dum primogenitura erecta fuit cum authoritate Apoſtolica, & ad inſtar qualificatorum Majoratuum Hiſpaniæ complectitur quamplura Oppida, & Caſtra, cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos, nempe in Provincia Marchiæ nimium qualificatum Oppidum Civitæ Novæ, & alterum Montis Cauſarii, de quibus agitur *d. diſc. 4. de feud.* & in Urbis diſtrictu Caſtra Cinthiani, Civitæ Laviniæ, & Ardeæ, ultra quamplura Caſtra in Provincia Aprutii Regni Neapolitani, ex primæva quidem intentione in eadem primogenitura comprehenſa, ſub ea tamen revera non cadentia, eique non ſubjecta, ſaltem in corpore feudorum, quidquid ſit in pretio ex illorum feudorum natura, ut ſine regio aſſenſu hujuſmodi oneribus ſubjici non valeant, neque alterari poſſit ordo, ſeu lex inveſtituræ, ex pluries inſinuatis in ſua ſede *d. tit. de feud.*

Reflectendo autem ad veritatem, iſta differentia, ſeu conſideratio, pariter videbatur parum tuta, ſed quod in-
14 differenter dicta opinio affirmativa probabilior eſſet, atque in praxi tenenda, ex ſupradictis rationibus, quæ magis cadunt in hac ſpecie bonorum qualificatorum, & juriſdictionalium, quam in altera bonorum privatorum indifferentium, quoniam licet prædicta ratio differentiæ aliqua conſideratione digna ſit; Attamen nimium levis videtur comparative ad aliam magis efficacem, ob quam *d. diſc. 7.* habetur, quod hujuſmodi majoratus, & primogenia qualificata ſtare non poſſunt in ſuſpenſo, ut verius ſtare poſſunt privata, & non qualificata, ratione ſcilicet annexæ adminiſtrationis, ob quam vacatio, vel incertitudo ſucceſſoris majora producit præjudicia, & inconvenientia, quæ in Hiſpania ceſſant ob celerem, ac promptam proviſionem ab illis legibus reſultantem cum remedio illius tenutæ, cujus mentio habetur ſupra *dict. diſc. 16.*

Hinc prorſus improbabile eſt applicare praxim, vel opi- 15
nionem Hiſpanorum hujuſmodi controverſiis in Italia, & præſertim in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico, ubi ob legales ſuperſtitiones, & cabalas de facili admitti ſolitas in materia appellationis ſuſpenſæ frequentius contingit, ut hujuſmodi controverſiæ ſuper pertinentia fideicommiſſi, vel primogenii agantur in judicio ordinario exigente tres conformes, & quandoque quartam executorialem, vel quia unus contendentium ſit alteri legitimus contradictor, qui propterea impediat ſummarium, & executivum judicium poſſeſſorium adipiſcendæ juxta caſus, de quibus ſupra *diſc. 25. & 179. & in aliis pluries*, vel quia adſit mixtura Clericorum, aliarumque perſonarum Eccleſiaſticarum, ſive bonorum de directo dominio Eccleſiæ; Ac propterea ceſſat diſpoſitio juris civilis, vel reſpective illa Conſtitutionis Ægidianæ, & intrat diſpoſitio Juris Canonici, quæ poſſeſſorium circa appellationem parificat petitorio, ex inſinuatis *diſc. 37. & 44. de judic. & alibi*; adeout diuturnum tempus decurrat in hujuſmodi litium terminatione, & per conſequens iniquum, & irrationabile videtur, ut illi, qui hujuſmodi ſucceſſiones ſperant, ex quibuſdam legalibus ſubtilitatibus, vel Judaiſmis, quæ conſiderantur per Doctores, qui negativam ſubſtinent, ſive ex nimium frivola ratione comparative ad dictas alias non cogendi ad Judicium incertum ob poſſibilem caducationem, & prædeceſſum ſperantium, cogi debeant iſti expectare mortem poſſeſſoris; denique adeo longas lites aſſumere, in quibus eorum vita potius terminet, & per conſequens indefinite opinio affirmativa probabilior, magiſque fundata, & recipienda videtur pro regula, etiam ceſſantibus limitationibus de facili, ac frequentibus verificari ſolitis, adeout ubi etiam tenenda ſit regula, remanere videatur quodammodo idealis, cum rari ſint caſus, in quibus aliqua ex tot limitationibus non intret, ut in præſenti intrabat illa declarationis factæ per Ducem, quod ſucceſſio potius Cleriæ, quam actrici debita eſſet, cum dicta tranſlatione poſſeſſionis; Quamvis etenim ille actus eſſet ſequutus antequam actrix mutaret ſtatum, & de tempore, quo Cleria erat indubitanter primogenita civilis; Attamen revera jam declaraverat animum agendi id, quod poſtea fecit, ac etiam quia poſt matrimonium occaſione dicti judicii ſuper renunciatione; Dum eumdem actum denuo approbavit, & confirmavit, ideoque iſtud motivum pro meo judicio omitti merebatur.

Eumdem habebam ſenſum circa aliam exceptionem per- 16
juris, de qua in tertio ſuperius diſtincto puncto, ut negligeretur, adductus motus ex tribus rationibus; Primo nempe ex jam factis in antecedenti conſiderationibus prudentialibus, & ne ita ſiniſtra opinio de meritis cauſæ in negotio principali conciperetur, quaſi quod ejus timor hujuſmodi ſubterfugiis uti nos cogeret; Secundo, ob ſæpius inſinuatum quemdam naturalem potius, quam legalem diſcurſum, legaliter tamen pro meo judicio meliorem, ac probabiliorem, quod ſcilicet, ut pluries advertitur *ſub tit. de alien. & in tract. probib. & diſc. 20. de judic.* & alibi, hodie clarus videtur error in hac materia procedere cum illis rigoribus, cum quibus irrationabiliter procedebant noſtri majores antiquis temporibus, & irrationabiliter procedunt moderniores, qui pro conſueto vitio, abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more cæcorum ambulant in ſola littera, non diſtinguendo tempora, & mores diverſos; Antiquis enim temporibus juramentum non interponebatur, niſi raro cum magna maturitate, & deliberatione, ac ſolemnitate, illudque tantæ potentiæ reputabatur, quod frequenter ſufficiebat ad plenam excuſationem ab aliquo imputato crimine, atque allegatam innocentiam probabat, indeque ſequebatur, quod perjurus tam de jure, quam de facto infamis, & criminoſus reputaretur, punibilis etiam tanquam pro delicto poſitivo, etiam pœnis corporalibus, ut præſertim occaſione agendi de Ritu Magnæ Curiæ Vicariæ Neapolis advertitur *diſc. 116. de credit. & diſc. 42. de judic.*

quod

quod ſcilicet debitori non ſolventi in tempore debitum juratum, vel reſpective creditori, minus vere juranti ſe eſſe talem, cum non eſſet, ratione perjurii amputabant manus dextera, atque etiam hodie remanent reliquiæ, quod reputatur Judicium criminale, atque loco dictæ pœnæ corporalis ſolvitur pœna pecuniaria fiſco applicanda ad rationem decem pro centenario, cum ſimilibus rigoribus, qui leguntur tam apud Doctores, quam apud Hiſtoricos.

Hæc autem omnia hodie ab aula receſſiſſe videntur, quod ſcilicet non ſolum, nec de jure, nec de facto infamia incurritur, vel pœna imponitur, ſed forte neque in foro interiori contravenientes id confitentur tanquam peccatum, minuſque Confeſſarii eos deſuper interrogant, idque ratione conſuetudinis, quoniam forte non reperietur vir, qui in ſæculo vivat, atque contractus faciat, ſaltim illum conductionis domus habitationis, ut perjurus dici non mereatur ob adimplementum cum juramento promiſſum punctualiter ſtatuto tempore non ſequutum: Iſtaque conſuetudo provenit ab altera magnæ frequentiæ interponendi juramentum pene in omni contractu, vel alio actu, adeout dici valeat habere ſpeciem clauſulæ de ſtylo, ac formulario Notariorum apponi ſolitæ; Et per conſequens contrahentes nulla prævia matura deliberatione, neque informati de viribus, & effectibus juramenti ad id advertans, ſed in fine ſtipulationis jurent opinantes id agere pro quadam formalitate, ſeu cæremonia, potiſſime vero, ubi agatur de mulieribus, & præſertim puellis, aliiſque idiotis, quodque juxta ſæpius damnatum uſum, inſtrumenta ad formam pene voluminum fiant in lingua Latina, quam Principales non callent, cum tot clauſulis & cautelis penitus ignotis eiſdem principalibus, qui aliud neſciunt, niſi ſubſtantiam actus in genere, quinimo ad rem noſtram, neque bene, ac ſpecifice ſciunt ipſam ſubſtantiam, & qualea effectus producat, ſed ſolum in confuſo, & quandoque imo frequenter in adoleſcentibus, & puellis ingredientibus Religionem, vel Monaſterium, opinando facere actum ſolitum, & cæremonialem, renunciationis, nullatenus edocti, vel alias conſcii quid revera faciant, ut quemque in rebus Mundi mediocriter verſatum, frequens, & quotidiana praxis docet.

17 Et quamvis de hujuſmodi veris, & irrefragabilibus conſiderationibus in foro externo nulla ratio habeatur, ut habere mererentur, quando legalis facultas more animalium rationalium practicaretur, non autem more irrationalium, gregatim ambulantium, uno alterum inſequente, & non diſcurrendo quomodo, & quare, ut propterea non tollant illos juramenti effectus, ſuper quibus Seraphin. Mancin. Guttier. Del bene, & aliia ſimiles voluminoſos ediderunt tractatus, ac etiam ſub diverſis materiis recenſentur præſertim in ſua magis peculiari ſede *ſub d. tit. de alien. & contr. prohib. ac etiam diſc.* 143. *de dote*, & 141. *de fideic.* & alibi; Adhuc tamen in meo ſenſu magni faciendæ veniunt, ſaltim ad iſtum effectum admittendi de facili excuſationes, ob quas tolli dicatur ille poſitivus perjurii reatus, qui hunc effectum præſertim operatur, ut repellat a Judicio, juxta inſinuata *d. diſc.* 20. *de judic.* quoniam eadem inadvertentia intrat in contraventione, quod ſcilicet principales, quando actum juratum, agendo, vel excipiendo in foro impugnare volunt, ad id non cogitant, ſed totum geritur a Cauſidicis, quorum potius eſt inadvertentia, ob nimiam facilitatem obtinendi re integra illam improptiam abſolutionem, quæ pro-
18 prie habilitatio dicitur ad effectum agendi, vel excipiendi, dum paſſim cuilibet petenti per Ordinarium loci, vel alium Eccleſiaſticum Superiorem, qui juriſdictionem ſpiritualem ibi exerceat, conceditur ſine citatione Patris, & ſine aliqua cognitione cauſæ, cum ſolutione in Curia nimis exigui emolumenti Notario juliorum quatuor cum dimidio, & ſic re vera ea, quæ per antiquos Doctores bene, ac fundate pro illorum temporum qualitate, & moribus, ex præmiſſis rationibus dicuntur circa iſtum effectum denegandi audientiam, & repellendi a Judicio, hodie deſerviunt pro fomento ſubterfugiorum, & calumniarum, ad
19 effectum reddendi lites immortales, atque deſatigandi cum hujuſmodi incidentibus collitigantem, qui bonum jus foveat, adhibendo prædictam improbam, & damnabilem regulam militarem defendendi, quo magis fieri poteſt fortificationes remotas, & exteriores, cum revera aliud iſta exceptio non operetur, niſi moras, & ſubterfugia, donec adimpleatur quædam pariter formalitas, & cæremonia obtinendi, juxta Curiæ ſtylum abſolutionem a perjurio a Papa in Signatura Gratiæ, parte citata, dum paſſim conceditur, atque nemini denegatur.

Et denum tertio, quia actrix pro meo judicio, ubi etiam neglectis præmiſſis conſiderationibus, cum antiquis rigoribus procedendum eſſet, dici non debebat perjura, qualis 20
dicitur quando præciſe, & directe impugnatur actus juratus illum infringendo, quod ipſa facere non profitebatur, ſed dicebat, quod renunciatio alias valida, & obſervanda erat reſoluta, tanquam ceſſante cauſa per mutationem ſtatus, ob egreſſum a Monaſterio, cujus ingreſſus intuitu, & contemplatione facta erat, ut ex deductis *diſc. ſeq.* & per conſequens, quod non dicatur contraveniri per eum, qui allegat non comprehenſionem, vel reſolutionem.

Et ulterius, quia prætendebatur, quod eadem renunciatio eſſet ipſo jure nulla ob non bene ſervatam formam Statuti Urbis 151. quod abſque dubio irritat quoque juramentum, illudque habet pro non appoſito; unde paſſim, & in dies in praxi hujuſmodi nullitas allegatur, atque actus jurati impugnantur, abſque eo, quod iſta exceptio habeatur in conſideratione, quoniam licet plerique Doctores more leguleico firment, ut catenus non comprehenſio, vel reſolutio, ſive nullitas, ad hunc effectum ſuffragetur, quatenus ſint claræ, & evidentes, non autem ubi aliqualiter dubiæ, & altioris indaginis, aſſignata congrua quidem ratione, ut in hoc expectari debeat Judicis determinatio, neque licitum reddi debeat facere ſe Judicem in propria cauſa, & proprii juramenti, an obliget, necne

Nihilominus ea prædictis conſiderationibus, firmum remanere videtur, ut revera formalis reatus perjurii adeſſe 21
non dicatur, quodque iſta cenſenda ſit una de illis exceptionibus dilatoriis, quibus calumnioſi litigantes, & Cauſidici ſtudere ſolent, quando credunt, vel timent fovere malam cauſam in negotio principali, adeout ad aliud non deſerviens, niſi ad dictum malum effectum imprimendi in Judicibus ſuſpicionem, ac ſiniſtram opinionem de cauſa in meritis; Et ob quam rationem ego, ut ſupra, tam iſtam exceptionem, quam alteram incompetentiæ judicii præventivi aſſumpſi non laudabilem, ut patet ex iis, quæ habentur *diſc. ſeq.* quamvis bene reflectendo ad facti circumſtantias, cum inſinuato more animalium rationalium, non autem irrationalium, procedendi ſcilicet cum ſpiritu, qui vivificat, non autem cum litera, quæ occidit, foveretur bona cauſa; Attamen ejus aſpectus attenta litera, & ſono verborum primogenituræ erat malus, unde quilibet non informatus, primo aſpectu opinabatur iſtam cauſam evidenter injuſtam, & calumnioſam, ideoque etiam in ſenſu expedire, ut prompto animo aſſumeretur inſpectio meritorum, neglectis hujuſmodi exceptionibus, & ſubterfugiis dictam ſiniſtram opinionem magis confoventibus, & comprobantibus.

Cum autem antequam aſſumeretur diſputatio in meritis negotii principalis, vulgus inhærendo literæ, crederet, 22
quod cauſa eſſet omnino clara pro Livia, adeout ſpecies calumniæ, vel concuſſionis eſſet litem ſubſtinere, hinc tanquam per ſpeciem manifeſti, potius quam forenſis informationis edidi diſcurſum Italico idiomate, ut ſequitur.

Diſcorſo familiare per la capacità di tutti anche non profeſſori, ſopra la precedenza delle Signore Sorelle de' Ceſarini nella ſucceſſione alla Primogenitura di queſta Caſa, diviſo per maggior commodità in quattro Paragrafi, cioè.

§ I.

Di alcuni premeſſi generali, la notizia de' quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa, dal n. 1. al 14.

§. II.

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche preſcindendo dalla rinonzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella Primogenitura, dal n. 15. al 26.

§. III.

Della rinunzia, ſe oſti a Livia, e ſe ſia reſoluta, ò nò: E ſe oſtando ad eſſa, oſti al figlio, nel n. 27. & 28.

§. IV.

Se oſti a Cleria l'eſſerſi maritata fuori delle quattro Caſe, dal n. 29. al 32.

SOMMARIO.

§. I.

1 *SE la legge ſia effetto della podeſtà, ovvero della ragione.*

2 *Della ragione, per la quale la legge, ancorchè dura, ed irragionevole, ſi deve oſſervare.*

3 *Come ſi debba interpretare la legge dubbia.*

4 *I teſtamenti, e l'altre diſpoſizioni de' morti ſi dicono leggi, od hanno l'iſteſſa forza, e natura.*

5 *Come queſta leggo ſi debba interpretare.*

6 *Del difetto della poteſtà, e che molte coſe diſpoſte da' Teſtatori non ſiano obligatorie.*

7 *Come ſi debba intendere queſto difetto della poteſtà, particolarmente in quel che pregiudichi alla libertà del matrimonio.*

8 *Nell'interpretare la volontà de' morti, non ſi deve camminare con la lettera, ma con il ſpirito, e con la ragione.*

9 *Si danno alcuni eſempi, che la lettera ſia in un modo, ed il ſpirito ſia in un' altro.*

10 *Della ſupplezione della legge, non oſtante, che le parole ſiano in contrario.*

11 *Il Giudice ſi deve veſtire della perſona del Teſtatore, od in ſua vece parlare.*

12 *Favoletta miſterioſa, che il Giudice fece chiamare il defonto.*

13 *Diſtinzione di primogenito naturale, e primogenito civile.*

14 *Delle qualità del Giudice in queſte materie, e della diverſità del giudizio degl'informati, e de' non informati.*

§. II.

15 *Si narra la ſerie del fatto.*

16 *Ragioni a favore di Livia.*

17 *Che all'incontro la giuſtizia aſſiſta a Cleria, e delle ragioni.*

18 *Qual tempo ſi debba attendere per la capacità alla ſucceſſione.*

19 *Uſo degl'Imperatori antichi, e moderni, e d'altri Principi nel deſtinarſi in vita il ſucceſſore.*

20 *La ſopraggiunta capacità dell'incapace, non toglie le ragioni acquiſtate all'altro capace.*

21 *Legge nelli Regni delle due Sicilie, che la primogenita maritata ſia eſcluſa dalla ſecondogenita in capillo.*

22 *Se la reſtituzione del fideicommiſſo ſi poſſa fare in vita, e prima del caſo della morte.*

23 *Che ſia errore il regolare le primogeniture con i termini della ragione commune.*

24 *Della queſtione feudale, ſe ſi debba attendere il tempo della refutazione, ovvero della morte naturale del Refutante.*

25 *Della diſtinzione, con la quale ſi decidono le dette queſtioni nel n. 22. e 24.*

26 *Ragioni per le quali il tutto ſia ſeguito con buona fede con molte ragioni.*

§. III.

27 *Se oſti la rinunzia alla renunziante, e come.*

28 *Se oſti al figlio, e quando.*

§. IV.

29 *Quando il precetto reſtrittivo della libertà del matrimonio ſia obligatorio.*

30 *Della ragione, per la quale non entra l'obligo di maritarſi nel genere ordinato de' Fondatori.*

31 *Dell'inegualità, la quale naſce dalle ricchezze, e beni di fortuna.*

32 *Della ragione, per la quale ſi ſia ſoddisfatto al precetto, col maritarſi fuori delle caſe.*

§. I.

Di alcuni premeſſi generali, la notizia de' quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa.

1 SI diſputa non ſolamente da Giuriſti, e Teologi, ma da Politici ancora, ſe la legge poſitiva debba dirſi effetto della ſola podeſtà, congiunta con la volontà, ò veramente effetto della ſola ragione, ò pure congiuntamente dell'una, e dell altra; E vi ſi ſcorge la ſolita, e connaturale varietà delle opinioni, Atteſocchè i Giuſti per il più ſeguono la prima parte, cioè che ſia effetto della podeſtà, quando anche la ragione non le aſſiſta, movendoſi dalla maſſima le- 2
gale, che non di tutte le leggi ſi può aſſegnare la ragione, e che in ciò conſiſta la forza della legge, che quantunque ſia dura, e poco ragionevole, ſi debba tuttavvia oſſervare, ed a quella ubbidire.

I Politici all'incontro per il più ſeguono la ſeconda opinione, che ſia effetto della ragione, e che però quel Principe, ò Superiore, il quale ordini coſe irragionevoli, merita dirſi piuttoſto un Tiranno, mentre il Principe, ò altro Superiore ſi dice un provido, diſcreto, e ragionevole padre di famiglia, della Republica, e de' ſudditi.

Ed i Theologi pare, che ſiano diviſi; Alcuni più communemente ſeguendo la terza opinione, cioè, che ſia un'effetto miſto; il quale partecipi dell'una, e dell'altra qualità congiunte aſſieme, cioè della podeſtà, e della ragione, riprovando così l'una, come l'altra opinione antecedente; Ed altri, parte aderendo alla prima, e parte alla ſeconda.

Si crede però, che anche in tal queſtione cada quell'iſteſſo errore, il quale in tutte l'altre problematiche viene ſtimato commune, e connaturale in ogni ſcienza, e facoltà, ma particolarmente, e molto più nella legale, e nella morale, cioè di volerle diſcorrere, e decidere in aſtratto, e con le ſole generalità, ſeguendo indifferentemente più l'una, che l'altra opinione, e quella adattando a tutti i caſi. Imperocchè ſi ſtima più vero, che il Giudice ne ſia la diſtinzione de' caſi, come la vera, e l'ottima regolatrice di tutte sì fatte queſtioni problematiche.

Cioè che preſuppoſta la legitima podeſtà nel legislatore, ſi debba vedere, ſe la ſua volontà ſia così eſpreſſa, e chiara, che ſia incapace d'ogni dubbio, e d'ogni interpretazione, sì che abbia viſto, e conoſciuto, ovvero almeno ſi debba preſumere, che vedeſſe, e conoſceſſe di far una legge dura, ed irragionevole, e che tuttavvia, ciò non oſtante, l'abbia voluta fare.

Ed in tal caſo (ciò che ſia nelle regole del foro interiore, e nell'altre della politica, delle quali non ſi parla;) per quel che appartiene al foro eſteriore giudiziale, del quale al propoſito ſolamente ſi diſcorre, ſia più ricevuta la prima opinione, che baſti la podeſtà congiunta con la volontà, non ſolamente per le già accennate maſſime legali, ma ancora, perchè non poſſono, ne devono i ſudditi, e gli inferiori farſi Giudici delle leggi del Prencipe, ovvero d'altro Superiore, e giudicando d'eſſere irragionevoli, diſprezzarle.

Maggiormente, che la ragione non è una coſa materiale, la quale ſi veda, ò ſi tocchi, ò che in altro modo cada ſotto i ſenſi, onde ſi poſſa render certo, ſe vi ſia, ò nò, ma è una coſa intellettuale, che variamente ſi apprende, ovvero ſi figura, ſecondo il vario temperamento de' cervelli, ovvero per il più, ſecondo le paſſioni, le quali ſogliono alterare molto l'occhio della mente, sì che una iſteſſa coſa ad uno parerà ottima, e molto ragionevole, e affatto peſſima, ed affatto irragionevole: Onde per tal'effetto ha biſognato far le leggi, come una ſtrada, per la quale, tolta la ſuddetta varietà, debbano tutti camminare.

Aggiungendoſi ancora l'altra ragione, cioè, che molto diverſamente ſi mirano le coſe al di dentro da' Prencipi, e da' Superiori, come più informati, di quel, che le miri al di fuori il volgo mal'informato, che però, eccettuatane quella podeſtà di giudicare in ciò molto di raro praticabile, la quale ſi concede a tutta la Republica, non ſi permette a' ſudditi, ed a gl'inferiori l'aſſumere quelle parti di Giudice ſopra il ſuo Superiore.

Ovvero all'incontro non vi ſia la ſovrana, e l'aſſoluta podeſtà, ò pure che eſſendovi, manchi di certo la volontà, perchè il caſo non ſia compreſo, ò diſpoſto eſpreſſamente nella legge, ma ſe ne pretenda l'eſtenſione, ovvero la comprenſione, Ed in tal caſo prevaglia la ſeconda opinione, che la legge ſi debba attendere come un'effetto della ragione.

O pure, che vi ſia la legge eſpreſſa, ma chi vi cada qualche dubbio ſopra la podeſtà, ovvero ſopra la volontà del Legislatore, sì che queſta poſſa nella ſoſtanza eſſer diverſa da quel, che il ſenſo literale, ò grammaticale delle parole a prima faccia portaſſe, Ed in tal caſo ſia più vera la terza opinione, cioè, che la legge ſia un'effetto miſto della podeſtà, e della ragione, sì che da queſta ſeconda ne debba naſcere l'interpretazione, e la pratica, conforme più di propoſito nell'opere legali dell'una, e dell'altra lingua, cioè del Teatro, e del Dottor volgare, ed anche in qualche parte nell'operetta dello ſtile ſi va diſcorrendo.

Quel che in ciò ſi dice delle leggi publiche de' Principi,

e degl'

e degl' altri Superiori per il governo de' popoli, ovvero
4 di qualche Republica, ſi addatta per l'iſteſſe ragioni ancora alle leggi private de' Teſtatori, ò altri, li quali diſpongono delle proprie robbe con i loro deſcendenti, ò altri, li quali ne vogliano ottenere la ſucceſſione, ed il godimento, per il che ſi debba oſſervare la legge appoſtavi dal padrone, per la maſſima giuridica, che legge ſia la volontà del Teſtatore; Maggiormente quando ſia già morto, si che non poſſa egli dichiararla.

Quando dunque verun dubbio cada, così ſopra la podeſtà, come ſopra la volontà del diſponente, in tal caſo, dicendoſi queſta legge un'effetto della ſola podeſtà congionta con la volontà, niente importa, che vi manchi la ragione, per la maſſima de' Giuriſti, che ſi deve badare a quel che il morto abbia voluto, e non perchè l'abbia voluto, si che niun conto ſi faccia degli aſſordi, e degl'inconvenienti.

5 All' incontro nel caſo omeſſo, il tutto dipende dalla ragione, la quale ne deve eſſere la regolatrice (intendendo però della ragione legale, non già di quella del proprio ſenſo.)

Nel caſo miſto, cioè, che ò la podeſtà, ovvero la volontà, ò l'una, e l'altra ſiano dubbie, in tal caſo debba dirſi un'effetto miſto della podeſtà congionta con la volontà, e della ragione, sì che queſta regoli quella, conforme nelle accennate opere legali ſotto diverſe materie, e particolarmente ſotto quella de' teſtamenti, e de' fideicommiſſi, di propoſito ſi diſcorre.

In queſt' ultimo caſo dunque, acciò tale regolazione ſi poſſa ben pratticare, conviene premettere, ovvero preſupporre due maſſime, la notizia delle quali viene ſtimata neceſſaria non che opportuna, mentre con eſſe, come con una carta di queſta navigazione, ſi deve camminare, sì che altrimente ſi darà negli ſcogli, ovvero ne' ſecchi, ò nelle voragini degli equivoci, e degli errori, con evidente naufragio della verità, e della giuſtizia.

6 Primieramente dunque ſi deve riflettere alla podeſtà, imperocchè eziandio nella robba propria non ſi può tutto quel che ſi vuole; Onde ſe il diſponente ordini una coſa impoſſibile, ovvero diſoneſta, ò in altro modo dalla legge dannata, e che eſſo ſia morto, nè appariſca della preciſa volontà, che altrimente non averebbe diſpoſto; In tal caſo la legge vizia il precetto, e lo finge per non ſcritto, sì che ciò non oſtante, ſi ottenga il commodo della ſua diſpoſizione.

7 Conſideraſi molto queſto difetto della podeſtà, anche per interpretare, ò regolare la volontà, cioè, che queſta ſi debba intendere diſcretamente, ed in quel modo, che ſia lecitamente verificabile, ſenza che l'atto ſi vizii, e che ſoggiaccia a queſta infezzione, per l'altra maſſima legale, che la volontà viene regolata, ed interpretata dalla podeſtà, sì che ſi debba preſumere ordinata in quel modo, che ſia lecitamente pratticabile.

Come per eſempio (al noſtro propoſito) ſe il precetto del diſponente ſia contrario alla libertà del matrimonio, quello ſi vizia, e ſi ha per non ſcritto; Ma perchè non è di dovere, che con queſta generalità ſi renda lecito a' ſucceſſori di ſprezzare la volontà, e gli ordini del loro autore, e benefattore; Però la legge interpreta queſto precetto, che ſi debba intendere moralmente, e diſcretamente, in quel modo che ſia praticabile compatibilmente con la liberta del matrimonio; Cioè quando il caſo porti, che vi ſia un competente numero di perſone eguali, e degne, con le quali ſi poſſa eſercitare la libertà del matrimonio, e nell' iſteſſo tempo ſi poſſa obbedire al diſponente, e non altrimente, conforme con maggior pienezza, e diſtinzione ſi diſcorre nell' accennata materia de' teſtamenti, e nell' altra del matrimonio nell' una, e nell' altre opere ſuddette, con ſomiglianti eſempii. A.

8 L'altro premeſſo è circa la volontà, cioè che ſia errore il camminare all'uſanza de' Grammatici, con la ſola formalita delle parole, e col ſenſo puramente letterale, ma ſi deve badare alla ſoſtanza della volontà veriſimile, ed al fine, ovvero all' effetto deſiderato dal diſponente, ò pure alla ragione da eſſo conſiderata, col preſupporlo un uomo prudente, e ragionevole, e non una beſtia.

Onde quando il caſo porti, che s' incontri meglio la ſua volontà, e deſiderio, e con maggior pienezza ſi adempiſca il fine da eſſi deſiderato, in tal caſo ciò ſi deve attendere, ſenza badare, ſe vi ſia la ripugnanza delle parole, conforme nell' occorenze di molti caſi ſeguiti è ſtato ragionevolmente deciſo, e particolarmente, cioè.

Ordina un teſtatore, che mancando la ſua caſa, certi 9
Amminiſtratori di Luoghi Pii debbano eleggere un giovane, acciò aſſuma il caſam, e prenda moglie per conſervarlo; Gli Amminiſtratori eleggono un' uomo attempato già ammogliato, il quale avea molti figli maſchi, onde a ſtare ſu la lettera del teſtamento, ſi dovea dire un' elezione mal fatta; E pure dalla Rota Romana fu con molta ragione deciſo il contrario, perchè in tal modo ſi adempiva meglio, e con maggior ſicurezza la volontà del Teſtatore, e ſi otteneva più di ſicuro il fine da eſſo deſiderato, mentre eleggendo un giovane, il quale ſi doveſſe ammogliare, potea per difetto proprio, ovvero della moglie non far figli. B

Un' altro Teſtatore ordina, che mancando l'ultimo maſchio della caſa, doveſſe ſuccedere una femina della medeſima, la quale foſſe donzella, acciò prenda marito, dal quale s'aſſumeſse il nome, e cognome, che in tal modo ſi rinovaſſe, e conſervaſse ne' figli, e diſcendenti da procrearſi da queſto matrimonio; E pure eſsendo venuto il caſo, per la Congregazione della Fabrica fu deciſo per la ſucceſſione a favore d' una vedova, e vecchia, la quale avea molti figli maſchi adulti, che aſsunſero il cognome, per la medeſima ragione aſsegnata nel caſo antecedente. C.

Chiama un' altro Teſtatore i figli naſcituri dopo la ſua morte da una donzella ſua nipote, ma portando il caſo, che egli ſopravivendo per qualche tempo, quella ſi maritaſse, e procreaſse figli in ſua vita, fu molto ragionevolmente dalla ſuddetta Rota deciſo, che queſti foſsero chiamati, non oſtantecche la lettera delle parole gli repugnaſse, per la medeſima ragione, che in tal modo ſi adempie meglio la volontà D, con molti altri ſomiglianti caſi.

E generalmente al propoſito di che ſi tratta, ſe un 10
Teſtatore ordina, che li diſcendenti, li quali doveranno ſuccedere nel ſuo fideicommiſso, debbano perpetuamente ritenere il cognome, e l' arme, con eſpreſsa proibizione penale di non abbandonarle, Tuttavvia ſe col progreſso di tempo il caſo porta, che a queſti ſi deferiſca un gran maggioraſco, ovvero una qualificata Signoria, per la quale ſi migliori la loro condizione, e ſi renda più coſpicuo quel genere, fermano più communemente i Dottori, ed è ſtato ancora deciſo da Tribunali, che ſia lecito mutar cognome, ed arme per la neceſſità, che porti queſta nuova ſucceſſione non oſtante il ſuddetto precetto, e ciò per la preſunta, ò veriſimile volontà del diſponente, ſupplita, ovvero interpretata dalla legge. E.

Appunto come ſe eſsendo gravato un figlio, ò altro diſcendente, ed alle volte anche un tranſverſale, a reſtituire nella ſua morte l'eredità ad un altro, queſto laſci figli, perchè ceſsa l' obbligo, benchè il Teſtatore non lo dica, perchè lo ſuppliſce la legge. F.

Ed in ſomma per maſſima generale ſi deve camminare 11
col detto del S. Apoſtolo, di non badare alla lettera, la quale uccide, ma allo ſpirito che vivifica, badando come ſi è detto, principalmente al fine, ovvero all'effetto deſiderato dal diſponente, ed a quel che veriſimilmente egli vorrebbe, e direbbe ſe reſuſcitaſse, e foſse interrogato.

Che però alcuni giudizioſi Dottori ſtimano allegorica, 12
e miſterioſa quella favoletta, la quale corre per bocca de' Profeſsori ſopra la ſimplicità d'un Giudice, che diſputandoſi molto avanti di eſſo dagli Avvocati delle Parti con fortiſſimi argomenti, qual foſse la volontà del defonto, e trovandoſi egli intricato, nè ſapendo a qual parte appigliarſi, ordinò che ſi chiamaſse il defonto, acciocchè l'eſplicaſse egli ſteſso; Cioè che il Giudice deve far conto di parlare col defonto, e preſupponendo, come ſi è detto, un uomo ragionevole; e non una beſtia, veſtendoſi come, ſi dice de' ſuoi panni, deve dire quel che egli direbbe, ſe poteſse.

Finalmente in queſto propoſito delle primogeniture, ſot- 13
to il genere delle quali vengono anche i Regni, ed i Principati, e le Signorie di natura indiviſibili; Parimente ſi deve camminare coll'iſteſsa regola, di non badare al materiale, ò letterale, ma al miſtico, cioè che non s'intenda primogenito, ò maggior nato quello il quale ſia naturalmente nato prima, e di maggior età, ma che s'intenda legalmente, ovvero civilmente, cioè quello, il quale ſia capace, onde ſia il primo tra capaci, ò pure che dalla legge ſi finga tale, perlochè ſi diſtinguono il primogenito naturale, ed il primogenito civile.

Che però ſe tra più fratelli, i primi, uno, ò più ſiano Preti, ò Religioſi, ovvero abbiano qualche altro impedimento, il ſecondo, ovvero il terzo, e così ſucceſſivamente l'altro non impedito, ſarà il primogenito, cioè il primo

tà capaci, ſtimandoſi gli altri incapaci, ovvero impediti, come ſe non foſſero al mondo; Ovvero pure ſe morendo il primogenito, laſciaſſe appreſſo di ſe un putto anche nelle faſcie, queſto ſi dirà tra tutti il maggior nato, ed il primogenito ſopra i ſuoi Zii, benchè maggiori, e capaci, e ciò per una finzione della legge, la quale attende il formale, e non il materiale, ovvero lo ſpirito, e non la lettera. G.

14 Ed in ciò conſiſte l'errore manifeſto, e la ſciocchezza del volgo, ed anche de' tinti, che diciamo infarinati (li quali ſono i peggiori di tutti) nel voler in sì fatte materie far il Giudice con quel, che ſuggeriſca loro la natura, per la ſola formalità delle parole, imperocchè, altro è l'eſſer Grammatico, ed altro è l'eſſere Giuriſconſulto, tale che merita dirſi Giuriſprudente, come propriamente deve eſſere un Giudice, mentre la legge non ſi dice *Juriſcientia*, ma *Juriſprudentia*, sì che il ſaper molto ſcientificamente, con ragioni ſcholaſtiche, ſenza la prudenza, e ſenza l'affinato giudizio, a nulla ſerve; Come all'incontro non baſta la ſola prudenza, ed il giudizio naturale ſenza la buona notizia delle maſſime legali, sì che vi biſogna l'uno, e l'altro conforme nell'accennare opere più di propoſito ſi diſcorre, parlando de' Giudici.

E quindi ſegue, che in tutte quelle coſe, quali non ſoggiacciono a' ſenſi corporali, ma che ſi vedano con l'occhio della mente, una gran differenza ſi ſcorgerà tra quel giudizio popolare, il quale ſia formato dalla prima operazione dell'intelletto, con la ſola fama, ovvero con la ſuperficie delle parole nel ſolo ſenſo letterale; E quel maturo giudizio, il quale ſia formato per mezzo dell'eſatta informazione del fatto, e delle ſue circoſtanze, e col dovuto diſcorſo regolato dalla ragione, la quale diſtingue l'uomo dalle beſtie, mentre la frequente pratica inſegna, che totalmente diverſo ſia il ſecondo giudizio dal primo, anzi che oppoſto; E a tutto ciò ſi deve attentamente riflettere l'effetto di formar bene il giudizio nel punto, del quale ſi tratta.

a *Nel teatro nel tit. de Teſtamentis lib. 9. diſc. 73. e nel lib. 14. de Matrimonio nel diſc. 14.*
b *Dunozett. nella dec. 417. repetit. nella parte 7. delle Recent. dec. 93. nel diſc. 45. de' fidecommiſſi.*
c *Nel d. diſc. 45. de' fidecommiſſi.*
d *Nelle deciſ. 77. 143. e 142. nella parte 7. delle Recent.*
e *Nel d. lib. 10. de' fideicommiſ. diſc. 13. al n. 19. e per tutto.*
f *Nel d. tit. de' fideicommiſſ. nel diſc. 31. 74. e 115. e molti altri.*
g *Nel lib. 1. de feudi nel diſc. 13.*

§. II.

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche preſcindendo dalla renunzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella primogenitura.

FAtte queſte premeſſe, come neceſſarie, non che opportune, per l'effetto del quale ſi tratta, e venendo al caſo. Nell'anno 1621. cinque fratelli della nobiliſſima famiglia Romana de' Ceſarini, cioè Gian Giorgio Duca primo-
15 genito, Aleſſandro, il quale fu dipoi Cardinale, Ferdinando, il quale morì nello ſtato di Prelatura; Pietro Cavaliere di Malta, e Virginio celebre per le ſue belle poeſie nell'una, e nell'altra lingua Latina, e Italiana volgare, già date alla luce, (nelle quali fiorì anche molto il ſuddetto Ferdinando) per conſervare meglio, e col maggior decoro la nobiltà, e la grandezza della loro caſa, ſeguendo l'eſempio di una ſimile convenzione fatta nell'anno 1611. dalli parimente cinque fratelli Aldobrandini pronipoti di Clemente Ottavo, fondarono in tutti li loro Caſtelli, e beni giuriſdizionali, e indiſtretti una perpetua primogenitura maſcolina a favore de' loro deſcendenti maſchi legittimi, e dopo de i baſtardi, con l'ordine della primogenitura; E mancando tutti i maſchi, all'ultimo ſoſtituirono la femina primogenita più proſſima, la quale doveſſe prender per marito un'uomo nobiliſſimo delle quattro famiglie Romane, Orſina, Sforza, Caetana, e Cefia, sì che non adempiendo la prima femina queſta condizione, foſſe chiamata l'altra, che l'adempieſſe, con molte leggi, e condizioni.

E particolarmente (al noſtro propoſito) acciò la ſucceſſione non foſſe incerta, che doveſſe di tempo in tempo il primogenito avanti di giugnere all'anno venteſimo quinto, eleggere il ſuo ſtato, e dichiarare ſe voglia prender lo ſtato coniugale, ò pure vogli vivere celibe, e applicarſi alla vita Eccleſiaſtica; E dichiarandoſi per queſta ſeconda parte, ſia eſcluſo, ed incapace, chiamando l'altro, che viene appreſſo.

Anzi che dichiarandoſi di voler prender lo ſtato coniugale, debba farlo avanti, che giunga all'anno trenteſimo, e non facendolo, parimente decada, e s'intenda inabile, e generalmente con una totale inabilità di tutti quelli, li quali eleggeſſero la vita Eccleſiaſtica; aſſegnando alle femine la dote di ſcudi 25. milla per ciaſcuna.

Di queſti cinque fratelli, quattro viſſero come ſopracelibi, sì che morirono ſenza poſterità, e dal Duca Gio: Giorgio primogenito reſtarono due figli maſchi, cioè Giuliano primogenito, il quale ſuccedè nella primogenitura, e Filippo ſecondogenito; il qual aſſunſe la Prelatura, e divenne Chierico di Camera; Ma eſſendo morto Giuliano nell'anno 1666. ſenza maſchi, laſciando ſei figlie femine; Quindi ſeguì, che Filippo, benchè di ragione, per la naſcita, e per il poſto della Prelatura, ed anche per le qualità perſonali, e per altre buone contingenze ſi ſtimaſſe molto vicino al Cardinalato; Tuttavia per ſecondare la volontà de' ſuoi maggiori, e per conſervare la ſua Caſa, abbandonaſſe la Prelatura, ed aſſumeſſe lo ſtato ſecolare di Duca, ed anche aſſumeſſe qualche trattato di matrimonio.

Ma eſſendogli ſopragiunta, ò pure maggiormente aggravata una certa indiſpoſizione, con la quale per conſiglio de' Medici ſenza il certo, e l'evidente pericolo della vita, non poteſſe per all'ora aſſumer lo ſtato coniugale; Però usò eſattiſſime diligenze per curarſi, e liberarſene, particolarmente con i bagni di Padova, e d'Iſchia.

Sperimentando ciò di poco profitto sì che camminaſſe a dubitare ſe poteſſe effettuare il ſuo deſiderio, ancorchè foſſe in età freſca d'anni cinquanta; Però all'effetto di adempire la volontà, ed il deſiderio de' ſuoi maggiori, ed anche per il proprio, onorato, e prudente motivo di conſervare, e di mettere in ſicuro la ſua caſa, cominciò nell'anno 1671. ad applicare l'animo di dar marito ad una delle ſuddette figlie di ſuo fratello.

Di queſte, la prima chiamata N. all'ora d'anni vintiotto, era già Monaca profeſſa in vita del Padre nel Monaſtero di S. Silveſtro; La ſeconda chiamata Livia, della quale ſi tratta d'anni vinticinque, E la terza chiamata N. d'anni ventitrè, erano parimente Monache, ovvero Oblate profeſſe in vita del Padre nel Monaſtero de' Sette Dolori; E la quarta chiamata N. d'anni diciotto, era anche Monaca profeſſa nel Monaſtero di S. Catarina, e tutte, e particolarmente la ſuddetta Livia, con l'eſpreſſa, e giurata aſſerzione d'aver eletto quella vita ſpirituale, e celibe per dovere in quella perpetuamente continuare, e morire, avevano fatto al medeſimo Padre l'ampliſſima renunzia, anche a favore dell'altre femine ſecolari eſpreſſamente.

Reſtavano dunque ſolamente le due ultime nello ſtato ſecolare, e capaci del matrimonio, cioè la quinta chiamata Cleria, che è quella della quale anche ſi tratta, nell'età d'anni ſedici, e la ſeſta chiamata Giulia nell'età d'anni tredici in circa, che però eſſendo Cleria civilmente la primogenita capace, chiamata nella primogenitura, alla quale ſi dovea dar marito; E portando il caſo, che non ſi poteſſe adempire la volontà de' maggiori nel maritarla in una delle ſuddette quattro Caſe, per le ragioni, che nell'ultimo paragrafo di ſotto ſi aſſegnano.

Però con molta prudenza, e ragione credendo d'incontrare, anzi di meglio adempire la ſudetta volontà de' maggiori, la collocò in matrimonio col Principe di Sonnino, proporzionato per l'età, fratello del Conteſtabile Colonna, Signore prudentiſſimo, e ben provviſto di ſcudi diecimila, e più d'entrata, togato, e molto vicino alla ſuprema dignità Cardinalizia, con una molto piccola dote, a proporzione dell'uomo, mentre in effetto la dote era la proſſima ſucceſſione alla primogenitura, la quale fu eſpreſſamente conſiderata negl'iſteſſi capitoli matrimoniali; Imperochè in eſſi fu trattato del modo di godere i frutti, quando ſe ne ſarà il caſo.

Eſſendo ſeguito il matrimonio, ed eſſendo una coſa publica, e notoria, sì che ſenza dubbio lo ſapeſſero molto bene le ſorelle ſuddette Monache, particolarmente la ſuddetta Livia, queſte niun'atto fecero di contradizione, ma piuttoſto ne moſtrarono guſto, e ſoddisfazzione, così con le parole, come con i fatti, e poſciachè la ſuddetta Livia tuttavia dipoi per lo ſpazio di meſi venti continuò nell'iſteſſo ſtato.

Ed eſſendoſi da queſto matrimonio procreato un figlio maſchio, con probabile ſperanza d'averne degli altri. Però il medeſimo Duca Zio, nel meſe di Settembre 1672. col già

detto

detto preſuppoſto avuto da principio della deſtinazione di Cleria, e de' ſuoi figli alla ſucceſſione della primogenitura, e col motivo del quale ſeguì il matrimonio, che per altro ſenza dubbio non ſarebbe ſeguito, trasferì alla ſuddetta Cleria, ad al ſuo marito, e figlio il poſſeſſo civile de'beni ſpettanti alla primogenitura, con la clauſola del coſtituto; per quando ſeguirà il caſo della ſua morte ſenza figli.

A capo di detti meſi venti dopo il matrimonio, e cinque dopo il detto poſſeſſo la ſuddetta Livia, dichiarando, che mai foſſe ſtata Monaca, perchè quel luogo non foſſe Monaſtero formale, di fatto uſcendone, ſi maritò, ovvero fece gli ſponſali con Federico Sforza, il che diede occaſione di dubitare ſe ciò ſi poteſſe fare, mentre ſi pretendea, che foſſe vera Monaca profeſſa; Onde introdotta la cauſa nella S. Congregazione del Concilio, fu deciſo, che non foſſe Monaca, e che però ſi poteſſe maritare, come ſeguì.

In queſto ſtato dunque, eſſendo anche dal ſuddetto matrimonio di Livia nato un figlio, ſi dubita, ſe venendo il caſo della morte del detto Duca (che Iddio conſervi lungamente) ſenza figli, a quali di queſte due Sorelle ſia dovuta la ſucceſſione nella primogenitura?

Per maggior chiarezza ſi diſtingue il diſcorſo in tre parti, ovvero iſpezzioni.

Una, cioè ſopra la qualità, ovvero la primogenitura, e quale di eſſe debba dirſi giuridicamente la primogenita? L'altra, poſto, che ſia Livia, ſe le oſti la rinunzia, e quando le oſtaſſe, ſe oſti al figlio? E la terza, poſto all'incontro, che ſia Cleria la primogenita, ſe le oſti l'eſſere maritata fuori delle quattro caſe?

Quanto alla prima; Il Volgo non informato, il quale per ordinario cammina, e giudica con la ſola ſuperficie della lettera, e come volgarmente ſi dice, ſi ſuol fermare alla prima Oſteria, forſe crederà, che chiara ſia la buo-
26 na ragione di Livia, perchè in eſſa concorrono ambe le qualità deſiderate da' Fondatori della primogenitura, cioè che ſia tra le Secolari, naturalmente la primogenita, e che ſia maritata in una delle quattro Caſe, mentre all'incontra a Cleria mancano l'una, e l'altra qualità, eſſendo quintogenita, e maritata fuori delle ſuddette Caſe.

Però non ſolamente appreſſo i dotti Giuriſconſulti, ed i veri profeſſori della giuriſprudenza, ma eziandio appreſſo tutti gl'altri di qualche mediocre letteratura, giudizio, e
27 capacità della ragione, li quali mirino le coſe al di dentro, e che intendono le leggi, ò ſiano publiche, ò private, come ſopra nello ſpirito, e non nella lettera, dovrà omninamente parere più vero il contrario, e che la ragione chiaramente aſſiſta a Cleria, ed a ſuo marito, e figli.

In prova di ciò ſi adduce la già premeſſa propoſizione comprovata di ſopra con molti eſempii de'caſi ſeguiti, cioè, che quando ſi ſia fatto quel che più feriſce l'adempimento della volontà del diſponente, sì che meglio ſi ottenga il fine, ovvero l'effetto deſiderato, deve ciò prevalere al ſenſo letterale delle parole.

E queſto è il caſo, poſciachè ſe nel tempo, che Cle-
28 ria fu maritata, foſſe ſeguita la morte del Duca Zio; in tal caſo, ad eſſa ſenza dubbio la ſucceſſione ſarebbe dovuta, perchè ella era la primogenita civile capace, mentre Livia era nello ſtato celibe, e religioſo, almeno impropriamente; E ſi era già dichiarata, così col fare quell'atto dell'oblazione, ovvero profeſſione, come ancora con aſſumere l'abito di Monaca, e molto più con l'eſpreſſa narrativa nell'inſtrumento della rinunzia, di non voler pigliar marito, nè di vivere nel ſecolo, ma di vivere perpetuamente in ſtato celibe, e religioſo in quella caſa, mentre queſto ſtato per la legge eſpreſſa della primogenitura cagiona l'incapacità.

E ciò cammina, quando anche quello ſtato incompatibile ſia retrattabile, come per eſempio ſegue ne' Chierici in minori; Imperocchè ſe nel tempo, che ſi apre la ſucceſſione ad una primogenitura ſecolare, dalla quale ſiano eſcluſi i Chierici, ovvero ſi apre la ſucceſſione ad un feudo, del quale i Chierici, e le altre perſone Eccleſiaſtiche ſiano incapaci, il primogenito per natura ſi ritrova Chierico in minori; In tal caſo vi ſono due opinioni; Una cioè più rigoroſa abbracciata dalla Ruota Romana, che il Chiericato in minori quantunque ſia retrattabile, e non oſtante che il primogenito per natura ſi eſibiſca ſubito di mutare ſtato, cagiona l'incapacità, sì che la ſucceſſione ſia dovuta al ſecondogenito ſecolare. H.

E l'altra più benigna, che debba eſſer ammeſſo il primogenito, quando però ſubito ſi dichiari di mutare ſtato, e che di fatto lo muti, sì che laſciando il Chiericale, aſſuma

lo ſtato Secolare, ò che almeno ottenga dal Principe qualche termine a deliberare, onde in tanto la ſucceſſione ſtà in ſoſpeſo. I.

Ma quando nè anche ciò ſegua, e molto più quando il Chierico ſi ſia eſpreſſamente dichiarato di voler in perpetuo vivere, e morire in quello ſtato; In tal caſo, reſta la coſa fuora d'ogni dubbio, e concordano tutti, che quello il quale ſia nello ſtato Chiericale, ò in altro modo incompatibile, ſi abbia come ſe non foſſe al Mondo, e ſi faccia luogo alla ſucceſſione del ſecondogenito ſecolare, mentre quelli, li quali dicono il contrario, parlano in uno de i due caſi; uno cioè detto di ſopra, che la mutazione dello ſtato ſegua ſubito; E l'altro, che lo ſtato contrario ſia veramente nullo, ed infetto da principio, conforme anche di ſotto ſi dice. L.

Che però quando il ſuddetto caſo foſſe ſeguito, la coſa ſarebbe fuori d'ogni dubbio a favore di Cleria, perchè in quel tempo ella era la primogenita civile, e capace, nè la ſuſſeguente tarda mutazione dello ſtato di Livia ſarebbe atta a toglierle la già acquiſtata ragione, per quello, che ſtà più communemente ricevuto; Eſſendo riprovata una certa contraria deciſione del Capece, anche in termini più forti, che non vi ſia l'eſpreſſa, e totale eſcluſione, e che quella perſona non abbia fatta l'eſpreſſa rinunzia, e la dichiarazione ſopra la perpetuità di quello ſtato, sì che ſubito morto il Padre abbia fatta la dichiarazione di mutare ſtato. M. Molto più concorrendovi le ſuddette circoſtanze, e che per la legge dell'erezzione baſti la ſola dichiarazione in parola, ò pure col fatto negativo nel far paſſare l'anno vigeſimoquinto, ſenza dichiararſi di voler vivere nel Mondo in ſtato conjugale.

L'iſteſſo che ſeguirebbe nel caſo ſuddetto, ſi deve omninamente dire in quello di che ſi tratta, cioè che l'ultimo maſchio poſſeſſore, per il buono, e prudente governo della primogenitura, e per meglio adempire la volontà de' Fondatori, e far ſortire il fine, e l'effetto da eſſi deſiderato, ſi ſia a queſt'effetto reſo come morto, e ſi abbia deſtinato per ſucceſſore quello, il quale in quel tempo era il proſſimo, a cui la ſucceſſione foſſe dovuta, ſe foſſe morto, perchè conforme ſi è detto di ſopra, e più diffuſamente ſi prova di ſotto, è ſtato un'atto prudente, e ben fatto, come più adattato alla volontà de' maggiori per appunto, come ne' caſi di ſopra eſemplificati.

Appunto in quel modo, che gli Antichi Romani Impe- 29
ratori procuravano, che dal Senato foſſero approvati per ſucceſſori dopo la loro morte quelli, li quali de eſſi erano come più proſſimi deſtinati in vita; e lo continuano ancora i moderni Imperatori d'Occidente, che in vita ritenendo tuttavvia l'Imperio finchè vivono, ſi deſtinano per ſucceſſore quello, il qualle in quel tempo ſia il primogenito capace, procurando di farlo eleggere per Re de' Romani; E l'iſteſſo fanno il Re di Spagna nel far giurare la fedeltà al Principe ſuo figliuolo, ed altri Principi.

Ora ſe il caſo portaſſe, che il primogenito per natura dell'Imperatore, ò del Re di Spagna, ò d'altro Principe, aveſſe aſſunto la vita Chiericale, ò Religioſa, ancorchè retrattabile, e che eſpreſſamente ſi foſſe dichiarato non curare Imperio, ò Regno, ma di cederne il luogo a gli altri ſuoi fratelli, perchè egli voglia perpetuamente vivere, e ſervire a Dio in quello ſtato; Perlochè l'Imperatore deſtinando per ſucceſſore il ſecondogenito, lo faceſſe eleggere Re de' Romani; Ovvero il Re di Spagna, ò altro Principe, lo faceſſe riconoſcere preventivamente per ſucceſſore da i popoli, e da i domeſtici, e che dichiarandolo futuro ſucceſſore dopo la ſua morte, lo metteſſe in queſto ſtato, e gli deſſe per moglie una gran Regina, ò Principeſſa, la quale con eſſo ſi ſia maritata con queſto preſuppoſto, e non altrimente, che quello debba eſſere il ſucceſſore nell'Imperio, ovvero nel Regno.

In tal caſo niuno di ſano cervello, così in termini lega- 30
li, come anche in termini di politica, e di ragione umana, dirà, che ſe quel primogenito ſi pentiſſe, e che mutando parere mutaſſe ſtato, e diveniſſe capace, poteſſe, e doveſſe togliere all'altro lo ſtato di deſtinato ſucceſſore, nel quale già è ſtato coſtituito, così per la ragione, e per il pregiudizio proprio, come molto più per la ragione, e per lo pregiudizio del terzo, cioè di quella Regina, ò Principeſſa, e de' ſuoi, li quali con queſto preſuppoſto, e non altrimente abbiano fatto il matrimonio.

E queſto è appunto il caſo; Imperocchè, ſe Livia, così con i fatti, come con le parole non ſi foſſe dichiarata di non voler marito, e di voler perpetuamente viver in quel-

lo ſtato celebre. Con le parole cioè doppiamente, nell' inſtrumento della rinunzia, e nella profeſſione, ovvero oblazione fatta; E con i fatti prendendo l'abito monaſtico, e mutandoſi nome all'uſo delle Monache; e laciando paſſare gli anni venticinque ſtabiliti da fondatori; in tal caſo Cleria non ſi farebbe maritata, nè ſi farebbe poſta in queſto ſtato, ma ſi ſarebbe fatta Monaca; Nè il Principe di Sonnino, fuori d'ogni dubbio l'averebbe, come povera ſecondogenita preſa per moglie, conforme ciaſcuno, il quale non ſia pazzo sfazziato, può conoſcere, e diſcorrere.

Dunque Livia ſi lamenti di ſe medeſima, perchè non abbia fatta queſta riſoluzione da principio, e ſubito che ſeppe molto bene, che il Zio dubitando ſe foſſe atto à prender moglie, e à procreare figli, volea maritare altramente una delle nepoti per deſtinarla ſuccedítrice alla primogenitura.

E quindi ſegue, che dovrà dirſi piuttoſto ultimogenita, perchè ſi figura nata al Mondo nel meſe di.... nel quale, laſciando l'abito di Monaca uſcì dal Monaſterio, e ſi dichiarò ſecolare, mentre per avanti ſi era dichiarata di volerſi avere per morta; così perſuadendolo ogni ragione, e ogni legge ſcritta, e d'equità.

21 Nelli Regni delle due Sicilie, di quà, e di là dal Faro, uno de quali ritiene tuttavvia l'antico nome, e l'altro di preſente ſi dice di Napoli, per una legge all'uno, e all'altro commune, come fatta in tempo che ambi coſtituivano un Regno ſolo, avanti che ne ſeguiſſe la diviſione ſotto Carlo Primo nel famoſo Veſpro Siciliano, la primogenita maritata vien' eſcluſa dalla ſucceſſione de feudi per la Secondogenita in capillo, quando la prima diè il conſenſo al matrimonio, mentre in queſto caſo deve dolerſi di ſe medeſima, perchè abbia eletto quello ſtato. N.

Che però ſe un gran Signore avendo già maritata la primogenita, e ſtimando con ragione la ſua ſuccedítrice ne feudi ſia la ſecondogenita in capillo, a queſta procuri di dare per marito un'altro gran Signore, il quale condeſcenda al matrimonio per lo motivo della ſucceſſione de feudi, ſicchè altrimente ſenza dubio non ſarebbe ſeguito; Mai ſi dovrà da perſone ragionevoli dire, che ſe la primogenita, violando volontariamente la fede data al Padre, con qualche attacco di ſottigliezza legale volontariamente faceſſe il divorzio, doveſſe togliere alla ſecondogenita, e al ſuo marito la già deſtinata ſucceſſione non caſi ſimili.

In tanto ſecondo il ſentimento d'alcuni la ſopragionta mutazione dello ſtato può cagionare la retrottrazione al ſuo principio, sì che tolga le ragioni, che nel mentre ſi ſiano acquiſtate ad un'altro, in quanto che l'atto da principio ſia infetto, sì che l'infezione influiſca in tutto il tempo, ed a tutti gli atti ſuſſeguenti, come conſecutivi, onde il tutto ſi abbia come ſe mai foſſe fatto.

Come per eſempio ſarebbe, ſe Livia ſi foſſe fatta Monaca, ovvero oblata, ed aveſſe fatta la rinunzia, e la dichiarazione come fatta per mera forza, la quale ceſſata, aveſſe reclamato; Ed in queſti termini parlando quelli, li quali di tal retrottrazione trattano. O.

Però in verun modo ciò ſi può dire nel caſo di che ſi tratta, non ſolamente perchè il Padre mai usò atto alcuno di timore, e di violenza, non facilmente praticabile in Roma, e particolarmente nel tempo che ſeguì l'atto, e per la notoria natura del Duca Padre; Ma ancora perche trà la morte del Padre, con la quale ceſſò queſta ragione, e il tempo del matrimonio di Cleria erano ſcorſi anni cinque, ne quali niun richiamo, nè mutazione di ſtato ſi fece, che però in verun modo tal retroatrazione ſi può pretendere.

Con tutto ciò, non pare che ſi poſſa addurre altro in contrario, che una certa maſſima legale, forſe più communemente ſeguitata da Dottori, e alle volte fermata dalla Ruo-
22 ta Romana, cioè che non poſſa quello, il quale ſia gravato di reſtituire dopo la ſua morte dichiarare per ſuo ſucceſſore avanti tempo quello, il quale all'ora foſſe il più proſſimo in pregiudizio di quello, il quale ſi ritrovaſſe il più proſſimo, e il più privilegiato al tempo della morte, e quando veramente ſi faccia il caſo della ſucceſſione. P.

Queſta maſſima però non ſi addatta al caſo, perchè propriamente camina, quando dal tenore della diſpoſitione appaja che il diſponente abbia preciſamente conſiderato il tempo della morte del gravato, il che non ſi applica al caſo, mentre può il poſſeſſore far aprire la ſucceſſione anche in vita col ſuo fatto volontario, cioè col non dichiararſi avanti l'anno vigeſimoquinto, ovvero col non prender moglie avanti il trigeſimo; ò pure con farſi Eccleſiaſtico, ò con altre controvenzioni, sì che il caſo è diverſo.

Ed in oltre manifeſto errore deve dirſi il regolare le primogeniture, particolarmente di queſta ſorte, con i termini della ragion comune ne fideicommiſſi ordinarii, e pri-
vati per le ragioni diffuſamente, e di propoſito accennate 23
nel Dottor Volgare ſotto la materia de fideicommiſſi nelli Capitoli undecimo, e duodecimo, dove ſi moſtra che l'introduzione delle primogeniture ſeguiſſe in tempo, che niuna notizia nell'Italia, e nell'altre Provincie dell'Europa Occidentale ſi aveſſe delle leggi civili, con le quali ſi regolano i fideicommiſſi, che però con altre regole, e maſſime furono introdotte a ſomiglianza delle ſucceſſioni de' Regni, e de' Principali, e de feudi Regali di vera dignità, conforme ivi il curioſo potrà vedere.

Più al propoſito cade la queſtione diſputata da Feudiſti, ſe nella ſucceſſione ſi debba attendere il tempo della refutazione, ò veramente quello della morte naturale del refu-
tante; Nel che ſebbene non manca la ſolita varietà delle 24
opinioni; Tuttavvia la vera deciſione dipende da quella diſtinzione, la quale deve eſſer la regolatrice dell'altra ſuddetta queſtione ſopra i fideicommiſſi, ſe in eſſi ſi poſſa dichiarare il ſucceſſore avanti morte.

Cioè ſe ſi faccia con buona, ò con mala fede, e ſe l'atto ſia ſincero, e prudente lontano da ogni ſoſpetto di fraude
come regolato da giuſto, e lodevole motivo; Ovvero all'in- 25
contro ſia con mala fede, e ſoſpetto di fraude, la poſſibilità, e preſuzione della quale forſe ſuol baſtare quando la giuſtizia, e la ragionevolezza della cauſa, per la quale ſia ſeguito l'atto non eſcluda tal preſuzione, ò ſoſpetto. Q.

Applicando dunque al caſo; Si deve ſupporre per aſſolutum, e per indubitato, che tutto ciò ſeguiſſe con ottima,
e ſinceriſſima fede, e con giuſto, e molto ragionevole mo- 26
tivo, anzi che il non farlo ſarebbe ſtato un grande errore, e un contravenire alla volontà, e al giuſto deſiderio de fondatori per più ragioni.

Primieramente perchè ritrovandoſi il Duca in età d'anni cinquanta, ſicchè naturalmente potea ſperare; e credere, conforme ſpera, e crede di viverne altrettanti, ſecondo la preſunzione legale, ovvero almeno d'aver una lunga vita d'altri venticinque, ò trent'anni, Quindi ſegue, che ſarebbe ſtato un'errore, anzi una pazzia manifeſta, il differire à fare queſta deſtinazione, e di maritare la donzella deſtinata, poſcia che ſe aveſſe voluto aſpettare la ſua morte, ovvero che foſſe tenuto aſpettare queſto tempo, ſarebbe ſtato un diſtruggere la volontà de fondatori, per la ragione che divenendo per lo più le donne ſterili dopo l'età d'anni quaranta N, sì che la fecondità ſi ſperimenta nelle giovani, ſi potrebbe dare il caſo, che al tempo della ſua morte, tutte le ſuddette femine, e particolarmente Livia, la quale era già avanti nell'età di ſopra deſcritta, foſſero divenute ſterili, e non più atte a procrear figli, sì che ſarebbe ſtato un'eſtinguere affatto il ſangue, e togliere la ſperanza d'adempire il fine, e il deſiderio delli fondatori.

E ſe i ſuddetti fondatori, anche negli uomini, li quali ſono atti alla generazione ſino alli anni ſettanta, e di vantaggio, preſcriſſero l'età dell'anno venteſimo quinto ſino al trigeſimo, per la ſuddetta ragione, che il far figli è meſtiere da giovane. Molto più al di certo avrebbono abbreviato il tempo nelle donne, ſe aveſſero penſato al caſo; Onde reſta troppo chiaro, che l'aſpettare alla ſua morte, ſarebbe ſtato un diſtinguere la volontà de' fondatori, e fare tutto il contrario di quel che eſſi deſiderano.

Secondariamente, perchè ſe da tanti inſigni, e primarii Teologi, e Canoniſti, anzi da alcuni de' Giudici medeſimi, cioè da alcuni Cardinali della Sacra Congregazione del Concilio, ſi creda fermamente, come anche di preſente ſi crede, che le due femine nel Monaſtero de' Sette Dolori foſſero vere Monache profeſſe inabili al matrimonio, ò che almeno foſſero tali per ragione del voto ſemplice contenuto nell'oblazione; Molto più potè, e dovè crederlo, e ſupporlo il Duca, il quale ſebbene è un Cavaliere di grande ſpirito, e d'ingegno elevato; Tuttavvia non eccellente Canoniſta, ò Teologo, perchè il ſuo ſtato non l'obbliga a queſte ſcienze per profeſſione.

Terzo potè, e dovè giuſtamente credere il medeſimo, per la eſpreſſa, e giurata rinunzia fatta dalle ſuddette, e particolarmente da Livia; Onde ſebbene contro queſta rinunzia, e per togliere l'oſtacolo che da eſſa naſce, con le formalità, e le ſuperſtizioni de Legiſti, ſi dicono molte coſe; Nondimeno entra l'iſteſſa ragione detta di ſopra, cioè che il Duca non poteva, nè doveva penſare tant'oltre, ad effetto d'eſcludere la mala fede, e la fraude.

Quar-

Digitized by Google

Quarto, perchè ſtante la ſperienza di due ſecoli, e più, che nel Monaſtero di Torre de' Specchi, nel quale è più certa la libertà dello ſtato, niuna Dama qualificata di queſta riga abbia fatto una ſomigliante mutazione, però non potè, nè dovè mai ſupporre, almeno in legge di convenienza, e di Cavalleria, una sì fatta riſoluzione in Dama di tal naſcita, e qualità; Maggiormente per eſſer avanti nell'età, e che per lungo tempo era viſſuta in quello ſtato anche dopo la morte del Padre, quando ceſsò ogni ſoſpetto di violenza, ò di timore come ſopra.

Quinto, perchè queſto matrimonio di Cleria non fu di naſcoſto, ma fu publico, e notorio, col trattato di più meſi, e con la certa notizia d'eſſa Livia, appreſſo la quale come ſorella maggiore nell'iſteſso Monaſterio ſi educava la donzella, e pure non contradiſse, ma conſentì, ed approvò.

Il ſeſto, perchè così nel Duca Zio, come nel Prencipe Spoſo non concorrea ragione alcuna di parzialità più verſo l'una, che verſo l'altra, mentre il fine principale del negozio conſiſtea nel deſtinare il ſucceſsore nella primogenitura; Che però ſe Livia ſi foſse dichiarata di mutar ſtato, e di voler marito, in eſsa più, che nell'altra tal deſtinazione ſarebbe ſeguita.

Dunque la buona fede, ed i giuſti motivi, con la lontananza d'ogni imaginabile ſoſpetto di fraude, ſi provano ad evidenza, e ſi toccano con le mani, e reſta fermo quel che di ſopra ſi è detto, cioè, che tutto il male, ed il pregiudizio di Livia naſce dal fatto ſuo, e dalla colpa ſua, che però di ſe medeſima ſi lamenti.

h *La Ruota nella Piſauren. Primogenitura 16. Gennaro 1651. avanti il Cardinale Cerro nel detto lib. 1. de feudi nel diſc. 17.*

i *Nel detto tit. de feudi nelli diſc. 16. e 17. e nella deciſ. 201. del Caſtillo.*

l *Caſtill. detta dec. 201. lib. 3. Camerat. reſponſ. 6. lib. 1.*

m *Sopra la deciſ. 115. di Capece, De Ponte, Piſtor. & Orſino allegati nel d. diſc. 17. de feudi, Toro nel Compend. delle deciſioni part. 1. nella parola Moniales Tertii Ordinis.*

n *Nel d. lib. 1. de feudi nel diſc. 14.*

o *Camerata nel d. reſponſ. 6. lib. 1.*

p *Ubald. deciſ. 1. diſc. 33. de fideicomm. deciſ. di Sicil. dopo il tom. 1. de feudi al n. 45. e ſeguenti.*

q *Nel diſc. 13. de feud.*

r *Deciſ. 119. dopo il Torre de pall. ſur. ſucceſſ. e nella Piſauren. indulti avanti Albergato, nel di cui caſo vi è il diſc. 177. de Regal.*

§. III.

Della renunzia ſe oſti à Livia, e ſe ſia reſoluta, ò nò. E ſe oſtando ad eſſa, oſti al figlio.

Circa la ſeconda iſpezzione della rinonzia; A Cleria aſſiſte la regola, cioè, che quando anche ſi poteſse, ò ſi doveſse dire, che non oſtanti le ſuddette ragioni, e giudicando alla giudaica, faceſsero forza le parole, òveramente alcune leguleiche formalità (il che in verun mo-
27 do ſi deve credere, nè ſperare;) Tuttavvia reſtarebbe Livia eſcluſa dalla ſua renunzia eſpreſsamente, ed in ampia forma fatta, anche a favore delle femine, per lo troppo trito, e volgare aſſioma, che a niuno ſi permette il poter ritornare alle robbe, ed alle ragioni rinunziate, mentre in tal modo di eſſe già ſi è ſpogliato, e privo.

E ſe bene contro queſta rinunzia ſi dicono due coſe; Una cioè; che la renunzia, come cauſativa, e fatta per occaſione dell'ingreſso, e dimora nel ſudetto Monaſtero, ſia ceſsata, e riſoluta per eſſerne ceſsata la ſua cauſa; E l'altra, che quando anche oſtaſse a Livia, non oſtarebbe al ſuo figlio, Nondimeno l'una, e l'altera riſpoſta contengono fallacie, e debolezze manifeſte.

Imperocchè parlando prima della perſona di Livia, ſopra la preteſa riſoluzione; In ciò chiaramente ſi equivoca con l'applicare quelle regole, e quelle dottrine, le quali feriſcano alcuni altri caſi totalmente diverſi; Che però anche in queſta materia della rinunzia vi è onninamente neceſsaria quell'iſteſsa di ſopra accennata carta del navigare, cioè, che ſi debba camminare con la diſtinzione de' caſi, ſenza la quale molto facilmente, anzi per neceſſità s'incorre ne' medeſimi accennati ſcogli, e voragini, ò ſecchi degli equivoci, e delle fallacie.

Tralaſciando dunque molti caſi come più lontani dal noſtro propoſito, mentre ſarebbe troppo nojoſa digreſſione il riaſsumerli tutti, e ſopra i quali il curioſo potrà ſoddiſfarſi con quel che ſe ne diſcorre nel Teatro ſotto la ſua materia particolare delle rinunzie, e parlando ſolamente d'alcuni caſi più proſſimi, e più confacenti a quello del quale ſi tratta.

Il primo è quando ſi faccia la rinunzia da quello, il quale eſsendo in ſtato ſecolare, ò pure di novizio, voglia entrare, ò reſpettivamente profeſsare in qualche Religione, ò Monaſtero, dove la profeſſione cagiona uno ſtato irretrattabile, sì che per queſta cauſa faccia la rinunzia; E in tal caſo, ſe mutando penſiere, non entrerà, ò pure entrandovi, e pentendoſi, ne uſcirà, durando tuttavvia il noviziato, sì che non ſi venga all'atto della profeſſione, entra la regola ſuddetta ſopra la reſoluzione della rinunzia, per ceſsarne la ſua cauſa finale, quando qualche circoſtanza particolare del fatto non ne cagioni la limitazione.

L'altro caſo è, quando di fatto già ſia ſeguita la profeſſione ſolenne, ma che dipoi nel progreſso del tempo quella ſi ſcuopre invalida, per difetto dell'età, ò del legitimo noviziato, ò per la forza, ò per altri riſpetti, sì che valendoſi della nullità il rinunziante, il quale credeva d'eſser Religioſo profeſso, ritorni al ſecolo, e riaſsuma il primiero ſtato ſecolare; Ed in queſto caſo entra parimente l'iſteſsa regola ſopra la riſoluzione della rinunzia.

Il terzo caſo è, quando ſegua la profeſſione valida, ma che la rinunzia ſia riſtretta al favore, ovvero alla contemplazione d'alcune perſone, come per eſempio de' fratelli, ò altri, li quali dipoi manchino, sì che naſca la queſtione ſopra la ſucceſſione, ò pertinenza delle robbe, o ragioni renunziate tra il rinunziante, ancorchè Religioſo profeſso, e l'eſtraneo, ò più remoto ſoſtituito, ò pure con gl'Eredi eſtranei, ò con i creditori del Rinunziatario; Ed in queſto caſo, nel quale i Dottori ſi ſono così malamente intricati, entrano le diſtinzioni, e le formalità della rinunzia reale, ò perſonale, ò veramente dell'eſtintiva, o traslativa, e di una ſpecie miſta, tra queſte due, ò pure ſopra la qualità della robba ſe ſia differente, ò indifferente, con altre ſimili, ma eſsendo fuora del noſtro propoſito, non occorre eſaminarlo.

Il quarto caſo è, quando il rinunziante abbia parimente fatta la profeſſione valida, che ſi ſia effettuata la cauſa, ma che queſta dipoi ceſſi per un'accidentale mutazione di ſtato, come per eſempio di quel Religioſo, il quale eſca dalla Religione, e ritorni al ſecolo per la dignità Cardinalizia, ò Veſcovale, ovvero per la ſuppreſſione della ſua religione, ò per diſpenſa Appoſtolica, ò pure, che con la medeſima licenza faccia il paſsaggio dalla religione incapace, nella quale ſia profeſso, ad un'altra capace. Ed in queſto caſo, ancorchè ſi ſcorga la ſolita varietà delle opinioni; Tuttavvia pare più probabile, e più ricevuto, che non entri la riſoluzione della rinunzia; Ma parimente non occorre eſaminarlo come fuora del biſogno.

Il quinto caſo più proſſimo al noſtro, è quello quando ſi faccia la rinunzia per il motivo, ò cauſa d'entrare in qualche conſervatorio, ò Congregazione, con animo di dovervi per ſempre vivere, ancorchè ſia uno ſtato retrattabile, purchè non vi ſi faccia la ſolenne, e formale profeſſione, ò pure che ſia una profeſſione retrattabile, com'è quella de' Geſuiti avanti del quarto voto; Ma che dipoi ſi ritorni al ſecolo, non per ſuo arbitrio, e per mera ſua volontà, ma per lo fatto d'un terzo, come per eſempio, che ſia mandato via da' Superiori, ò pure, che per ordine de' medeſimi ſi diſciolga quella Congregazione, o Conſervatorio, sì che il ritornare al ſecolo naſca da un caſo inopinato, e queſto è appunto il caſo, del quale ſi tratta nel Teatro, ed in che per i difenſori di Livia ſi fa gran fondamento R. Ma ciò, che ſia della verità, parimente queſto caſo ſi deve dire eſtraneo dal noſtro, dal quale ſono anche molto più eſtranei tutti gli altri antecedenti, mentre il Conſervatorio non ſi è ſuppreſso, e non ha mutato ſtato.

Come ancora non ſi può dire, che ſia ſcoverto qualche errore, o falſa credulità, che foſse vero Monaſtero, quando no'l ſia, sì che vi entraſse la ragione del falſo preſuppoſto, mentre Livia nella ſua diſputa avuta nella Congregazione del Concilio, ha ſempre coſtantemente aſſerito, e ſoſtenuto, di ſaper bene da principio lo ſtato retrattabile di quel luogo, e della ſua libertà; Anzi che eſsendo ſopravenuta una certa conferma Apoſtolica di ſtatuti, per la quale ſi credea, che quel luogo mutaſse

ſtato irretrattabile, è che divenisse Monaſtero, hà cercato di provare, e di ſoſtenere, che ella non deſſe nuovo conſenſo, che però non può dirſi, che vi ſia il falſo præſuppoſto, ò veramente la caſuale, ed inopinata mutazione del ſuo ſtato, ò pure la mancanza delle perſone contemplate.

E per conſeguenza ceſsano tutte quelle ragioni, per le quali ſuol farſi luogo a tal riſoluzione, e reſtano eſtranee tutte quelle deciſioni, ed autorità, che ſopra ciò vi ſiano, mentre tutte feriſcono reſpettivamente gli altri caſi antecedenti, ma niuna tocca il preſente, cioè che il rinunziante ſappia la retrattabilità di quello ſtato, che aſsume, e che tuttavvia per quell' ocaſione faccia la rinunzia, ma che dipoi per mera ſua volontà, ed elezione lo muti.

Maggiormente quando (come ſegue nel caſo noſtro) la rinunzia non ſia riſtretta a queſta ſola cauſa, ò motivo, ò pure a certe perſone, ma eſpreſsamente ſi dica di farſi, non ſolamente per quella cauſa, ma per altre, e perchè così gli piaccia.

Anzi, che conſiderando il caſo della mancanza de' maſchi, dica che ciò non oſtante faccia la rinunzia, anche a favore delle femine, mentre io queſto non pare, che a diſcorrerla, così per via d'autorità, come per quella delle ragioni legali, e naturali vi ſia imaginabile fondamento, al quale tal riſoluzione poſsa eſser appoggiata.

E molto più ſe la volonaria mutazione dello ſtato ſegua in tempo inabile, e quando la coſa non ſia più intiera, perchè l'altra perſona, la quale venga dipoi, con la fiducia di tal rinunzia abbia aſſunto uno ſtato irretrattabile, che per altro non avrebbe fatto, come è il caſo noſtro, non potendovi mai intrare alcuna probabile ragione legale, ò naturale, che ciò perſuada.

Imperochè in tal modo ſarebbe dare il caſo, che un violatore colpoſo, e volontario della fede data, ed uno ſpergiuro, doveſſe eſſer ammeſſo ad un guadagno, con il danno, e col pregiudizio grande di quel terzo innocente, il quale abbia ſeguitata la ſua fede, e che abbia creduto alla ſua giurata aſſerzione, e promeſſa, il che ripugna a tutti i principj della legge civile, e canonica, anzi della Divina, e della naturale, ed all'iſteſſo umano diſcorſo.

Ed eſemplificando in pratica. Sono attualmente nel Monaſtero, ò Conſervatorio di Torre de' Specchi tre figlie del già Prencipe di Piombino, la primogenita delle quali è proſſima ad una gran ſucceſſione di due Principati, e Stati così conſiderabili di Piombino, e di Venoſa, quando (che Iddio non voglia) al Principe fratello moriſſe ſenza figli; Che però non eſſendovi in queſta caſa prohibizione d'aſſumere ſtato celibe, ò religioſo, ancorche la primogenita abbia preſo l'abito di Monacha nel detto Monaſtero, e fattovi quell'oblazione, che ivi ſi uſa; Tuttavvia ſapendoſi già, che ciò non induce ſtato irretrattabile, e non avendo la ſudetta primogenita fatto rinunzia alcuna, ciaſcuno la reputa per primogenita, e proſſima ſucceditrice, e l'altre ſorelle ſono riputate per ſecondogenite.

Ma ſe la ſudetta primogenita aveſſe tutto, ò pure che faceſſe la rinunzia, dichiarandoſi anche eſpreſſamente di farla alle ſorelle, mentre già ſappia molto bene il ſuo ſtato retrattabile, perilchè, ſtante queſta rinunzia, la ſecondogenita ſi metteſſe in figura di primogenita, e come tale ſapendolo, e tollerandolo la primogenita, ſi maritaſſe ad un gran Signore, il quale in riguardo di queſta ſperanza con eſſa ſi accaſaſſe, che per altro non ſarebbe.

Verun' uomo di ragionevole, e ſana mente, dovrà dire, che ſia in arbitrio della detta primogenita, e per ſua volontà maritarſi, e che mutando ſtato poſſa pregiudicare alla ſecondogenita, la quale appoggiata alla ſua rinunzia ſi ſia coſtituita in quello ſtato irretrattabile, che per altro non avrebbe aſſunto col danno ancora, e col pregiudizio del terzo, cioè del marito; E queſto è appunto il caſo noſtro.

E l'iſteſſo caminarebbe, quando per eſempio il Cardinale Carlo Barberino primogenito della ſua caſa, eleggendo la vita chiericale nello ſtato di Prelato, ò di Prete della Chieſa Nuova; Ed anche il Cardinale ſenza metterſi in Sacris, facendo, come già fece la rinunzia aveſſe dato luogo al Principe di Paleſtina ſecondogenito d'aſſumere lo ſtato di primogenito, e che in queſta figura aveſſe preſo moglie, come anche ſegui in Monſignor Colonna, col Duca de Baſſanella ſuo fratello ſecondogenito con caſi ſimili, che però quanto ſi dice in contrario, tutto è fuori del caſo.

Ed in oltre, portando la legge della primogenitura, che i ſucceſſori debbano avanti l'anno vigeſimo quinto dichiarare l'animo loro ſopra lo ſtato nel quale penſano di vivere; Quindi ſegue, che quando anche l'atto non ſi doveſſe attendere in ragione di vera, e di formale rinunzia, la quale tolga quelle ragioni, che per altro fuora d'ogni dubbio ſpettarebbono, tuttavia ſi dovrà almeno quella attendere, e farà la ſua operazione dell'altra ragione della ſuddetta dichiarazione dell'animo, ſichè in tal modo, con molta facilità ceſſano tutte le formalità, e le ſuperſtizioni legali, le quali ſi portano in contrario.

Di maggior debolezza deve ſtimarſi l'altra riſpoſta, cioè 28
che, quando anche la rinunzia oſtaſſe alla madre; Tuttavvia non debba oſtare al figlio, non avendo ciò ſuſſiſtenza alcuna, non ſolamente per la maſſima legale, che l'infezzione della radice influiſce ne' ſuoi rami, ò rampolli, sicchè l'effetto non può eſſer diverſo dalla ſua cauſa.

Ma ancora, perchè la maſſima, che alli figli non oſti la rinunzia della madre, ſi può addattare a due caſi, niuno de' quali ſi verifica nel fatto del quale ſi tratta; Uno cioè, quando la madre foſſe già morta, sì che il figlio veniſſe per la perſona propria, e per la propria vocazione indipendentemente da eſſa; E l'altro, quando eſſendo anche viva la madre, il figlio foſſe chiamato, e fuſſe più proſſimo al defonto, di quel che foſſe l'altro concorrente alla ſucceſſione.

Come appunto era il caſo della queſtione tra il Duca di Bracciano, & i Savelli, ſopra la ſucceſſione del Principe Peretto nel Principato di Venafro, e nel Contado di Celano, cioè che, quando anche la rinunzia eſcludeſſe Maria Felice figlia del Principe morto, tuttavvia il figlio primogenito della medeſima, come nipote diretto, e diſcendente dell'iſteſſo Principe, era ſenza dubbio più proſſimo, e di migliore condizione di quel, che foſſe il Duca di Bracciano nipote di Sorella.

Che però eſſendo nel caſo noſtro viva la madre, la quale per tanti capi come di ſopra n'è eſcluſa, e non eſſendo il figlio chiamato per la perſona propria, mentre della ſua chiamata non appariſce, ſe non conſecutivamente, e ſucceſſivamente dopo la madre con quella dizione latina, *& deinde*; Come anche eſſendo eſſo in grado più remoto, e di età minore, in concorſo di Cleria, anzi del figlio primogenito di queſta, quindi ſegue, che non ſi ſappia vedere a qual fondamento tal pretenſione reſti appoggiata.

E ſe ciò foſſe, ſeguirebbe, che nelli ſuddetti Regni delle due Sicilie, ne' quali per l'accennata legge la ſecondogenita in capillo, eſclude la primogenita maritata, potrebbe il figlio di quella eſcludere la Zia, e pure tal pretenſione ſarebbe ſtimata degna dell'iriſione.

In tanto il figliuolo del primogenito, per la prerogativa della linea, non oſtante l'inegualità del grado, e dell'età eſclude il Zio, ovvero la Zia, in quanto che, ò ſia per il beneficio della rappreſentazione, ovvero per quello della tranſmiſſione, ò della ſubintranza occupi il luogo di ſuo padre, ò di ſua madre morta, alla quale ſe viveſſe ſarebbe ſenza dubbio alcuno dovuta la ſucceſſione; Ma non già quando viva il padre, ò la madre, e che ſia incapace di ſuccedere, perchè in queſto caſo tal pretenſione ſia ſenza dubio del chimerico S.

r *Nel diſc. 17. del d. tit. della rinunzia.*
ſ *Nella Bonon. Primogeniture avanti Bourlemont, e Rondanino nel caſo, del quale ſi tratta nel diſc. 202. ſeguente de fideicommiſſis.*

§. IV.

Se oſti à Cleria l'eſſerſi maritata fuori delle quattro caſe.

Finalmente circa la terza iſpezzione, ſe a Cleria oſti l'obietto di non eſſer maritata nelle quattro caſe, 29
sicchè queſto difetto le tolga le ragioni, che per altro, come ſopra, le ſpettaſſero, onde tal qualità poſſa, eſcludendo Cleria, includere Livia, la quale l'ottiene; Benchè a primo aſpetto appreſſo il Volgo non informato queſta circoſtanza faccia qualche impreſſione; Tuttavvia ſi deve dire più leggiera dell'altre.

Atteſochè, conforme di ſopra ne' premeſſi generali ſi è accennato, queſto precetto, ò condizione, la quale riguarda il matrimonio, in tanto ſi ſoſtiene, in quanto che ſia compatibile con la ſua libertà, cioè che in quel genere di perſone, al quale ſia riſtretto l'obbligo di doverſi maritare, vi ſia un competente numero di perſone eguali, a' quali con-

ſi con-

Digitized by Google

ſi convenga il maritarſi degnamente, ſi che moralmente reſti eſeguibile la libertà del matrimonio, perchè altrimenti la condizione non è obbligatoria, e ſi ha per non ſcritta T.

Applicando dunque al caſo, e riaſſumendo lo ſtato di
30 queſte quattro caſe; Nell'Orſina chiamata vi erano tre fratelli, uno de' quali era Cardinale, ed in ſacris; L'altro già ammogliato, e capo della ſua caſa grande; Ed il terzo in quel tempo deſtinato ſucceſſore della ſua caſa, mentre il fratello maggiore avea per moglie una donna vecchia, e per conſeguenza era diſperato di prole; Ed anche vi ſi aggiunge, che a comparazione potea dirſi vecchio, e ſproporzionato ad una donzella d'anni ſedeci.

Nella Gaetana vi erano un vecchio ottagenario ammogliato, il ſuo figlio anche ammogliato, e due figliuoli di queſto, ambi putti, cioè il primogenito deſtinaro ſucceſſore della ſua caſa parimente grande in età d'anni nove, e l'altro d'anni ſette, e per conſeguenza non atto, mentre la primogenitura parla de' ſecondogeniti; E nella Ceſia vi era un ſolo gia ammogliato, e che deve fare la ſua caſa anche grande.

Che però queſte tre caſe non potendoſi mettere a conto la coſa ſi reſtringeva alla ſola caſa Sforza; Ed in queſta vi erano, il Duca ammogliato, e cinque figli giovanetti della linea ſecondogenita; De' quali il primogenito ſi dovea ſupporre deſtinaro ſucceſſore della ſua caſa anche grande, mentre il ſuddetto Duca in queſto ſtato è diſperato di prole per l'iſteſſa già accennata ragione, che ſi chiamano i ſecondogeniti.

Degli altri quattro, uno da più anni ſtà prigione in Caſtello Sant'Angelo a correzzione ad iſtanza del Cardinale Sforza ſuo Zio; L'altro già dato alla vita Eccleſiaſtica, ed era Canonico di S. Pietro, e l'altro era putto in età pupillare, onde ſi reſtringeva a quel ſolo, col quale Livia ſi è maritata; E per conſeguenza reſta fuori d'ogni dubbio, che il precetto, così per difetto della podeſtà, come anche della volontà, così preſunta dalla legge, non era obbligatorio, conforme di ſopra ne' premeſſi generali ſi è detto.

Ma quando anche foſſero due, ò tre, non perciò il precetto era obbligatorio, non ſolamente per il poco numero, dentro il quale non ſi dice pratticabile la libertà del matrimonio, anche quando vi concorreſſero tutte l'altre qualità, le quali rendeſſero il matrimonio eguale, degno, e proporzionato per la ſola ragione del genio; Ma ancora perchè, così quello, il quale già è marito di Livia, come tutti gli altri ſuoi fratelli (ammettendo la loro egualità, e proporzione così nella naſcita grande, come anche nelle fattezze, ed in tutte le altre parti, ò doti perſonali;) Tuttavia ſi devono dire diſuguali, con i quali il precetto non
31 obbligaſſe per la diſuguaglianza approvata dalle Leggi, e dalla Ruota Romana, e da altri Tribunali, ed anche da' Dottori, de' beni di fortuna, eſſendo poveri Cavalieri a proporzione della loro naſcita, ed anche d'una ſi fatta primogenita, ed erede di una caſa grande.

E ciò non ſolamente per la ragione generale di legge, che anche tra gli eguali di naſcita, e d'età, la diverſità della fortuna ne' ſuoi beni temporali, cagiona diſuguaglianza notabile, e rende legalmente il matrimonio men degno V.

Ma ſopra tutto per l'altra ragione particolare di fatto, cioè, che la ſpetanza, e deſtinata ſuccedirrice a così grande, e ricca primogenitura, per ora, e fin che vive il Duca Zio, deve dirſi una povera Dama per la piccola dote di ſcudi 25. mille, che i fondatori le aſſegnano; Che però acciò durante la vita del Zio, la quale (come la medeſima Cleria di buon cuore, anche per ſuo maggior beneficio deſidera, e ſpera) può eſſer lunga, poteſſe ella vivere con quel decoro, che conveniva allo ſtato, al quale ſi deſtinava, gli facea biſogno d'avere un marito ricco, e potente, il quale con ſi poca dote ſopportaſſe fra tanto i peſi così gravi del matrimonio, per la futura ricompenſe di così gran ſucceſſione, il che non era praticabile ne' ſuddetti dell'unica caſa, alla quale in fatti il precetto ſi reſtringe.

E per conſeguenza vi concorrea una molto giuſta, e dalle leggi approvata cauſa, la quale dall'oſſervanza di tal precetto ſcuſaſſe, imperocche il maritarſi una Signora grande, e ricca già poſſeditrice dell'eredità, ad un povero Cavaliero di quel genere, che ſi ſia deſiderato da' ſuoi maggiori, è coſa comportabile, e ſolita alle volte praticarſi, perchè ella farà il ſuo marito ricco, e grande; Ma non già, che una, la quale ſia di preſente povera, e che ſperi una gran ſucceſſione incerta, ſi che poſſa tardare per molti anni, debba eſſer obligata a maritarſi con un provero, in modo che in tanto debba miſeramente vivere.

A queſt'effetto ancora, ſommamente conferiſce la maſſima, che nel principio ſi è premeſſa, e che veramente deve eſſer la regolatrice di queſta cauſa, come generalmente di tutte le volontà de' morti, cioè, che non ſi debba camminare con la ſola formalità delle parole, nè ſi debbano intendere le diſpoſizioni de' morti nella lettera, ma ſi debba principalmente badare alla ſoſtanza della volontà principalmente rifletrere al fine, overo all'effetto conſiderato, e voluto dal diſponente; Poſciachè camminando con queſte rifleſſioni; Dal tenore della diſpoſizione chiaramente ſi cava, che il deſiderio, ovvero il fine principalè degli Erettori fu, che la Donna, nelli di cui figli ſi deve artificialmente rinovare, e conſervare la famiglia, ſi debba mariare ad un uomo nobiliſſimo; E queſto è il maſſiccio della volontà. 32

Ma perchè nella Città di Roma, per la natura del Principato elettivo, ſolito cadere in perſone private, ſenza riguardo, ò differenza della naſcita, ſuol frequentemente portare il caſo, che alcune famiglie oſcure paſſino per ſalto, dalle valli alle cime de' Monti; Sichè giuridicamente, per una finzione della legge per l'eminenza della dignità Pontificia, ſi poſſono dire nobiliſſime; Quindi i Fondatori per aſſicurarſi, che il matrimonio ſeguiſſe in caſe nobili Romane antiche, ſtabilirono queſte quattro, più toſto dimoſtrativamente per tal'effetto.

Che però ſe i Fondatori aveſſero previſto, che tal matrimonio potea ſeguire in un fratello del Conteſtabile Colonna, il quale non ſolamente in Roma, ma nell'Italia, anzi nell'Europa fa una figura così grande, e che il ſuo ſecondogenito ſia anche ricco, e grande per ſe ſteſſo, di certo l'averrebbono voluto, e ſommamente deſiderato, mentre dobbiamo preſupporli uomini prudenti, e ſavii; E per conſeguenza ſi dovrà dire, che meglio, e con maggior pienezza ſi ſia adempiuta la loro volontà, conforme ciaſcuno di ſano intelletto, e mediocremente informato delle coſe del Mondo, e di Roma, potrà diſcorrere, badando, come ſi è detto, alla ſoſtanza della volontà de' diſponenti, ed al fine, ovvero all'effetto da eſſi deſiderato.

Dovendoſi ancora conſiderare, che i fondatori della primogenitura giudizioſamente obbligarono la femina a maritarſi con un ſecondogenito delle ſuddette caſe ſenza pregiudicare alla libertà del matrimonio, perchè erano quattro, nelle quali probabilmente ſi doveſſe ſperare, e ſupporre un competente numero d'uomini, onde quando il caſo porta, che delle quattro ne manchino tre, ſichè ſi riduca ad una ſola, e che in queſt'una vi ſia poco numero di perſone, ſi dovrà dire caſo omeſſo, e che però non cada ſotto il precetto.

E ciò maggiormente, perchè nel tempo, che fu eretta la primogenitura, le ſuddette caſe erano ricche d'uomini abili alla procreazione de' figli, ſichè probabilmente ſi potè ſperare, e credere la loro moltiplicazione con un lunghiſſimo corſo d'anni, dopo il quale veriſimilmente ſperarono, che doveſſe venir il caſo non facilmente creduto vicino, mentre eſſi erano cinque maſchi tutti giovani, ed in ſtato libero; Imperochè il Duca di Santo Gemini Gioan Antonio era tuttavia in ſtato di far figli, e Don Ferdinando ſuo genero avea già tre figli maſchi ancor viventi di ſopra accenati, e forſe altri, ò pure con probabile ſperanza d'averne maggior numero.

La famiglia Ceſi, era diviſa in due caſe d'Aquaſquarta, e Ceri, ed in ambe vi erano più uomini abili alla procreazione de' figli.

Nella Gaetana oltre i vecchi vi erano quattro, ò cinque fratelli giovani, ed abili a far prole, cioè il Duca ancor vivente, quello che dipoi fu Cardinale, l'altro che fu Patriarca, e Don Gregorio, che mori ucciſo, e forſe altri.

E nella caſa Sforza vi erano oltre il Duca Aleſſandro, ed altri vecchi, altri quattro, ò cinque fratelli tutti giovani, ed abili alla procreazione de' figli, cioè il Duca Mario, il Cardinale ancora vivo, (che IDDIO conſervi) D. Paulo, il Cavaliere N. e forſe altri; Onde reſta chiaro, che il caſo nel quale di preſente ſiamo, debba dirſi omeſſo, e veriſimilmente non penſato da' Fondatori.

Si conchiude dunque, che così in termini di legge ſcritta, come anche per la ragione, e per l'equità, e per il diſcorſo naturale, ſi ſia di vantaggio, e molto meglio adempiuta la volontà de' Fondatori, e che ſi ſia ſoddisfatto al fine, overo all'effetto da eſſi deſiderato, che è il punto principale,

le, col quale queſta pendenza deve eſſer eſaminata, e deciſa, per eſſer queſta la vera buſſola, ò carta di sì fatta navigazione, mentre quando non ſi voglia ſupporre il Principe un Tiranno, overo il teſtatore un'uomo irragionevole, e beſtiale, così l'una legge publica, come l'altra privata ſi deve dire un'eſtratto, overo una quint'eſſenza di ragione, fuori della quale difficilmente ſi può verificare una buona legge, overo una prudente, e ragionevole diſpoſizione, sì che ſarebbe oprare de beſtia, da animale irragionevole, e non da uomo animale ragionevole, il camminare alla cieca con la ſola lettera, ò veramente con la ſola tradizione d'alcuni Scrittori, quando ripugnino la ragione, l'equità, ed il diſcorſo naturale,

t *Nel d. diſc. 73. de teſtamenti, e diſc. 14. del matrimonio;*
u *Coccin. dec. 1462. repetit. nella dec. 493. p. 4. rec. tom. 2. e nel d. diſc. 73. de teſtamenti.*

Emanarunt in cauſa precedentis diſcurſus frequentes Sacræ Rotæ Romanæ deciſiones,

REVERENDISSIMO D. ALBERGATO DECANO

Romana Primogenituræ de Cæſarinis,

Luna 13. Junii 1678.

CUm in ſtatu Religioſo vitam duceret Excellentiſſima D. Livia Cæſarina Neptis Major Excellentiſſimi D. Ducis Philippi Cæſarini, qui inde agnoſcens neminem poſt ipſius Ducis obitum ſine filiis exiſtere habilem ad Primogenituram Excellentiſſimæ ſuæ Familiæ præter Excellentiſſimam D. Cleriam alteram Neptem Minorem, eam collocavit in matrimonium cum Excellentiſſimo D. Principe Sonnini, in quam, ejuſque filios tranſtulit poſſeſſionem bonorum Primogenituræ per triduum ante obitum ipſius D. transferentis. Hinc D. Livia (quæ ſtatum Religioſum poſtea deſeruit, & matrimonium contraxit cum Excellentiſſimo D. Federico Sforzia) prætendens hanc tranſlationem, tanquam ſibi, ſuiſque filiis præjudicialem ſua intereſſe retractari, alias eſſe locum præventivæ declarationi ſuper purificatione Primogenituræ; Et cum ſub die 13. Maji proxime præteriti Rota reſponderit, *Non eſſe locum præventivæ*, reſervato tamen particulari diſcuſſioni articulo Retractationis, ſuper quo aſſumpta hodie diſputatione, Domini cenſuerunt *Eſſe locum Retractationi.*

Cum enim actum tranſlationis poſſeſſionis poſſit inferre præjudicium vocatis circa adeptionem poſſeſſionis in caſu obitus D. Ducis ſine filiis, debet, & poteſt ab eodem D. Duce retractari, & res in eo ſtatu reponi quo foret ſi minime factus fuiſſet, juxta ſententiam Bald. *in l. quoties la 1. n. 10. C. de fideic.* de Marin. *reſol.* 18. *num.* 60. *lib.* 2. Pereir. *deciſ. Portugall.* 129. *n.* 3. Cyriac. *controv.* 312. *num.* 18. Actolin. *controv.* 84. *n.* 27. Magon. *dec. Florent.* 92. *num.* 3. *&* 4. Nogueroll. *alleg.* 19. *n.* 13. Peregr. *de Jur. Fiſci, lib.* 5. *tit.* 1. *ſub n.* 103. Rot. *dec.* 67. *n.* 9. coram Peuting.

Nec obſtat, quod iſta tranſlatio poſſeſſionis tunc fuerit actus prudens, & laudabilis, quia tunc non exiſtebat alius capax Primogenituræ, quia tametſi ab initio D. Dux exiſtens in bona fide, prudenter, & laudabiliter ſe geſſerit, hoc dumtaxat liberat illum ab incurſu caducitatis in eadem Primogenitura comminatæ Primogenitis alienantibus bona illi ſubjecta, non autem excuſat a retractatione, cum ipſe, tamquam gravatus reſtituere incerte ea certis perſonis, nec potuerit in præjudicium eorum, qui ſe poſt ejus obitum ſine filiis maſculis vocatos, prætendunt facere præmature in vita reſtitutionem, & advertunt Bart. *in l. poſt mortem, ſub n.* 5. *C. de fideicomm.* Molin. *de primog. lib.* 5. *cap.* 4. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 35. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 602. *num.* 4. Peregr. *de fideicomm. art.* 2. *n.* 51. Petr. Gregor. *de feud. p.* 4. *quæſt.* 10. *n.* 26. Fontanell. *dec.* 39. *num.* 8. *& dec.* 40. *num.* 14. Rot. *dec.* 1. *num.* 2. *& deciſ.* 13. *num.* 3. cor. Ubald. *& dec.* 468. *&* 469. *utrobique num.* 2. *par.* 4. *diverſor.* Nec potuerit declarare quis ſit ſucceſſurus, cum id pendeat a voluntate teſtatoris, quam declarare in caſu dubietatis ad Judicem ſpectat, *l. voluntas, C. de fideicomm.* non autem ad gravatum, cui ſolum permittitur declaratio, quando nemo præter ipſum lædi, vel damnificari poteſt, ut dicit Bart. *in l. ſi quis a filio, §. ſi quis pluries, n.* 2. *ff. de legat.* 1. Ruin. *conſ.* 128. *ſub num.* 1. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 24. *&* 26. Rot. *dec.* 100. *n.* 5. *par.* 2. *diverſ.*

Similiter non obſtat quod adhuc non ſit Canonizatum Jus D. Liviæ, ejuſque filiorum, quia Rota hodie non intendens in reliquis juribus alicui præjudicare non ingreditur diſputationem ſuper meritis, nec declarat ad quem ſpectet ſucceſſio in primogenitura, eveniente Caſu purificationis illius, ſed dumtaxat firmat eſſe locum retractationi actus præjudicialis, ad quod obtinendum ſufficit quodcumque intereſſe cujuſcumque perſonæ de familia, quæ de tempore faciendæ reſtitutionis a gravato ſuccedere prætendat, *l. Peto, §. Fratre, ff. de legat.* 2. Nogueroll. *allegat.* 19. *n.* 14. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 12. *& ſeqq.*

Et ita deciſum eſt utraque, &c.

R. P. D. PAULUTIO

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Luna 17. Junii 1680.

APpellavit Excellentiſſimus Dominus Dux Cæſarinus a ſententia lata de voto Rotæ, qua dictum locum eſſe retractationi actus geſti per eumdem D. Ducem, quo per triduum ante obitum tranſtulit poſſeſſionem bonorum Primogenituræ in Excellentiſſ. D. Cleriam ejus neptem, ipſius filios ex Excellentiſs. D. Principe Sonnini, ut in ſententia latius; Injunctoque mihi in gradu appellationis ejuſdem ſententiæ examine, inquirendum propoſui in confirmationem, aut infirmationem, & fuit reſolutum pro confirmatione.

Conſenſerunt ſiquidem DD. denuo hujuſmodi actum minus recte factum, & inſubſiſtentem, necnon præjudicialem Excellentiſs. D. Liviæ Cæſarinæ alteri nepti D. Ducis Primogenitæ, ejuſque primogenito filio ex Excellentiſs. D. Federico Sforzia, & ideo utroque nomine retractandum per eumdem D. Ducem, approbatis fundamentis, quæ in deciſ. coram Reverendiſs. P. D. meo Decano ponderata fuere.

Minus recte geſtus hujuſmodi actus, & inſubſiſtens eſt viſus, quia non licuit D. Duci eam tranſlationem facere refragante juris, & Primogenituræ expreſſa diſpoſitione.

Juris, quia bona primogenituræ tanquam fideicommiſſo ſubjecta non poſſunt alienari, nec in eis permittuntur præceones, refutationes, ſeu renunciationes, maxime dum adeſt, vel adeſſe poſſit perſona, quæ ſuccedere valeat tempore obitus ipſius refutationis, *l. fin. §. ſed quia noſtra, C. commun. de leg. l. cum Pater, §. a filia, l. unum ex familia, ff. de legat.* 2. *l. filiusfam. §. Divi, il primo, ff. de leg.* 1. *l. uxorem, §. Sejum, ff. de leg.* 3. Bart. *ad l. poſt mortem, n.* 5. *Cod. de fideicomm.* Pereg. *de fideic. art.* 2. *num.* 41. *& art.* 40. *n.* 1. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 15. *& lib.* 2. *cap.* 4. *a n.* 23. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 602. *n.* 4. Rota *dec.* 468. *&* 469. *n.* 2. *par.* 4. *diverſ.*

Nec juvat, quod tempore factæ tranſlationis D. Cleria eſſet proxime ſucceſſura, & ſola in ſtatu conſervandæ primogenituræ; Quia aderat, & D. Livia, quæ cum eſſet in Conſervatorio ſimplex oblata, poterat mutare conſilium, & inde exire, & re ipſa effecit, potiſſimum cum lex ipſa primogenituræ excludat tantum addictos cælibatui perpetuo, ut in eadem impreſſa *n.* 66. qualem non fuiſſe tunc D. Liviam fuit declaratum per S. Congregationem Concilii, unde poterat, & debebat cogitare D. Dux de hujuſmodi ſtatu, nec quid certum ſuper eo ſtatuere, Rota coram Manzanedo *deciſ.* 360. *in fin.*

Primogenituræ vero refragatur diſpoſitio, quia *n.* 110. alienationem expreſſe interdicit, *& n.* 122. mandat poſſeſſori alienanti, ut infra terminum menſis bona recuperet; Neque eliditur vis prohibitionis, ex quo non fuerit facta alienatio, ſed tranſlatio ſolius poſſeſſionis per clauſulam, *Conſtituti*, tum quia primogenitura, ubi ſupra alienationem prohibet, *ſumpto latiſſime alienationis vocabulo*, Tum etiam quia ſolius poſſeſſionis tranſlatio vera cenſetur alienatio, Abb. *ad cap. Epiſcopi* 4. *n.* 2. *de rebus Eccl. non alienan.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 718. *num.* 23. Ciarlin. *controv. forenſ. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 30. & clauſula, *conſtituti*, quamvis per modum fictum operatur non ſolum tranſlationem poſſeſſionis, ſed etiam dominii, Merlin. *deciſ.* 568. *num.* 34. Othobon. *dec.* 93. *n.* 11. Rot. *dec.* 222. *num.* 4. *part.* 14. *& deciſ.* 143. *num.* 4. *part.* 16. *recent.* accedente potiſſimum intentione transferentis, quæ in D. Duce conjicitur ex declaratione capacitatis ſolius Domin. Cleriæ, & filiorum, Larrea *dec.* 8. *Granaten. num.* 47. *lib.* 1. Ideo, & reſ.

& reſiſtente eadem primogenitura non potuit D. Dux immutare ſeriem præſtitutam ſucceſſionis, & poſthabito proximiore remotiorem eligere, Gloſs. *ad l. unum ex familia*, §. 1. *verb. uni*, *ff. de leg.* 1. & ibi Caſtr. *idem ad l. filius famil.* §. *Pater*, *in fin. ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 15. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 11. *gloſs.* 9. *n.* 15. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 380. *n.* 1. nec authoritate ſua declarare, ad quem ex pluribus ſpectet ſucceſſio, *l. voluntatis*, *C. de fideicomm.* maxime cum ex ea declaratione alius lædi poteſt, Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 27. Rota *dec.* 100. *n.* 5. *par.* 2. *diverſ.* Ac proinde mutuante hujuſmodi translationis actu, adeo multiplici nomine, debita eſt retractatio ejuſdem, ſed & eo magis viſa eſt injungenda, quo actus ipſe eſt D. Liviæ, & ejus Primogenito, quæ ſola diffamario nocet, *l. diffamari*, *Cod. de ingen. manum.* certe inſpecta intentione D. Ducis, & conſiderato actu per eum geſto non ſtetit per eum, quin D. Liviæ, ejuſque filio primogenito interverteretur libera continuatio poſſeſſionis de primogenito in primogenitum contra formam Conſtitutionis Greg. XV. in primogenitura, impreſſa *n.* 237. Et quin ſaltem durior efficeretur conditio recuperandi e manu tertii, quam ipſius gravari; ſtante igitur præjudicio, & ordinis ſuccedendi in primogenitura conſtituti, & continuationis in eadem libere injunctæ de primogenito in primogenitum retractatio hujuſmodi actus facienda eſt; Et omnia in eum ſtatum reponenda, quo eſſe debent tempore reſtitutionis faciendæ, Fuſar. *conſ.* 189.

Nec ſuffragari poteſt, quod hæc translatio non ſit facta in perſonam extraneam, ſed de genere, & familia, in cujus favorem debeat ſuſtineri, quia D. Cleria in hac parte dici poteſt extranea, cum ſit nupta extra ſquatuor familias in primogenitura præciſe requiſitas, & ea ejuſdem verbis expreſſe nimis excluſas; Et utcumque ſit de genere, & familia ſat eſt, quod adſit, vel adeſſe poſſit perſona, quæ decedente poſſeſſore primogenituræ, & transferente, ſuccedere poſſit, tunc enim translatio, & præmatura reſtitutio facta in unum de genere, & familia non recte eſt, nec ſubſiſtit, *leg. cum Pater*, §. *a filia*, *l. unum ex familia*, *ff. de l.* 2. *l. filiusfam.* §. *Divi*, *il* 1. *ff. de leg.* 1. *l. uxorem*, §. *Sejum*, *ff. de leg.* 3. ratione, (quæ apprime ad rem,) & quam ſubtiliter, ut ſemper reddit Anton. Fab. *conject. lib.* 18. *cap.* 4. *col.* 1. *quia non reſtituit ſicut rogatus eſt*, Molin. *de primogen. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 23. *& ſeq.* Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 35. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 602. *n.* 4. Rota *dec.* 468. *&* 469. *n.* 2. *p.* 4. *div.*

Eoque urgente præjudicio non tenetur ille, qui ipſum patitur, expectare tempus obitus gravari, & transferentis, ſed ſtatim agere poteſt ad retractationem hujuſmodi actus præjudicialis, cum ſufficiat ejus intereſſe, ut retractatio fiat, *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 12. Noguerol. *alleg.* 19. *num.* 14. quidquid voluerit Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 716. *num.* 15. qui nihilominus *num. ſequenti*, contrariam ſententiam limitando admittit, quamvis adeſſet expreſſa prohibitio (ut in hoc caſu) alienationis, tunc enim fatetur, non expectata morte alienationem revocari poſſe.

Neque tribuat, quod injungendo retractationem actus Domino Duci fiat præventiva declaratio ad favorem Dominæ Liviæ, quam tamen Rota excluſit, nec faciendam reſolvit 13. Junii 1678. quæ deciſio adhuc ſubſiſtens, ſupponenda eſt ea ſtylo Tribunalis Rot. *deciſ.* 189. *num.* 8. *& dec.* 375. *n.* 1. *par.* 11. *rec.*

Sat enim, ut non debeat fieri præventiva declaratio, & tamen juſte petatur, & decidatur retractatio actus præjudicialis, cum utriuſque actus ſit intentio omnino diverſa, ut apposite conſiderat Dec. cor. Reverendiſs. P. D. meo Decano *in* §. *fin.*

Adeout aliquis ex DD. prudenter cenſuerit, quod niſi retractatio celeriter fiat, prout Domin. Dux obtulit, & eſſet locus reviſioni ſupradictæ deciſionis, hæc eſſet juſta, & ſufficiens cauſa decernendi præventivam declarationem, ad text. *in leg. litigatores*, §. *fin. ff. de recept. arbitr. & in l. Statius*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jure fiſci*, ex tradit. per Molinam *de jure primogen. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 32. Fontan. *de pact. nupt. clauſul.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 5. *n.* 27. Camill. de Medic. *conſ.* 184. *num.* 4. Franch. *deciſ.* 695. *num.* 1. *verſ. Dictum tamen.*

Fuerit prudentis, fuerit laudabilis actus a D. Duce geſtus, & tunc pro rerum ſtatu, quo ſola aderat Domina Cleria, quæ poſſet perpetuare primogenituram, ac mutata rerum facie, ex quo ſupervenit, qui ea actu laudabili, & prudenti patiatur præjudicium, *leg. ſi unquam*, *C. de revocat. donat.* qui geſſit, excuſatur quidem a pœna caducitatis pro tunc, ac ceſſabit excuſatio, ubi admonitus non retractet; perſeverando enim de novo iterare, & contravenire cenſetur, *leg. ſi quis ſit fugitivus*, §. *idem*, *ac digeſtis de ædil. edict.* Cavall. *dec.* 99. *n.* 2. Nec excuſatio actus facti tempore habili poterit attendi.

Exceptio autem renunciationis juratæ factæ per Dom. Liviam non eſt viſa præſentis inſpectionis, in qua de ſola actus geſti retractatione agitur, quam faciendam, & confirmandam ſententiam latam de voto Rotæ fuit concluſum utraque parte informante, &c.

R. P. D. PAULUCCIO.

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Veneris 7. Februarii 1681.

REvocata ad examen per novam audientiam deciſione 17. Junii anni præteriti 1680. edita cor. me, quia fuit reſolutum Sententiam Rotalem latam a R. P. D. meo Decano eſſe confirmandam.

Fuit hodie diſceptatum, an ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis, & concluſum ſtandum in deciſis.

Quia non licuit Excellentiſs. D. Duci actum translationis facere in Excellentiſs. D. Cleriam, refragante juris, & primogenituræ expreſſa diſpoſitione juris, quia compertiſſimum eſt, quod bona primogenituræ, tanquam fideicommiſſo ſubjecta non poſſunt alienari, & potiſſimum cum adeſt perſona, quæ ſuccedere prætendit tempore obitus ipſius alienantis, *leg. fin.* §. *ſed quia noſtra*, *C. commun. delegat. & l. cum pater*, §. *libertis*, *de leg.* 2. Peregr. *de fideic. art.* 40. *n.* 1. Rota *dec.* 39. *n.* 5. *uſque ad n.* 12. *part.* 2. *rec.* Manzan. *dec.* 360. *n.* 11. *& ſeqq.*

Legis vero primogenituræ, nam ab eadem *n.* 110. alienatio expreſſe interdicitur, *& num.* 122. injungitur poſſeſſori alienanti, ut intra terminum unius menſis bona recuperet; Unde utraque hac diſpoſitione vetante non potuit fieri controverſa translatio; Quæ nec ſuſtineri eo colore poteſt, quod non fuerit facta alienatio, ſed translatio ſolius poſſeſſionis per clauſulam, *conſtituti*, quia primogenitura non ſolum alienationem interdicit ſumpto latiſſime alienationis vocabulo, ſed & quia ſolius poſſeſſionis translatio vera cenſetur alienatio, & clauſula ipſa *conſtituti*, (licet ficto modo) operatur non ſolum translationem poſſeſſionis, ſed etiam dominii, Bero. *conſil.* 41. *num.* 11. *& ſeqq. volum.* 3. Buratt. *dec.* 179. *n.* 8. Merlin. *deciſ.* 568. *n.* 34. *& ſeqq.* Eminentiſs. Otthob. *dec.* 95. *n.* 21. Rota *dec.* 222. *n.* 4. *part.* 14. *&* 143. *n.* 14. *par.* 16. *rec.*

Maxime, quia D. Dux in ipſo translationis actu declaravit, ſolam Dominam Cleriam eſſe capacem, cui declarationi cum primogenitura ipſa etiam reſiſtat, non potuit dict. Dom. Dux immutare ordinem ſucceſſionis, & unum eligendo declarare authoritate ſua, ad quem ex pluribus ſpectet ſucceſſio, Menoch. *conſil.* 86. *n.* 44. Peregr. *de fideicomm. art.* 23. *n.* 25. Rota *dec.* 63. *num.* 13. poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſ.*

Et cum ex hac declaratione ingens inferatur præjudicium vocatis, ex quo intervertitur ordo primogenituræ injunctus etiam a confirmatione facta a ſan. mem. Gregorio Decimo Quinto, ut in primogenitura impreſſa *n.* 137. negarique non poteſt, quin durior reddatur eorum conditio recuperandi bona de manu alterius, quam gravati, Odd. *conſil.* 22. *per totum*, Caſtill. *contr. par.* 3. *cap.* 34. *n.* 151. *in fin.* Spina *de teſtament. gloſſ.* 34. *n.* 3. Vincent. de Franch. *dec.* 695. *n.* 5. quibus præjudiciis attentis, actus merito retractandus eſt, & omnia reponenda in eum ſtatum in quo erant antea; Neque tenetur D. Livia prætendens ſe vocatam expectare tempus, & caſum obitus gravati transferentis, ſed ſtatim agere poteſt ad retractationem actus ſibi præjudicialis ſtante ejus intereſſe, *leg. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 12. Noguerol. *alleg.* 19. *n.* 14. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 25.

Præcipue cum agatur de primogenitura ab inſtitutoribus graduata cum vocatione perſonarum, quæ ſuccedere debeant, & prælatione quoad alias perſonas, quæ in ſuo caſu eſſent alioqui vocatæ, in quibus terminis non poſſe gravatum transferre contra teſtatoris, aut inſtitutoris voluntatem, dixere Molin. *de Hiſpaniarum primogen. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 45. Fontanell. *deciſ.* 39. *num.* 8. *& deciſ.* 40. *num.* 14. *in fin.* Ubald. *deciſ.* 1. *num.* 2. *& deciſ.* 13. *n.* 3. Rota *dec.* 468. *&* 469. *num.* 2. *par.* 4. *diverſ.* Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 2. *num.* 31. *& ſequent.* Fuſar. *de ſubſti-*

tut.

rat. q. 126. n. 16. Gutier. *practic. q. 32. n. 14.* ubi damnat renunciationem in præjudicium proximiorum, vel intereſſe habentium, quod ſenſit & Olea *de ceſſ. jur. tit. 3. q. 4. n. 47.* ubi quod, & poſtea natus ſtatim vindicare poſſit.

Indeque fit, ut corruat omnino objectum, quod adeo exaggerabatur ab informantibus pro Dom. Duce, inſiſtebant enim, quod adeo ſit connexa reſolutio circa retractationem actus, de quo diſceptatur, cum præventiva declaratione ſuper ſucceſſione primogenituræ in caſu obitus, ut decerni, aut declarari non poſſit retractatio actus ſupradicti, abſque eo, quod ſimul declaretur Dom. Liviam eſſe ſucceſſuram in primogenitura, quod tamen Rota declarare noluit, ut in deciſione 13. Junii 1678. coram R. P. D. meo Decano, ac proinde in hujuſmodi declaratione retractationis ſubſiſtendum.

Quia, ut eſt dictum in præterita deciſione utriuſque hujus judicii præventivæ ſcilicet declarationis, & retractationis diverſus eſt finis, & intentio diverſa, nilque habent ipſa commune, ac proinde nullum adeſt periculum, ut declarata retractatione actus, decidatur etiam pertinentia primogenituræ. Cum in articulo retractationis nullum jus certum, ac determinatum alicujus perſonæ contineatur; Cum etiam remotiores, vel ejus remotum habentes poſſint inſtare, ac petere, ut bona alienata reſtituantur, & reponantur penes hæredem gravatum, ex traditis per Gregor. Lopez *lib. 10. titul. 16. part. 4. gloſſ. 1. q. 18.* Molin. *de Hiſpan. primogenit. lib. 4. cap. 1. num. 12. & ſeq.* Noguerol. *alleg. 19. n. 14.*

Non enim implicat, quod hodie non declaretur præventive, quis eveniente caſu obitus Domini Ducis ſine filiis, ſit futurus ſucceſſor in primogenitura, quod de medio tollatur impedimentum, adeo præjudiciale Dominæ Liviæ, ejuſque filiis, quorum præjudicium imminens ex translatione controverſæ poſſeſſionis, ejuſque propugnatione magis confirmatur per ea, quæ ex adverſo exaggerantur, cum imo aſſerere non eſſe faciendam hujuſmodi retractationem eſſet præventive declarare, quod Dominæ Liviæ nullum jus competeret, a qua tamen declaratione abſtinendum Rota cenſuit, ut & pars adverſa inſiſtit pro Domino Duce, a quo facienda imo eſt prompte hæc retractatio, ne dicatur perſiſtere voluntarie in alienatione latiſſime vetita in primogenitura ſub pœna caducitatis, cum tamen nulla juſta cauſa in præſenti adſit, prout adfuiſſe prætenditur, quando actum prædictum fecit, Olea *de ceſſ. jur. tit. 3. q. 94. n. 25.* Manzanedo *dec. 360. n. 19. & ſeq.*

Quamvis autem plura a Scribentibus pro Dom. Duce iterum deducerentur, ea tamen Domini cenſuerunt in præſenti non eſſe definienda tanquam reſpicientia merita cauſæ principalis, circa quæ nec hodie, nec alias voluerunt quidquam firmare, ſed ſimpliciter illa deguſtare pro faciliori revocatione actus tranſlationis poſſeſſionis, & repoſitionis rei in ſtatum priſtinum præſervando in reliquis partibus hinc inde illæſa omnia jura ſuo tempore definienda.

Et ita utraque parte informante, &c.

REVERENDISSIMO D. ALBERGATO DECANO

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Lunæ 17. Junii 1686.

IN augmentum ſplendoris, decoris, & facultatum inclytæ, & celebris Familiæ, & Agnationis de Cæſarinis, inſtituit clar. mem. Joannes Georgius Dux Cæſarinus cum præſentiis, & voluntatibus Alexandri, Virginii, Ferdinandi, & Petri ejus fratrum realem majoratum, & Primogenituram perpetuo duraturam, ſuper omnibus bonis ab eodem Duce poſſeſſis, ac in foliis in Primogenitura inſertis, diſtinctim enumeratis, ea ſub lege, quod extinctis, vel aliter caducis effectis lineis maſculinis omnium, & ſingulorum ipſorum fratrum Primogenio ordine vocatorum ad hujuſmodi ſucceſſionem admitteretur filia fœmina Primogenita, legitima, & naturalis, & ex legitimo matrimonio ab initio contracto in gradu proximiore ultimo decedenti primogenito, & deinde ejuſdem filiæ fœminæ filii, & deſcendentes maſculi de primogenito in primogenitum, eiſdem prorſus ordine, & gradu, & qualitatibus ſervatis in vocatione lineæ maſculorum, dummodo, (ſunt verba Diſpoſitionis) *dicta filia fœmina ſic vocata tunc nupta ſit, & reperiatur cum aliquo Nobiliſſimo Viro ſecundo, vel alias deinceps genito ex aliqua ex Nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis DD. fratribus conſanguineorum, ultimo ex familia Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Domini Ducis Joannis Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, vel ex Illuſtriſſimo Domino D. Ferdinando Urſino ejuſdem Excellentiſſimi Domini Ducis Joannis Antonii Genero, aut ex familia Caetana Excellentiſſimorum DD. Ducum Sermonetæ, &c. Ex familia Sfortia Excellentiſſimorum DD. Ducum Signiæ, &c. & Ceſia Excellentiſſimorum DD. Ducum Aquæſpartis, ſeu Ceræ, &c. vel ex qualibet eorum, prout illa maluerit, & quatenus non fuerit nupta, nubere debeat cum uno ex dictis Nobiliſſimis Familiis præſcriptorum Baronum Romanorum ſecundo, vel alias genitis, legitimis tamen ſemper, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, &c. & caſu, quo dicta filia fœmina nupta reperiretur cum alio, & aliis familiis, quam ſupra expreſſis, penitus excluſa cenſeatur, nilque aliud ultra dotem jam ei conſtitutam prætendere valeat, &c.*

Pro hujuſmodi actus potiori roboratione idem Joann. Georgius, & fratres conſtituerunt priores ad petendum, & impetrandum a Summo Pontifice, illiuſque Apoſtolica Sede, nedum opportunam derogationem omnium, & quorumcumque aliorum fideicommiſſorum, & primogeniturarum eorumdem Antenatorum, quæ majoratui, & primogenituræ ſic erectæ quoquomodo obſtare potuiſſent; Verum etiam ejuſdem majoratus quamcumque approbationem, & confirmationem in forma valida, motu proprio, ac de plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia cum ſanatione cujuſcumque nullitatis, & cum clauſulis, quod non poſſit dari de ſubreptione, vel obreptione, ac intentionis defectu ſublata, &c. Decreto irritanti, ac derogatoria Regulæ de Jure quæſito non tollendo, & cum aliis cautelis favorabilibus, & in alia quacumque ampliſſima, & validiſſima forma.

Quibus omnibus annuente ſan. mem. Gregorio Decimo Quinto tunc ſcilicet regnante expeditæ deſuper fuerunt literæ Apoſtolicæ motus proprii, in quibus, prævia inſertione inſtrumenti erectionis primogenituræ de verbo ad verbum omnia in eiſdem contenta, non ſolum Summus Pontifex confirmavit, & approbavit; Verum ulterius in forma magis favorabili, & ampla, ac pro potiori cautelæ ſuffragio majoratum, & primogenituram in iiſdem Caſtris, Terris, Juribus, ac Juriſdictionibus, necnon Confalonetatu Senatus Populique Rom. & aliis in primogenitura comprehenſis inſtituit, & ordinavit, decernens inſuper poſſeſſionem eorumdem bonorum de primogenito in primogenitum abſque ulla illius apprehenſione, continuatam ipſo Jure cenſeri, ibi: *Ac decernentes poſſeſſionem, ſeu quaſi dictorum Caſtrorum, Terrarum, Villarum, aliorumque quorumcumque bonorum, & jurium prædictorum omnium, & ſingulorum ſupradictorum de primogenito in primogenitum, etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo jure cenſeri.*

Volenſque, quod de ſubreptione, vel alio vitio ejus literæ notari non poſſent, quodque procedi poſſet, ſola facti veritate inſpecta, & abſque ordine, & figura judicii mandavit Epiſcopis Oſtienſi, & Portuenſi, ac Auditori Cameræ, ut quatenus ipſi, vel duo, aut unus eorum per ſe, vel alium, ſeu alios prælatas literas, ac in eis contenta executioni... ubi & quando opus fuerit, & quoties pro parte D. Ducis, & aliorum pro tempore exiſtentium primogenitorum, & intereſſe habentium fuerint requiſiti, facerent, authoritate Apoſtolica inſtitutionem, & ordinationem primogenituræ, & literas, in eiſque, ac Inſtrumento contenta quæcumque ab omnibus, ac ſingulis obſervari, ipſumque Joannem Georgium, ac pro tempore exiſtentes primogenitos, cæteroſque intereſſe habentes, illis pacifice frui, & gaudere eoſdem in poſſeſſione ſemper, & continuo manutenentes, & non permittentes ipſos directe, vel indirecte quomodolibet moleſtari, vel inquietari, Contradictores quoslibet per ſententias, Cenſuras, aliaque opportuna Juris, & facti remedia, appellatione poſtpoſita compeſcendo, prout omnia eiſdem fere verbis leguntur in primogenitura impreſſa ab informantibus alias data.

Duci Joanni Georgio ſucceſſit in primogenitura Dux Julianus primogenitus, cui decedenti abſque filiis maſculis, relictis DD. Livia, & Cletia, & aliis filiabus, admiſſus fuit juxta legem primogenituræ Dom. Philippus frater, & Joannis Georgii ſecundogenitus, qui ut in mala valetudine conſtitutus, & omnimoda ſpe prolis deſtitutus, poſſeſſionem bonorum, & jurium primogenituræ in Excellentiſſ.

Digitized by Google

lenniſſ. D. Cleriam ſextogenitam ipſius Juliani fratris, & nuptam extra quatuor familias in primogenitura deſignatas transtulit per triduum ante ejus obitum cum clauſula, ex nunc, prout ex tunc, quo præſcripto ab Excellentiſſima D. Livia primogenita, & nupta Excellentiſſimo Domino Federico Sfortiæ ex familia Ducum Signiæ, ideoque in eadem primogenitura expreſſe Vocata, Judicium ſuper retractatione hujuſmodi actus iſta inſtituit, & binas ſententias in Judicatum tranſactas præfatum actum poſſeſſionis tanquam eidem præjudicialem, & ne continuatio poſſeſſionis interverteretur, retractari obtinuit.

Verum quia ne ex cauſa eorumdem diſſidiorum inter præfatas ſorores vigentium ſuper prætenſa ſucceſſione, & reſpective poſſeſſionis bonorum, & jurium primogenituræ apprehenſione aliqua ſcandala oriri potuiſſent in eventum obitus Ducis Philippi, Sanctiſſimus Dominus Noſter Innocentius Divina providentia Papa XI. ejus pervigili cura, & ſingulari affectu occurrendo ſubditorum quieti, ſub die 27. Novembris 1681. Poſſeſſionem præfatam ad ſe avocavit, mandando ejus Auditori, quod ipſe nomine Sanctitatis ſuæ, ſunt verba avocationis: *Ex nunc pro tunc, & quando caſus mortis dicti Domine Ducis evenerit preambula hora mortis, ac ante obitum poſſeſſionem omnium, & quorumcumque ejus bonorum tam mobilium, quam ſtabilium etiam caſtrorum, feudorum juriſdictionalium, ac aliorum quorumcumque ubique poſitorum, & exiſtentium ſine aliquo intereſſatorum præjudicio ad ſe avocet, & reſervet, & pro avocata, & reſervata habeantur ad effectum illam, cui de jure reſtituendi, & conſignandi.*

Prohibendo inſuper: *Omnibus, & quibuſcumque heredibus inſtitutis, & ſubſtitutis, Donatariis, & ſucceſſoribus, & aliis, quibuſcumque venientibus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, vel vigore Donationis, fideicommiſſi, primogeniture, Succeſſionis, aut cujuſvis alterius diſpoſitionis, ne ſub indignationis Sanctitatis ſue, & nullitatis actus, ſive Actorum, ac aliis pœnis audeant, ſeu preſumant, aut eorum aliquis audeat, ſeu preſumat bonorum prefatorum etiam vigore cujuſvis clauſule Conſtituti, Precarii, translationis, poſſeſſionis, ſive cujuſcumque alterius ampliſſima facultatis cum quocumque mandato de immittendo, aſſociando, manutenendo, & quovis alio per quoſcumque Romane Curiæ, vel foranſ. Judices, ſeu alias quomodolibet relaxato, & expedito, ſive relaxando, & expediendo poſſeſſionem capere, vel apprehendere, aut in bonis prefatis aliquo modo ſeſe intromittere, aut immiſcere, minuſque fructus exigere, percipere, aut levare, vel aliquid aliud, quamvis minimum innovare, ſeu attentare, vel innovare, ſeu attentari facere.*

Et ſi aliquid contra preſentium tenorem actum, vel geſtum fuerit, ultra incurſum pœnarum prefatarum, id totum tanquam nullum, irritum, & attentatum ex nunc, pro tunc revocamus, ſeu annullamus, ac pro revocato, & annullato haberi volumus, & declaramus, perinde ac ſi vere, & cum effectu tales actus non eſſent facti, & tanquam in poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctiſſimum, ac Nos tanquam ejus miniſtrum, ut ſupra, adeo ut ſuffragari non valeat per preſentis Avocationis ignorantiam, & quecumque alia bona fides, vel excuſatio quantumvis juridica etiam ſpeciali nota digna, ac alias omni, &c.

Ingraveſcente morbo Ducis Philippi hujuſmodi avocationem Sanctiſſimus approbavit ſub die 1. Februarii 1685. eademque die fuit intereſſatis intimata hora circiter tertia noctis; Unde ſecuto obitu ipſius Ducis Philippi ſub die 9. ejuſdem menſis, ac hærede in teſtamento relicta Domina Cleria, iterum ſub die 14. per ſpeciale Chirographum Avocationem præfatam Sanctiſſimus approbavit, expreſſe declarando ejus mentem, ac intentionem fuiſſe avocandi poſſeſſionem omnium bonorum, & ſignanter primogenituræ, licet Dux per plures dies ſupervixerit, ut ex verbis ipſius Chirographi; *detto Poſſeſſo ſi habbi per avocato, benche il detto Duca ſia ſopravviſſuto per più giorni*, conceſſa Reveren. Patri Domin. ejus Auditori omnimoda facultate omnia bona adminiſtrandi, necnon omnes actus juriſdictionales exercendi, prout facere potuiſſet novus Dux Cæſarinus, ibi: *Deputare Governatori, Miniſtri, Economi, e di amminiſtrare tutti li ſudetti Beni, e particolarmente li ſoggetti alla primogenitura della Caſa Ceſarina, e di fare tutto quello che poteſſe, ò foſſe obbligato di fare il novo Duca Ceſarino.* Eidemque injungendo, nullum, irritum, & attentatum declarari quidquid geſtum fuiſſet etiam ante aperitionem, ac intimationem avocationis, ibi: *Nullo, irrito, & attentato, come ſe foſſe fatto non foſſe tutto quello, che foſſe ſtato fatto anche prima dell' aperizione, & intimazione della detta avocazione.*

Poſt hæc inſtante D. Cleria uti hærede Ducis Philippi pro relaxatione poſſeſſionis, & reſpectivè advocationis quoad bona hæreditaria, uti non obnoxia primogenituræ, idem Reverendiſs. P. Dom. Auditor petitam relaxationem decrevit, firma tamen remanente avocatione poſſeſſionis quoad alia bona primogenituræ ad normam ſpecialis Chirographi Sanctiſſimi deſuper emanati, & ſubinde prævio Oraculo ejuſdem Sanctiſſimi impartita per ipſummet Auditorem licentia utrique parti judicialiter agendi, prout de Jure, firma interim manente avocatione poſſeſſionis, & juxta illius formam inſtitutum fuit pro manutentione in poſſeſſionem bonorum primogenituræ, & ſuper executione litterarum Apoſtolicarum fel. record. Gregorii Decimi Quinti coram A. C. uti judice in præfatis litteris dato, cui tamen ſuperventa Commiſſione, quod procederet de Voto hujus Sacri Tribunalis poſt plures diſputationes ſuper Dubio dando habitas, Dubium de Coadjutorum meorum conſilio ſubſcriptum propoſui uſque ſub die 23. Januarii præteriti; An, & cui eſſet danda manutentio, & pro effectu manutentionis relaxanda eſſet poſſeſſio, quo non reſoluto, injunctum fuit, ut videretur de bono Jure etiam ad effectum, &c. cui tamen reſcripto non acquieſcentibus defenſoribus Dominæ Cleriæ, ex quo boni Juris cognitio haberi non poſſet propter expreſſam ſuſpenſionem poſſeſſorii, & petitorii ab ipſa factam, necnon prætenſum defectum juriſdictionis, attenta Commiſſione Rotæ directa, quæ ad limites Judicii coram A. C. intentati regulari deberet, & inſtantibus pro repropoſitione Dubii ſimplex poſſeſſorium definientis, placuit DD. meis ad Auditorem Sanctiſſimi Patres remittere, qui facto verbo cum eodem Sanctiſſimo Rotæ reſcripſit: *Ho riferito a Noſtro Signore il reſcritto della Rota, e Sua Santità ha detto, che non ha inteſo di pregiudicare nè all' una, nè all' altra parte quanto al poſſeſſo, che giuſtamente, e validamente poteſse ciaſcheduna di loro pretendere, e mi ha ordinato, che ſignifichi alla medeſima Rota, e per eſsa a V. S. Ill. che ſi proceda in tutto, pro ut de Jure, Servato il tenore dell' avocazione fatta da Sua Santità ſolamente per evitare i ſcandali, e gl' inconvenienti, che ſarebbero potuti ſuccedere.*

Qua declaratione habita, injunctum fuit, quod Cauſa repropeneretur ſuper Dubio manutentionis, & Partes deducant hinc inde quidquid voluerint ad effectum colorandi Poſſeſſorium tantum: Unde ad illius reſcripti normam iterum ſub die 1. Junii ſuper eodemmet Dubio Dominos conſului, qui dilata reſolutione ad ſecundam cum iiſdem Scripturis, quod ab omnibus Dominis videretur, capta fuit reſolutio in præſcripta Rota ad favorem Domin. Liviæ, eidem nempè dandam eſſe manutentionem, & pro effectu manutentionis relaxandam eſſe poſſeſſionem.

Moti ſiquidem fuerunt Domini ex nimis aperta peculiaris legis ſanctione in Pontificiis Bullis Gregorii Decimi Quinti decreta, quod ſcilicet poſſeſſio, ſeu quaſi bonorum primogenituræ, ac omnium illius jurium de primogenito in primogenitum, &c. abſque alia illius apprehenſione continuata ipſo Jure cenſeatur; Unde ad limites legis primogenituræ juſtificato de facto, quod D. Livia ſit primogenita, & nupta in una ex quatuor familiis in eadem primogenitura expreſſis, prout ex fidibus Baptiſmatis, & matrimonii ſatis ſuperque juſtificatum dignoſcebatur, intrat de plano manutentio ad favorem ejuſdem in poſſeſſionem omnium, quorumcumque bonorum, ac jurium ſub lege primogenituræ cadentium, cum ipſa uti talis dicatur effecta realis, & actualis poſſeditrix ex lege particulari de Jure operativa, quod ei dumtaxat, & nemini alteri manutentio debeatur, ut in ſpecie de continuanda poſſeſſione bonorum primogenituræ de primogenito in primogenitum abſque ulla nova apprehenſione extat celebris *lex 45. Tauri*, in majoratibus, & primogenituris Hiſpaniæ, huic conſimilibus, de qua apud Gomez *ad eamdem legem*, *num.* 101. Molina *de Hiſpaniar. Primogenitis*, *lib.* 13. *cap.* 12. *num.* 1. *& ſeqq.* *&* *nu.* 60. Royas *de incompatibilit. cap.* 3. *num.* 14. Mierez *de majorat. part.* 3. *queſt.* 11. *num.* 4. Noguerol. *alleg.* 31. *num.* 58. *&* 63. Caſtill. *lib.* 5. *controverſ.* 91. *num.* 50. *cum ibi congeſtis*.

Et in terminis Statutorum confirmantium ſimilem poſſeſſionem defuncti in hæredes firmant uno ore Doctores cumu-

cumulati per Poſthum. *de manutent. obſervat.* 55. *n.* 54. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 47. *ſub. numer.* 14. Gratian. *diſceptat.* 333. *numer. primo*, *& ſequent.* Rota coram Durano *deciſ.* 155. *numer* 6. coram Priolo *deciſ.* 21. *numer.* 4. & coram Eminentiſſimo Cerro *deciſ.* 414. *nu.* 11. *& in rec. deciſ.* 14. *n.* 1. *& ſeq. part.* 19. *cum ibi allegatis.*

Quod eo magis procedit in continuatione poſſeſſionis ipſo Jure, & abſque alia apprehenſione in literis Apoſtolicis decreta, quæ ex lege animata Principis, & abſque actu corporeo transfertur, ideoque dicitur vera, & pleniſſima poſſeſſio ex Textu *in capit. contingit, de dol. & contum.* ibique Bald. *n.* 19. *lib.* 3. ubi quod ſucceſſor majoratus habetur pro poſſeſſore non aliter quam defunctus, ſi viveret, Molina *de Hiſpaniar. Primogen. lib.* 3. *c.* 12. *num.* 19. *verſic. & tamen poſſeſſio*, itaut ab alio occupari non poſſit, & occupata nullius ſit momenti, quia potius eſt factum legis, quam hominis, Pacific. de Salviano *inſpect.* 3. *cap.* 2. *numer.* 327. Poſthum. *de manutent. obſervat.* 55. *num.* 84. *verſic. Secus vero*, Merlin. *de legitimitat. lib.* 5. *tit.* 4. *quæſt.* 8. *num.* 10. & ſine ulla hæſitatione in majoratu, & primogenitura reali, ideſt principaliter ſuper bonis inſtituta, Molin. *de Hiſpan. Primogenit. lib.* 1. *capitul.* 4. *num.* 22. *&* 30. *verſic. hæc autem omnia*, cum excluſione Religioſorum, & prohibitione alienationis ſub pœna nullitatis tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, Poſſeſſio enim majoratus realis ſemper conſervatur a lege apud ſucceſſorem primogenii, cui cohæret Lattea *deciſ. Granaten. diſcept.* 10. *numer.* 20. 37. 41. *&* 42.

Hinc nullius roboris reddebatur exceptio, quod hujuſmodi literæ Apoſtolicæ ſanct. memor. Gregorii Decimi Quinti præſeferant duntaxat confirmationem primogenituræ per fratres de Cæſarinis inſtitutæ, ideoque ſi ad ſimiles actus confirmati intelligi debeant, nullam importare valeant continuationem poſſeſſionis in primogenitura minime decretam ex regula, quod confirmatio nil novi addit, ſed duntaxat actui confirmato robur adjicit.

Nam hujuſmodi Objecto exuberaret reſponſio, quod aperta litera Pontificiæ Conſtitutionis contrarium præfefert, ideoque talis regula limitari debet, ubi conſtat de contraria voluntate Principis confirmantis, de cujus poteſtate nefas eſt dubitare, quando ſcilicet aliquid de novo facere voluerit per textum *in cap. Si Apoſtolica* 22. *ubi gloſſ. verbo confirmamus, de præbend. in* 6. Rota cor. Coccino *dec.* 894. *num.* 16. coram Arguell. *deciſ.* 27. *&* 28. & in terminis Conſtitutionis decretæ in literis Apoſtolicis, & non in inſtrumento primogenituræ coram Amaro Dunozett. *dec.* 341. *n.* 2. & procedit quamvis non agatur de literis recentioribus, ſed antiquis ad certam perſonam non reſtrictis, Coccin. *dec.* 144. *num.* 4. *&* 5. & quarum executio non fuit conſumpta quoad omnes, Tondut. *de prævent. p.* 1. *c.* 5. *verſ. inſuper.*

Ceſſat quæcumque dubietas perlegendo factum ſuperius expoſitum, ubi quod advertens Jo: Georgius primus inſtitutor, quod continuatio poſſeſſionis ipſo jure, & abſque alia actuali apprehenſione non poterat ab ipſo decerni, procuratorem conſtituit ad petendum a Summo Pontifice confirmationem cum aliis derogationibus, clauſulis, & cautelis opportunis, & favorabilibus, & in alia quacumque ampliſſima, & validiſſima forma, quibus annuente Sanctiſſimo nedum primogenituram confirmavit cum inſertione totius inſtrumenti; Verùm ulterius juxta inſtrumenti normam, continentiam, & tenorem in omnibus, & per omnia, & in forma magis favorabili, & ampla, & pro potiori cautela inſtituit, & ordinavit ad favorem Ducis Joannis Georgii, & eo vita functo, ad favorem primogenitorum pro tempore exiſtentium, non obſtant. fideicommiſſis, Inveſtituris, conceſſionibus in contrarium exiſtentibus, decernendo inſuper hujuſmodi poſſeſſionis continuationem abſque alia apprehenſione; Unde ad ſenſu elicitur, quod Papa ad limites precum ipſi porrectarum, nedum voluerit actum primogenituræ approbare, & confirmare, ſed, & quid novum ab ipſis tamen ſupplicantibus exoptatum addere, ac proinde verſamur in caſu limitationis præfatæ regulæ, quæ ſolum procedit in dubio ex ſuperius allegatis.

Non refragante, quod hujuſmodi continuatio contradicitur legi ipſius primogenituræ, quæ ante adeptam ipſius poſſeſſionem mandat, quod primogenitus pro tempore juramentum præſentet coram Senatore Urbis de obſervando contenta in primogenitura. Ideoque D. Livia ob non adimpletam hujuſmodi conditionem a beneficio continuationis excludatur.

Quia ſtatim occurrit reſponſio, quod talis conditio uti non appoſita Vocationi; ſed ſolum actuali, ſeu corporali poſſeſſioni, & quidem ſub pœna caducitatis habet naturam modi, & non conditionis, neque impedit continuationem poſſeſſionis civilis a lege inductam, ſed ſolum ſuſpendit corporalem, & ſtatim ac ſequitur, retrotrahitur ad momentum mortis ultimi primogeniti, late Mieres *de majorat. par.* 3. *quæſt.* 52. *num.* 22. ubi quod ante hujus juramenti præſtationem poſſunt exerceri remedia poſſeſſoria, dummodo præſtetur ante corporalem, & materialem executionem, Molina *de Primogenit. lib.* 2. *c.* 12. *num.* 15. *& ſequent.* ibique Adden. Molina *de juſtit. & jur. lib.* 1. *diſput.* 613. *num.* 2. Caſtill. *de conjectur. cap.* 115. *ſub numer.* 15. *in fine*, cui concluſioni concordant verba ipſius primogenituræ ibi: *Quod quilibet pro tempore ſuccedens in hoc majoratu, & primogenitura, poſt tamen obitum ipſius Domini Ducis antequam actualem, & corporalem bonorum prædictorum poſſeſſionem adipiſcatur, & prius quam fructus aliquos ex illis conſequi poſſit, teneatur jurare, &c.*

Minus relevante, quod hujuſmodi poſſeſſionis continuatio referatur duntaxat ad bona emphyteutica, & ſub Dominio directo Cameræ, & Eccleſiarum cadentia, & tendat ſolum ad evitandas pœnas, & ad obligandum Cameram, ac alios Dominos directos ad ſervandam legem Primogenituræ, quia nimis incongrua redditur talis Interpretatio; Si ſub hujuſmodi decreto continuationis legitur prægnantia verborum omnia, & quæcumque Bona comprehendentium ibi: *Aliorum quorumcumque Bonorum, & Jurium præſcriptorum omnium, & ſingulorum ſubſcriptorum de Primogenito in Primogenitum.*

Prout etiam parvi facienda videbatur objectio, quod hujuſmodi continuatio poſſeſſionis allegari non valeat in hoc ſummariiſſimo Poſſeſſorio manutentionis, cum illa ſuffragaretur habenti qualitatem Primogeniti, de qua Judex non poteſt cognoſcere, ſtante omnimoda ſuſpenſione Petitorii a Poſſeſſorio, quæ operatur, ut cognoſci poſſit duntaxat ſuper mera detentione, ſeu inſiſtentia naturali.

Nam licet quodammodo in puris terminis Juris Communis præfata ſuſpenſio operari poſſet, ut quilibet detentor eſſet manutenendus, rejecta quacumque alia cognitione ad aliud Judicium, ſecus tamen dicendum venit, ubi adeſt lex ſpecialis poſſeſſionis continuationem ipſo Jure decernens in habentem certam qualitatem, ita ut ei, non alteri danda ſit manutentio, quia hoc caſu ſuſpenſio Petitorii a Poſſeſſorio præfatum effectum operari nequit, neque impedire valeat, quin Judex Summarie cognoſcat de qualitate ad id neceſſaria, ne alias ex facto Patris lex Principis eludatur, & merus detentor in Poſſeſſione conſuveatur, juxta allegata per Redenaſc. *conſil.* 4. *ſub n.* 51. *& ſeq. libro primo*, Contard. *de moment. poſſeſſ. limit.* 2. §. *octavo*, *num.* 9. Bonden. *collect. legal.* 47. *num.* 35. *& ſequenti libro primo*, *& collectat.* 2. *ſub numer.* 14. *&* 15. *tom.* 2. & in terminis literarum Apoſtolicarum continentium poſſeſſionem ita gratioſe ſubrogatam, Rota *de execution. literar. Apoſtolic. capitul. ſeptimo*, *num.* 111.

Eadem enim dicitur poſſeſſio habentis certas qualitates cum poſſeſſione defuncti, quando continuatio hujuſmodi poſſeſſionis in habente tales qualitates in libris Apoſtolicis juxta allegata per Angelum *de legitim. Contradict. quæſtion.* 15. *artic.* 3. *num.* 41. Mantic. *dec.* 71. *ſub num. tertio*, Rotam coram Gregorio *deciſion.* 252. *ſub num.* 6. coram Dunozett. Jun. *deciſion.* 495. *num.* 12. *&* 13. cor. Eminentiſs. Ottobono *deciſ.* 112. *ſub. n.* 16. *& dec.* 154. *ſub num.* 17.

Quod eo certius admittendum venit in præſenti, attenta Clauſula ſublata, & Decreto irritante, quibus literæ Gregorii muniuntur, quæ nedum claudunt os Judici, & Parti ex allegatis per Rotam coram Carillo *deciſ.* 132. *num.* 13. coram Mantica *dec.* 309. *num.* 14. *& dec.* 262. *ſub numer.* 8. *part.* 19. *recent.* Sed operantur quod Partis Proteſtatio, aut ſuſpenſio impedire nequeat, ut executor literarum cognoſcat, & judicet juxta earumdem formam, & ſic de qualitatibus ab eiſdem requiſitis, cum abſque earum cognitione beneficium continuationis obtineri non poſſit, quæ tamen cognitio fieri debet ſummarie, &

veluti ad Poſſeſſorii colorationem, & juxta illius limites, prout in præſenti peractum fuit cum fidibus Nativitatis, & matrimonii, prout obſervat Poſth. *de manuten. obſerv.* 55. *ſub num.* 61. Mierez *de major. part.* 3. *q.* 15. *& ſeqq.* Batt. *dec.* 71. *ſub num.* 34. *&* 35. Bich. *dec.* 309. *num.* 16.

Et certo certius attenta Clauſula ſublata, & Decreto irritanti appoſitis in Avocatione, necnon attenta Commiſſione cum clauſula, *firma manente interim avocatione, & juxta illius formam*, quia cum Sanctiſſimus avocaverit poſſeſſionem bonorum, Primogenituræ ſine præjudicio Jurium Intereſſatorum, & ſic ſine præjudicio continuationis poſſeſſionis in præfatis literis Gregorii decretæ ad effectum eam reſtituendi cui de Jure, & de pendente interim lite, voluerit, quod firma remaneret præfata poſſeſſionis Avocatio, utique clara eſt illius mens, & intentio quod cognoſceretur cui ex ſororibus facienda eſſet reſtitutio poſſeſſionis bonorum Primogenituræ ad formam litterarum Gregorii, & Primogenituræ perinde, ac ſi ultimus maſculus in ipſomet inſtanti reſtitutionis deceſſiſſet, & poſſeſſio interim vacua remanſiſſet, non autem, an eſſet facienda detentori in præjudicium continuationis poſſeſſionis ad favorem novi Ducis Cæſarini præſervatæ; Præſertim dum uſque de anno 1681. prohibuit, ne ullus audeat eam capere, in eaque ſub quovis prætextu, & colore ſe intromittere, declarando ulterius nullum, irritum, & intentatum quidquid in contrarium geſtum fuiſſet, perinde, ac ſi vere, & cum effectu ſecutum non fuiſſet, tanquam in poſſeſſione jam plena, & penes Sanctitatem ſuam exiſtente; Hujuſmodi enim tam vehemens, & clara reſiſtentia Decretis, irritat etiam detentionem, & inſiſtentiam facti, quia privat ab omni commodo poſſeſſionis, Rota *dec.* 230. *n.* 7. *par.* 10. *rec.*

Minoris vero ponderis viſa fuit exceptio, quod Domina Livia excluderetur a petita manutentione, & beneficio continuationis in allegata Conſtitutione decretæ ob illius ſolemnem, & juratam renunciationem occaſione ingreſſus Conſervatorii Septem Dolorum emiſſam, ideoque donec per tres conformes eadem renunciatio reſcindatur a quocumque Poſſeſſorio remedio ipſamet renuncians repellatur.

Nam præter alias reſponſiones ab Informantibus datas, & præſertim quod exceptio renunciationis non admittatur in Judicio retinendæ, etiamſi probationes incontinenti afferantur, Menoch. *de retinend. remed.* 3. *num.* 703. & quoties non tollit actionem ipſo Jure, ſed ope exceptionis, Rota *dec.* 35. *n.* 25. *&* 26. *part.* 2. *diverſor.* & multo minus ſtante ſupradicta ſuſpenſione a defenſoribus Dominæ Cleriæ facta.

Placuit Dominis animadvertere, quod non agitur de renunciatione indifferenti voluntaria, & nominatim facta ad ipſiuſmet dictæ Cleriæ favorem, ſed de renunciatione facta occaſione dicti ingreſſus tempore, quo aderant plures aliæ ſorores nubiles in ſæculo ad favorem Patris, & Primogenitorum pro tempore in executione Præcepti ejuſdem Primogenituræ, quod quælibet fœmina nubens in ſæculo, ſeu in Domino, teneatur Primogenituræ renunciare, & quatenus nollet, habeatur pro facta.

Quodque antequam controverſa ſucceſſio per obitum Ducis Philippi ultimi maſculi aperiretur favore fœminæ, Domina Livia egreſſa fuerat à Conſervatorio, & nupta reperiebatur in una ex quatuor familiis, cujus egreſſus legitimus declaratus fuit per Sacram Congregationem Concilii.

Ideoque talis renunciatio, defuncto ultimo maſculo, ex ſui natura reſoluta remanſit ad favorem ipſius renunciantis, & ex ſupervenienti novo Jure, aperta ei fuit ſucceſſio ad tradita per Card. de Luca *de fideicom. diſc.* 12. *num.* 9. Perinde ac ſi facta non fuiſſet, per ea, quæ tradit Fagnan. *in cap. Statuimus, de regul.* Cutell. *de donat. tract.* 1. *diſcurſ.* 2. *parte* 2. *num.* 12. *cum ſequent.* Barboſ. *de Epiſcop. parte* 3. *cap.* 101. *num.* 37. & ad Concil. Trid. *cap.* 16. *ſeſſion.* 25. *num.* 17. *de regul.* Donad. *de renunc. cap.* 20. *numer.* 13. Galerat. *eodem tractat. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 12. Rota coram Camill. *deciſ.* 29. *numer.* 2. coram Peutiogerio *dec.* 455. *n.* 14. & coram Royas *dec.* 122. *ſub num.* 13.

Et ceſſat in præſenti Concluſio, quod renunciatio reſcindatur, quia non procedit in renunciatione differenti, & taliter qualificata, quod nulla indigeat reſciſſione, ſed ex ſui natura remaneat reſoluta, & ad ipſiuſmet renunciantis favorem aperiat ſucceſſionem tanquam facta in executionem præcepti Primogenituræ ad favorem Primogenitorum pro tempore, licet Primogenituræ renunciaverit, ut patet ad ſenſum, & ex lectura ejuſdem renunciationis.

Et multo magis, dum ulterius renunciatio eſt in ſtatu, & obſervantia reſolubilitatis, quia egreſſa D. Livia a Conſervatorio, Auditor Cameralis mandatum pro ſolutione Dotis ſcutorum 25000. comprehenſa Dote ſoluta in ingreſſu Conſervatorii ad ipſius inſtantiam relaxavit, & Dux Actor Dominæ Cleriæ præfatam dotem perſolvit, quam ipſe utique non perſolviſſet, nec ad eam ſolvendam Judex condemnare potuiſſet, ſi renunciatio non fuiſſet habita pro reſoluta, quia in renunciatione reſervata fuit dumtaxat annua præſtatio ſcutorum centum, & dos debita Conſervatorio.

Non relevante replicatione, quod renunciatio non ſolum fuerit facta ex cauſa ingreſſus, ſed etiam æque principaliter, ex aliis cauſis finalibus.

Quia præmiſſo, quod tam attenta natura actus, & qualitate, ac quantitate rerum renunciatarum, quam etiam fine, & forma ſervata in citandis Conſanguineis pro interventu cum expreſſione ſolius, & unicæ Cauſæ ingreſſus, contraria ſententia verior viſa eſt Dominis, ut ex profeſſo firmatum fuit in Romana Hæreditatis de Scatinciis 20. Martii 1684. §. *Non ſolum, & ſequent.* coram Reverendiſs. Patre Domino meo Hervault, & 23. Martii 1685. §. *Parum relevante, &* §. *Siquidem*, coram Reverendiſs. Patre Domino meo Rondinino, & in alia Hæreditatis de Lannucciis 18. Junii 1685. §. *Verum ulterius, & ſequentib.* coram eodem Reverendiſs. Patre D. meo.

Ideoque minime quoque relevet expreſſio, etiamſi Primogenitura ad fœminas deveniret, quia recipit eamdem interpretationem, quatenus renuncians in Cælibatu perſeveraſſet, non autem in caſu, quo renuncians egreſſa a Conſervatorio, & nupta cum uno ex quatuor familiis, aperiretur ſucceſſio Primogenituræ, quia tunc ex lege Primogenituræ prædictæ ipſamet renuncians ob novum Jus ad illius ſucceſſionem vocatur, quamvis Cælibatum elegerit, & extra quatuor familias nupſiſſet, dummodo de tempore apertæ ſucceſſionis Cælibatum deſeruerit, & ſi eſſet Vidua, & conſequenter Primogenituræ renunciaſſet, nubat cum uno ex quatuor familiis.

Semper præfata exceptio renunciationis redditur dubia, ac incerta, uti admittens facti, & Juris quæſtionem, ideoque ad Petitorium rejicienda, ex allegatis per Andreolum *controv.* 310. *ſub n.* 31. per Rotam *dec.* 34. *num.* 23. *ad* 26. *part.* 2. *diverſ.* & poſt Pacificum de Salviano *deciſ.* 83. *ſub num.* 13. *ac in recent. deciſ.* 480. *ſub num.* 9. *part.* 5.

Minuſve reſiſtente, prædictam renunciationem eſſe claram, & latiſſime extenſam in publico Inſtrumento, exceptionem vero reſolubilitatis, turbidam, ideoque rejiciendam ad Petitorium, quod fuit expreſſe a Domin. Cleria ſuſpenſum, quia placuit reſponſio, quod turbiditas non oritur ab exceptione reſolutionis renunciationis, quæ eſt conſecutiva ad factum notorium legitimi egreſſus, & ad legem ipſiuſmet Primogenituræ admittendam Primogenitam nuptam in quatuor familiis, licet Primogenituræ renunciaverit, ſed ex ipſa replicatione, quod renunciatio adhuc ſuſtineatur ex aliis cauſis æque finalibus, & excedentibus limites præcepti Primogenituræ, quæ replicatio, vel non ſubſiſtit ex ſupra deductis, vel certe negari non poteſt, quin ſit valde turbida, ideoque allegata regula retorquetur, & militat pro Domina Livia.

Additur, quod extantibus filiis ex Primogenita nupta in quatuor familiis, exceptio renunciationis eſſet de Jure tertii, quia quoties Primogenita nupta reperitur ad formam legis Primogenituræ, aliæ fœminæ, & multo magis nupta extra quatuor familias nullatenus aſpirare poſſunt ad Primogenituram, ſed a Primogenita, ejuſque filiis poſt eam vocatis, ſunt perpetuo excluſæ, perinde ac ſi eſſent extraneæ, ſeu mortuæ; Unde aut Domina Livia eſt capax, & ceſſat omne dubium, aut ex poſt effecta fuit incapax per renunciationem, & certum, quod ſunt vocati illius filii; Quia in Primogenituris ſequens in gradu admittitur ex propria perſona, ſi præcedens non ſucceſſerit, dummodo aliquo tempore ſaltem in potentia fuerit habilis, Paulus de Caſtro *conſil.* 246. *per totum, lib.* 1. *& in annot. marginali, ſub num.* 3. ubi quod eo magis militat, quando agitur de Primogenita, Molin. *de Hiſpan.*

Pri-

Primogenit, lib. 1, cap. 3. num. 29. & 30. & lib. 3. cap. 6. num. 43. & cap. 7. num. 2. verſ. Secus autem, & num. 4.

In nihilo relevante reſponſione, quod renunciatio facta fuerit etiam favore fœminarum nuptarum extra quatuor familias, quia contrarium convincitur ex lectura renunciationis, quæ reſtricta legitur, ad favorem Patris, & Primogenitorum pro tempore, & ſic ad favorem Vocatorum ad Primogenituram, non autem ad favorem fœminarum nuptarum extra familias in concurſu Primogenituræ, ejuſque filiorum natorum ex ſecundogenito quatuor familiarum unice ab Inſtitutoribus contemplatorum, ſunt perpetuo excluſæ, niſque aliud præter Dotem ſcutorum 250. mill. prætendere poſſunt, itaut in caſu, quo Primogenita nupta in eis, filios non ſuſcepiſſet, vocatus fuit ad ſucceſſionem ſecundogenitus ex prænominatis quatuor familiis ei in gradu proximior.

Semperque recurreret reſponſio, turbiditatem, altioremque indaginem oriri a replicatione rei, cui non ſufficit allegare agentem Judicio retinendæ, renunciaſſe Juri ſuo, & ex tali renunciatione Jus ſucceſſionis fuiſſe ei quæſitum, ſed in Judicio ordinario obtinere debet rem judicatam, per quam canonizatur ipſius prætenſio, & interim renuncians eſt manutenendus, Menoch. *dicto remed. 3. num. 702. verſic. Et hoc in caſu, num. 73.*

Decreta manutentione ad favorem Dominæ Liviæ patrum inſiſtendum eſſet ſuper excluſione manutentionis prætenſæ a D. Cleria, quia in hoc caſu ſola incluſio unius eſt excluſio alterius juxta leges Primogenituræ, & nullus affertur titulus, ſeu juſta cauſa, quibus prætenſa manutentio innitatur.

Non enim eidem ſuffragari potuit Chirographum clar. memor. Ducis Philippi, in quo deputata fuit ſub die 1. Februarii 1685. Adminiſtratrix omnium, & ſingulorum bonorum ejuſdem Ducis cum ampliſſimis facultatibus gerendi ea omnia, quæ ipſemet Dux facere potuerat, ideoque cum in hujuſmodi executione plures actus poſſeſſorios exercuerit, nedum vigore talis inſiſtentiæ, ſeu cuſtodiæ bonorum, verum etiam ob intereſſe redditionis rationis, quod in vim adminiſtrationis habere potuerat, dicatur poſſidere tam in vita, quam poſt mortem mandantis, & vigore talis poſſeſſionis manutendo debeatur; Nam hujuſmodi objecto plures, & ſolidiſſimæ occurrunt reſponſiones, quarum unaquæque de per ſe ſufficeret,

Primo enim occurrit littera Conſtitutionis Gregorii Decimi Quinti, quæ nedum tribuit continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum ſtatim, & abſque alia apprehenſione; Verum etiam annullat, irritat omnem actum contrarium, omnemque poſſeſſionem ab alio captam, quam a Primogenito, mediante Clauſula ſublata, & Decreto irritante; Quinimo expreſſe cavit, ne poſſeſſio Primogeniti perturbari poſſit per adminiſtratores, & alios quoſcumque; Unde evidenter infertur, quod quæcumque poſſeſſio etiamſi vera, & realis per alium acquiſita uti contraria præfatæ legi, non eſt manutenibilis, nec apta impedire effectum continuationis poſſeſſionis in habente requiſitam qualitatem, ideoque talis poſſeſſio adminiſtratoris nomine prætenſa a Domina Cleria, in nihilum officere poteſt, prout diſtinguendo hunc caſum ab aliis, firmat Decius *conſil. 465. ſub num. 15. verſ. Non obſtat, quod continuatio*, Parisius *conſil. 41. ſub num. 7. & ſeq. lib. 1.* Pacificus de Salviano *interdicto inſpect. 3. cap. 2. num. 358.* & Redenaſc. *conſil. 4. per totum, & ſignanter ſub num. 11. lib. 1.*

Secundo aſſertur ampliſſima avocatio poſſeſſionis Bonorum Primogenituræ per Sanctiſſimum Dominum Noſtrum ſub die 27. Novembris 1681. facta cum clauſula, *ex nunc pro tunc*, irritando, ac annullando ulterius omnes, & quoſcumque ex poſt a quibuſcumque geſtos, ac gerendos, ut latius præferunt verba ipſiuſmet avocationis ſuperius inſerta, ex quibus indubitatum redditur, quod talis poſſeſſio dicitur attentata, ideoque nullatenus manutenibilis, quamvis avocatio facta fuerit cum clauſula, *ſine præjudicio Jurium Intereſſatorum*, quia intelligi debet de Juribus Intereſſatorum in poſſeſſione Bonorum Primogenituræ per Sanctitatem Suam avocata, non autem de præjudicio poſſeſſionis naturalis, ſeu civilis acquiſitæ poſt avocationem ex novo facto, ſeu actu prohibito uſque de anno 1681. cum illius irritatione, perinde ac ſi ſecutus non fuiſſet, tanquam poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctitatem ſuam, Rota in Romana Primogen. de Aldobrandinis 10. Decembr. 1683. §. *cum etiam*, & 6. Aprilis 1685. §. *ſed omnia*, cor. bon. mem. Pauluccio.

Tertio reſiſtit; & quidem nimis aperte hujuſmodi actui res judicata hujus Sacri Tribunalis, qua, præviis deciſionibus coram me, & coram bon. mem. Rever. P. D. Pauluccio editis, retractatus fuit conſimilis actus tranſlationis poſſeſſionis per Ducem Philippum geſtus, ne interverteretur continuatio poſſeſſionis, ut ſupra expoſitum fuit; Unde nimis abſonum videretur, quod eidem Duci licuiſſet Judicis, ac Tribunalis majeſtatem eludere, præveniendo transferendo poſſeſſionem per actum, & modum alias damnatum.

Quarto detegitur in præſenti caſu inapplicabilis regula, quod Adminiſtrator detineatur in ſua poſſeſſione, donec de adminiſtratis ratio reddatur, quia procedit, quoties adminiſtrator veriſimiliter Creditor eſſe poſſit, eidemque vigore ejus crediti competat retentio, ſecus vero quando ob breviſſimam adminiſtrationem paucorum dierum, quæ a die adminiſtrationis uſque ad diem obitus ipſius mandantis interceſſerint, prout in præſenti, quo ſecuta fuit Conſtitutio adminiſtrationis ſub die 1. Februarii, & Obitus Ducis ſub die 9. ejuſdem menſis, nullum conſtitui poſſit Creditum, imo potius debitum, ut explicando deciſionem Fontanellæ 544. & 545. ex adverſo allegatam diſtinguunt, & probant Poſthum. *obſervation. 52. n. 27.* & Card. de Luca *de tutor. & curator. diſcurſ. 6. a n. 15. uſque ad 26. & ſignanter ſub n. 20. & ſequent.*

Quinto in præſenti obſtat, quod mutata fuerit cauſa poſſidendi, prævia explicita animi declaratione, illiuſque vigore capta fuerit actualis poſſeſſio, quia licet mutatio cauſæ poſſidendi ex novo titulo ſufficiens ſit ad acquirendam novam poſſeſſionem manutenibilem ex Jure anterioris poſſeſſionis, attamen eſt indubitatum, quod non poteſt prætendi manutentio in priori poſſeſſione animo, & facto dimiſſa ad textum expreſſum *in leg. qui Bona 19. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Alex. *n. 1.* Rota *deciſ. 365. n. 8. & ſeq. par. 10. rec.*

Sexto in idem influit mutatio Gubernatorum, & aliorum miniſtrorum in locum deputatorum a Domina Cleria per Reverend. P. Dom. Auditorem Sanctiſſimi facta in executionem illius Chirographi irritantis omnia, & quæcumque geſta etiam ante avocationis intimationem; Exinde enim magis, magiſque arguitur, quod de prætenſa adminiſtratione nulla prorſus habenda ſit ratio, & magis enixus animus Summi Pontificis de illa irritanda, & annullanda tanquam attentata, perinde ac ſi non fuiſſet geſta, tanquam a ſpeciali Jure reprobata, *l. non dubium, C. de legibus*, Rota coram Coccino *dec. 2000. ſub num. 23.*

Prout quoque in præſenti fruſtra adducebatur pro manutentione poſſeſſio acquiſita ex mutatione cauſæ poſſidendi ex novo titulo hæreditario poſt mortem Ducis Philippi in Dominam Cleriam pervento; Tum quia deficit mutationis ſubjectum, cum in eadem nulla adeſſet, nec adeſſe poſſet præcedens poſſeſſio uti a duabus Pontificiis legibus ſublata, Tum quia ſpeciale eſt in Jure, quod ubi occurrit lex continuans ipſo Jure poſſeſſionem in habente certam qualitatem ſine ulla apprehenſione dari non poteſt in alia perſona prædicta mutatio cauſæ poſſidendi ad ſubvertendam præfatam continuationem, quæ uti proveniens beneficio ſolius legis, citius operatur quam mutatio procedens ex facto hominis, ut in ſpecie firmavit Amatus *reſolut. 39. n. 5.* Contrius *diſceptat. 37. num. 2. & ſequent. tom. 1.* cum aliis cumulatis per Bonden. *colluct. 43.* Rot. penes Poſthum. *de manutent. deciſ. 335. num. 9. 10. & 13.* cor. Cavalerio *deciſ. 429. n. 2. & in rec. deciſ. 150. num. 6. & 182. n. 3. part. 7.*

Nullius tandem objicis reddebatur, quod avocatio poſſeſſionis per Sanctiſſimum facta non valuerit præjudicare Dominæ Cleriæ, prout ex declaratione ejuſdem Sanctiſſimi nuper habita mediante reſcripto Reverend. Pat. D. Auditoris, ibi; *E Sua Santità non hà inteſo di pregiudicare nè all'una, nè all'altra Parte, quanto al poſſeſſo, che giuſtamente, e validamente poteſſe ciaſcheduna di loro pretendere, e mi hà ordinato, che ſignifichi alla medema Rota, &c. Che ſi proceda in tutto prout de Jure, ſervato il tenore dell'avocazione fatta da Sua Santità ſolamente per evitare li ſcandali, e inconvenienti, che ſarebbero potuti ſuccedere*. Quia talis declaratio favet Dominæ Liviæ, cui de Jure aſſiſtit legitima poſſeſſio in Apoſtolicis litteris Gre-

gorii

gorii XV. decreta, & nullatenus ſuffragari poteſt Dominæ Cleriæ, quæ nullam habet poſſeſſionem juſtam, & legitimam in bonis Primogenituræ ex ſupra probatis, nec dicta expreſſio cauſæ evitandi ſcandala inſtingit alteram, & potiorem cauſam in avocatione habitam reſtituendi poſſeſſionem bonorum Primogenituræ cui de Jure, quod interpretationem recipit ad favorem Primogeniti, & novi Ducis Cæſarini, ut ex quibuslibet actibus tam in hujuſmodi avocatione, quam in relaxatione bonorum hæreditariorum Ducis Philippi eidem Dominæ Cleriæ facta, necnon in Chirographo confirmatorio ejuſdem avocationis expreſſum legitur, ut in expoſitione facti ſuperius recenſiti animadverſum fuit.

Et multo minus, quod avocatio poſſeſſionis facta fuerit duntaxat per horam ante obitum Ducis, quia reſpectu Ducis, qui erat in actuali poſſeſſione, facta quidem fuit per horam ante ejus obitum; At reſpectu Tertii, & præſertim illius hæredis, facta fuit uſque de anno 1681. cum clauſula, *Ex nunc pro tunc*, & cum prohibitione in ſpecie, quod nullus poſſet acquirere poſſeſſionem, nec in ea immiſceri tam ex teſtamento, quam vigore cujuſvis Clauſulæ, Conſtituti, Precarii, tranſlationis, poſſeſſionis, ſive cujuſcumque alterius ampliſſimæ facultatis, addita irritatione actus perinde, ac ſi non fuiſſet ſecutus, & tanquam in poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctiſſimum, non obſtante quacumque avocationis ignorantia, & bona fide, vel excuſatione, quamvis juridica, & ſpeciali nota digna. Princeps enim quoad effectum Juris efficere poteſt, quod poſſeſſio capta habeatur pro non capta, Rota *d. dec.* 230. *num.* 5. *part.* 10. *rec.*

Hiſque ſtantibus omnino vanum, & inapplicabile viſum fuit, quod poſſeſſio ſit ſumenda de manus hæredis, quia quoties Primogenito competit beneficium continuationis poſſeſſionis, dicitur, quod defunctus ante mortem videtur tradere poſſeſſionem ſucceſſori, & ipſe ſucceſſor accipere videtur de manu hæredis, Aretin. *in leg.* 1. *n.* 23. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Gomez. *ad l.* 45. *Tauri n.* 110. *verſic. dicis*, quod conſuetudo, & ultra quod agitur in ulteriori vocata, & poſſeſſio petitur a Judice, Poſth. *de manut. obſerv.* 47. *num.* 10. *verſic. obſervandum quoque*.

Conſtito igitur, quod manutentio debeatur D. Liviæ, in neceſſarium ſequitur, quod & eidem ſit relaxanda poſſeſſio; Tum quia Sanctiſſimus expreſſe profeſſus fuerit velle relaxare poſſeſſionem cui de Jure. Ideoque cum ipſa meliori Jure potiatur, eidemque pariter poſſeſſio relaxanda venit; Tum etiam, quia effectus manutentionis ipſam præſefert.

Cætera per informantes pro Domina Cleria adducta, vel non indigent reſponſione, vel ex prædictis ſublata remanent.

Et ita cauſa ter propoſita, & in præſenti propoſitione ab omnibus Dominis viſa, reſponſum fuit.

REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO.

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Lunæ 23. Januarii 1687.

CONtra deciſionem editam coram bon. mem. Albergato ſub die 17. Junii proxime præteriti, in qua latiori calamo firmatum fuit, dandam eſſe manutentionem, & pro effectu manutentionis, relaxandam eſſe D. Liviæ poſſeſſionem omnium bonorum ſubjectorum Primogenituræ Nobiliſſimæ, & antiquiſſimæ familiæ de Cæſarinis; Defenſores D. Cleriæ in hodierna repropoſitione Cauſæ coram me, in illius locum ſubrogato, tria acriter opponebant.

Primum nempe, quod Breve ſan. mem. Gregorii XV. confirmatorium hujus Primogenituræ det ſolum continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum in bonis feudalibus, & emphyteuticis, quæ ſunt de directo dominio Cameræ Apoſtolicæ, vel aliarum Eccleſiarum, prout deducebant ex littera ipſius Brevis, ibi: *Mandantes in virtute Sanctæ Obedientiæ pro tempore exiſtenti Camerario, & Theſaurario Romanæ Eccleſiæ, necnon aliarum Eccleſiarum, nec non Monaſteriorum, & locorum, ſub quorum directo dominio, & proprietate Caſtra, Villæ, Terræ, & alia bona hujuſmodi, ſeu eorum aliqua conſiſtunt, Præſulibus, Prælatis, Adminiſtratoribus, Abbatibus, Superioribus, Capitulis, Conventibus, & Perſonis quatenus inſtitutionem, & ordinationem Primogenituræ hujuſmodi, aliaque præmiſſa, & ſingula in Inſtrumento, & ſcripturis prædictis contenta, rata, & grata habeant, admittant, & obſervent, Litteraſque patentes, ſeu inveſtituras, & renovationes, ſcripturas, & alia documenta, ad id neceſſaria, & opportuna, ubi, & quandocumque pro parte Joannis Georgii Ducis, & pro tempore exiſtentium Primogenitorum prædictorum fuerint, ut ſupra, requiſiti, ac quibus licentiam quandocumque illa, ſeu illas petendi abſque aliquo pœnarum incurſu impartimur, concedant, & expediant, ſeu expediri curent; Ac decernentes poſſeſſionem, ſeu quaſi dd. Caſtrorum, Terrarum, Villarum, aliorumque quorumcumque bonorum, & Jurium prædictorum omnium, & ſingulorum ſupradictorum de Primogenito in Primogenitum etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo Jure cenſeri.*

Secundum, quod D. Livia, ut juvari valeat beneficio continuationis in eodem Brevi conceſſo, prius oſtendere debeat ſe eſſe primogenitam habilem ad ſuccedendum ad normam Primogenituræ, alioquin non poſſit obtinere manutentionem, ad tradita per Laderch. *conſ.* 97. *n.* 10. Pignat. ad Statut. Ferrar. *rubr.* 82. *n.* 15. *verſ. rurſus diſtinguitur, part.* 1. Amat. *reſol.* 39. *n.* 27. *&* 28. *& n.* 126. *&* 127. *verſic. dico igitur*, Molin. *de Primog. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 9. *& ſeq.* Alter Molin. *de Juſt. & Jur. tom.* 3. *diſp.* 637. *n.* 4. *& plurib. ſeq.* Præſertim quando, ut in præſenti, concurrit alius legitimus Contradictor, qualis eſt D. Cleria ſecundogenita, Gratian. *diſcept* 732. *n.* 45. *& ſeq.* cum aliis allegatis per Bonden. *collect.* 47. *n.* 35. *verſ. cum hac tamen animadverſione, tom.* 1. *& collect.* 2. *n.* 14. *tom.* 2. Rota *dec.* 513. *in fin. part.* 1. *dec.* 263. *ſub num.* 5. *part.* 2. *& dec.* 523. *in fin. part.* 3. *rec.*

Et tertium, quod ipſi obſtet ſolemnis ampliſſima renunciatio per eam facta occaſione ingreſſus in Conſervatorium Septem Dolorum favore Patris, & omnium, ac ſingulorum vocatorum in Primogenitura, etiamſi eſſent fœminæ, & ſuccedant in deficientia lineæ maſculinæ, qua ſtante cum ipſa de tempore ſucceſſionis non reperiretur habilis ad ſuccedendum; inferebant illi non poſſe ſuffragari Breve continuativum poſſeſſionis, ex traditis per Gugliel. de Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo mortuo itaque Teſtatore, il ſecondo n.* 72. *circa med. verſ. & talis conſuetudo, &c.* & inferius *verſ. & idem eſt in filia, quæ renunciavit bonis paternis*, Camerat. *reſponſ.* 51. *num.* 6. Mierez *de Majorat. part.* 2. *quæſt.* 4. *illat.* 3. *n.* 2. *in fin.* Gutier. *pract. quæſt. lib.* 5. *quæſt.* 71. *num.* 14. ſecundum impreſſ. Francfurti anno 1607. & ſecundum ultimam Lugdunenſ. anno 1661. *quæſt.* 32. *num.* 13. *libr.* 5. Noguerol. *allegat.* 31. *n.* 71. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 8. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 113.

Verum iſtis minime obſtantibus, Domini cenſuerunt ſtandum eſſe in deciſis; Primum ſiquidem objectum removetur ex lectura ipſius Brevis, in quo ſan. mem Greg. XV. expreſſis ſingulis bonorum ſpeciebus, pro potiori, & ſecuriori adimplemento Primogenituræ in Caſtris, Villis, Caſalibus, Prædiis, Tenutis, Domibus, Lacubus, Hortis, Horreis, Apothecis, rebus, Juriſdictionibus, ac aliis ſub ea comprehenſis, illam de novo in omnibus, & per omnia inſtituit, approbat, & confirmat ad tenorem Ordinationis factæ ab illius Inſtitutoribus, & ſucceſſive poſſeſſionem, *ſeu quaſi dictorum Caſtrorum, Terrarum, Villarum, aliorumque quorumcumque bonorum, & Jurium prædictorum omnium, & ſingulorum ſupradictorum de Primogenito in Primogenitum, etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo jure cenſeri decernit.*

Et licet in verbis intermediis pro majori ejuſdem Primogenituræ cautela reſtringendo conceſſiones, & Inveſtituras bonorum feudalium, & emphyteuticorum, quatenus in eis comprehenſæ etiam eſſent aliæ perſonæ, ad terminos, & limites Primogenituræ, quamdiu illa duraverit, mandando pro tempore exiſtenti Camerario, & Theſaurario S. R. E. necnon aliarum Eccleſiarum Præſulibus, quod omnia, & ſingula contenta in Primogenitura grata, & rata habeant, ac inviolabiliter obſervari faciant; Nihilominus ſubſequens immediata univerſalis repetitio omnium, & ſingulorum ſupradictorum bonorum non poteſt ſine violentia verborum, ac mentis, & intentionis tam Papæ concedentis, quam fratrum ſupplicantium reſtringi ad ſola feudalia, & emphyteutica, ſed perneceſſe importat, & includit omnia ſuperius expreſſa tam allodialia, quam feudalia, & emphyteutica, ex firmatis per Rotam cor. Eminentiſſ. Card. Cerro *dec.* 616. *n.* 5. *& plurib. ſeq. & dec.* 641. *n.* 3. *& ſeq. & in rec. dec.* 811. *n.* 1. *part.* 18.

Non obſtante, quod dictiones relativæ regulariter ſoleant generalitatem reſtringere ad immediate antecedentes

expreſſa, ad tradita per Surd. *conſ.* 5. *n.* 25. *&* 26. Gratian. *diſcept.* 739. *n.* 11. *& ſeq.* Rota *dec.* 326. *n.* 4. *p.* 16. *& dec.* 26. *n.* 8. *p.* 17. *rec.* Quia prægnantia verborum, & neceſſitas, ſeu congruentia intermediæ diſpoſitionis circa ſola feudalia, & emphyteutica pro majori cautela, & corroboratione Primogeniture, quod iſta, quorum conceſſiones, & inveſtituræ ſine authoritate Pontificia alterari non poterant, non admittunt reſtrictionem relationis ad ſola feudalia, & emphyteutica, ex traditis per Bald. *conſ.* 357. *in princ. lib.* 4. & firmatur per Rot. cor. Dunoz. jun. *dec.* 853. *n.* 3. *& dec.* 857. *num.* 4. *& in rec. dec.* 314. *n.* 5. *part.* 4. *tom.* 2.

Eoque minus concurrente non ſolum identitate, ſed majoritate rationis, quia ſi Papa in feudalibus, in quibus regulariter propter particulare intereſſe Cameræ Apoſtolicæ Dominæ directæ non intrat ſtamtum continuativum poſſeſſionis, ut tradunt Gratian. *diſceptat.* 732. *n.* 66. *&* 77. Cyriac. *controv.* 12. *a n.* 59. *& ſeqq.* Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 116. *n.* 6. Poſth. *de manut. obſerv.* 55. *n.* 64. *&* 65. cum aliis cumulatis per Bonden. *collect. legal. collect.* 1. *n.* 34. *vol.* 2. Rota cor. Coccin. *dec.* 448. *n.* 5. 6. *&* 10. *& in rec. dec.* 692. *n.* 3. *part.* 3. Voluit illam continuari de Primogenito in Primogenitum. Fortius cenſeri debet hoc etiam voluiſſe indulgere reſpectu allodialium, in quibus nemini irrogabatur præjudicium, & quorum natura minus reſiſtebat continuationi poſſeſſionis, quam feudalium, ut in ſimili arguit Rota coram Dunozett. jun. *dicta dec.* 857. *n.* 5.

Secundum vero tollitur ex facto. Quia ex fide Baptiſmatis, & matrimonii in actis exhibita liquet, D. Liviam eſſe hodie primo natam, & nuptam in una ex quatuor familiis in Primogenitura deſignatis, & hoc eſt notorium, atque incontrovertibile.

Nec obſtat replicatio, quod licet ipſa ſit Primogenita naturalis, nihilominus non probet ſe eſſe talem civiliter; nimirum habilem ad ſuccedendum; Quinimo contrarium appareat ex eo, quod anno ætatis ſuæ 25. non ſolum non declaravit ſe velle nubere juxta legem Primogeniture ibi: *Et amplius ne dinſtet in ſuſpenſo, & in incerto ſucceſſio in dicta Primogenitura, & majoratu, iidem DD. fratres unanimiter diſpoſuerunt, & mandarunt ſinguli Primogeniti ad ſucceſſionem vocati*, is ſcilicet cui d. ſucceſſio pro tempore aperietur, cum primum pervenerit ad 25. ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velit ſacris initiari, & in cœlibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur intra 30. annum completum, alias cadat a commodo Primogenituræ, & illa aperiatur, & devolvatur alteri &c. Sed ulterius emiſerit in Conſervatorio Septem Dolorum ſolemnem oblationem ſui ipſius, adeoque verbis, & facto declaraverit contrarium animum non nubendi; Quia objectum forſan procedere poſſet, quando tunc veniſſet caſus purificationis ſubſtitutionis ad favorem D. Liviæ, de quo præciſe loquitur lex Primogenituræ: Secus vero in præſenti, in quo purificatio ad illius favorem evenit poſtquam Sacra Congregatio declarando illud non eſſe regulare, cenſuit non fuiſſe aſtrictam ad continentiam, ipſique matrimonium contraxerat, & filios ſuſceperat; hoc enim caſu ſufficit, quod de tempore apertæ ſucceſſionis reperiretur habilis ad ſuccedendum, haberetque qualitates a Teſtatore deſignatas; nullatenus attenta incapacitate præcedenti, ut conſuluit Feder. de Sen. *conſ.* 26. *n.* 2. *& per tot.* ubi inquit, *quod ſi quis de tempore delatæ ſucceſſionis reperiatur Monachus in Monaſterio incapaci, non poteſt in hæreditate ſuccedere, etiamſi ex poſt facto ad Monaſterium capax transferatur; ſecus autem ſi de tempore delatæ ſucceſſionis jam ad Monaſterium capax tranſlatus ſit; Tunc enim, cum de tempore delatæ ſucceſſionis capax inveniatur; de incapacitate præcedenti curandum non eſt &c.* quem ſequitur Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. *&* 17. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 103. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. Mieres, *de majorat. part.* 1. *quæſt.* 2. *ſub n.* 53. *verſic. ex quo infertur, & n. ſeqq. & part.* 2. *quæſt.* 3. *n.* 193. Minuſque oblatione, & promiſſione perpetuæ ſtabilitatis emiſſa juxta conſuetudinem antememorati Conſervatorii; Quia cum Sacra Congregatio Concilii Tridentini declaraverit, illud non eſſe Monaſterium Regulare, ſed ſimplex Conſervatorium Oblatarum, quæ non emittunt tria vota ſolemnia, & ſignanter Caſtitatis, prout ipſa noluit emittere, ad tradita per Navarr. *conſ.* 6. *n.* 9. *cum ſeqq. de ſtatu Monachorum*, Tamburin. *de jur. Abbatiſſ. diſput.* 7. *quæſt.* 5. *per tot.* ſequitur quod jam oblatio, quam etiam promiſſio perpetuæ ſtabilitatis, in loco non Regulari, ſed ea ſuo primævo Inſtituto variabili, non ſolum non reddant invalidum egreſſum, & matrimonium ſubinde contractum cum licentia Ordinarii in faciem Eccleſiæ, ut notat Diana *reſol. moral. par.* 8. *tract.* 7. *reſ.* 88. ſed nec minus excludant a ſucceſſione, a qua tam ad ſenſum conſtituentium Primogenituram, quam juxta diſpoſitionem Juris, excluduntur ſolum profeſſi in Religione, quæ requirit perpetuum Cœlibatum, non etiam eligentes ſtatum Cœlibem, Variabilem, & permittentem tranſitum ad matrimonium, quando jam de tempore apertæ ſucceſſionis dimiſſo ſtatu cœlibi reperiuntur habiles ad ſuccedendum, ut in ſimili de Clerico Beneficiato in minoribus conſtituto, qui licet regulariter ſit excluſus a ſucceſſione feudi, nihilominus ſi re integra, & antequam per mortem ultimi poſſeſſoris eveniat caſus ſuccedendi, Clericatum, & Beneficium dimittat, ſuccedere poſſit in feudo tradunt Camill. Medic. *conſ.* 2. *num.* 74. *cum plur. ſeqq.* Graſſ. *de effect. Cleric. effect.* 4. *num.* 86. Barry, *de ſucceſſ. lib.* 18. *tit.* 6. *ſub n.* 5. *verſ. addit. ibidem*, Roſen. *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 30. *n.* 1. *& ſeq.* Donat. Anton. de Marin. *reſol. lib.* 1. *cap.* 120. *n.* 15. & ibi Rodoet. in addit. *n.* 17. *&* 18. de Ponte *dec.* 4. *n.* 4. *& ſeqq.* Revertet. *dec.* 95. *num.* 2. Capyc. *dec.* 115. *n.* 11. *& ſeqq.* & in terminis Primogenituræ, Rota coram Eminentiſſ. Card. Cerro *dec.* 344. *num.* 17. *&* 18. Et præciſe in Cauſa hujus Primogenituræ comprobavit exemplum claræ memoriæ Ducis Philippi ultimo defuncti, qui de tempore illius purificationis ad ſui favorem reperiebatur in ſtatu Cœlibi Clericali, & Prælatitio Curiæ.

Tertium vero nec etiam relevat. Quia renunciatio tanquam facta occaſione ingreſſus in Conſervatorium, non voluntarie, & indifferenter, ſed coacte in vim præcepti Primogenituræ expreſſe præcipientis, illam fieri a fœminis nubentibus tam in Sæculo, quam in Domino, & quatenus non fiat, haberi pro facta, remanſit reſoluta per egreſſum, perinde ac ſi illa numquam emanaſſet, ut præter allegatos in præcedenti deciſione, §. *ideoque tradunt in terminis Religioſi emittentis vota ſimplicia abſque profeſſione ſolemni, & immutabili*, Sanchez *ad præcept. decalog. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 107. *& ſeqq.* Cutell. *de donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *p.* 4. *n.* 24. *fol.* 62. de Marin. *quotid. reſol. lib.* 2 *reſol.* 19. *n.* 16. *& ſeq.* cum aliis allegatis per Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 202. *&* 105. & per Joſephum de Roſa *conſult.* 8. *n.* 8. *&* 9. *tom.* 2. Ac proinde non valet impedire beneficium continuationis poſſeſſionis in confirmatione Apoſtolica conceſſum, ut tradit Cameral. *reſponſ.* 5. *n.* 14. & Thomat. *dec.* 35. *n.* 40. Quicquid dici poſſet, quando Renuncians de tempore delatæ ſucceſſionis adhuc extitiſſet in Monaſterio, in quibus terminis loquitur Camerat. *reſp.* 21. in contrarium allegatus.

Eoque magis quia ultra diſpoſitionem Juris, concurrit etiam mens, & voluntas Inſtitutorum Primogenituræ, & Papæ ad illorum ſupplicationem eam in omnibus, & per omnia confirmantis, & concedentis continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum, dum in defectum lineæ maſculinæ voluerunt ſuccedere etiam Primogenitam Volentem nubere cum uno ex quatuor familiis, & in ea continuari poſſeſſionem bonorum, non obſtante renunciatione, quæ ab ipſa fuiſſet realiter facta, vel ex fictione hominis juxta præceptum Primogenituræ haberetur pro facta.

Nec quidquam refert, quod in renunciatione fuerint etiam expreſſæ aliæ Cauſæ, ultra futurum ingreſſum in Conſervatorium, cum declaratione, *quod quælibet ſit ex ſe qualis, potens, ſufficiens, principalis, efficax, & finalis.* Quia in principio præſentis Inſtrumenti ſolum exprimitur præceptum renunciandi injunctum ab inſtitutoribus Primogenituræ, fœminis nubentibus in Sæculo, vel in Domino, & futurus ingreſſus in Conſervatorium; Et licet in progreſſu Inſtrumenti enuncientur etiam aliæ; nihilominus quia expreſſio ingreſſus ſemper fit cum aliqua ſpeciali nota, & dictione, *potiſſime*, quæ deſignat cauſam finalem, Menoc. *conſ.* 508. *n.* 30. Rot. *dec.* 109. *n.* 23. *&* 14. *part.* 12. *rec.* Et quod plus eſt in citatione facta proximioribus conſanguineis ad intereſſandum renunciationi, fuit expreſſa unica Cauſa ingreſſus, & futuræ profeſſionis, iſta haberi debet pro Cauſa finali, aliæ vero pro impulſivis, ut in ſpecie tradunt Aldegrad. *conſil.* 36. *n.* 14. *lib.* 2. Mell. in addit. ad Caſtill. *de alim. cap.* 26. §. 9. *num.* 32. *& ſeqq.* Bottiglier. *de ſucceſſ. ab inteſt. rem.* 63. *ſub n.* 28. & dixit Rota coram Dunozett. Jun. *dec.* 676. *n.* 31. coram Ilichio *dec.* 586. *num.* 13. coram Merlin. *dec.* 126. *a n.* 62. *cum ſeqq. & in rec. dec.* 687. *n.* 4. *& ſeqq. part.* 1. *dec.* 109. *n.* 1. *&* 3. *part.* 5. *& dec.* 56. *num.* 5.

n. 5. *p.* 17. & pro inſertis potius ex ſtylo Notarii ad colorandam renunciationem, quam ex voluntate Partium ad firmata per Rotam in Romana Hæreditatis de Scarinciis 20. Martii 1684. §. *Non ſolum, & ſeq.* cor. R. P. D. meo Hervault, & 23. Martii 1685. §. *Parum relevante*, & §. *Siquidem*, coram R. P. D. meo Rondinino, & in alia Romana hæreditatis de Lanuviis 18. Junii 1685. §. *Verum ulterius*, coram eodem.

Prout nec pariter facit, quod Renuncians uſa fuerit etiam verbo *donationis*, & promiſerit, renunciationem eſse realem, & perpetuam etiam in caſu deficientiæ lineæ maſculinæ; Quia terminus donationis appoſitus in ſimilibus renunciationibus non alterat illarum naturam, cum cenſeatur adbibitus pro majori expreſſione, & adimplemento rerum renunciatarum, ut dixit Rota *dec.* 23. *n.* 13. *& ſeq. par.* 15. *rec.* & promiſſio realis, & perpetuæ renunciationis, ſeu Donationis etiam in caſu deficientiæ lineæ maſculinæ, intelligitur firmo manente propoſito permanendi in Religione, adeout ſi renuncians ſubinde egrediatur re integra, & ante apertam ſucceſſionem, recuperet omnia bona renunciata, vel donata, Socc. Sen. *conſ.* 183. *n.* 3. *lib.* 2. Grat. *diſcept.* 96. *n.* 22. 34. & 35. & *diſcept.* 971. *n.* 1. Bottiglier. *de ſucceſſ. theor.* 63. *n.* 23. Ciroch. *diſcept.* 74. *n.* 12. Rot. *dec.* 586. *n.* 4. & *ſeq. p.* 5. *rec.*

Demum nil juvat, quod exceptio renunciationis reſultet ex publico Inſtrumento claro, ac liquido; replicatio vero reſolubilitatis requirat altiorem indaginem, ideoque diſcuti non debeat in hoc Judicio poſseſsorio, in quo fuit ſuſpenſa cognitio petitorii, ſed ſit rejicienda ad petitorium, & interim non attendenda, donec per tres ſententias conformes fuerit canonizata. Quia reſolubilitas renunciationis provenit ex ventre ipſius Inſtrumenti, quod habet in ſe tacitam conditionem, quatenus renuncians in Religione permanſerit, ac propterea ſicuti exceptio renunciationis ex illo probata in hoc Judicio obſtat agenti, ita etiam replicatio reſolubilitatis excipienti, Angel. *de acq. poſſeſſ. q.* 2. *art.* 7. *n.* 136. *cum ſeq.* Rota poſt Pacific. de Salvian. *dec.* 83. *ſub n.* 13. *verſ. quia ſunt de intentione rei, & in rec. dec.* 74. *num.* 25. *part.* 10. Quidquid eſset quando replicatio deduceretur ex probationibus extrinſecis, vel eſset in Jure dubia. Tum etiam quia non ſubſiſtit, quod ea requirat altiorem indaginem, dum de tempore apertæ ſucceſſionis reſolubilitas renunciationis fuerat canonizata per ſententiam A. C. quia Dux Philippus ultimo Defunctus fuit condemnatus ſolvere D. Liviæ ſc. 25. m. pro Dote, ad quam non tenebatur, niſi præſuppoſita reſolubilitate renunciationis.

Non ſuffragante duplicatione, quod ab iſta Sententia fuerit interpoſita appellatio; Quia illa fuit admiſsa in devolutivo tantum, & Sententia fuit executioni demandata per actualem ſolutionem ſcut. 25. mil. Et in omnem caſum, quatenus etiam citra veri præjudicium obſtare poſset hujuſmodi exceptio, illa tamen tanquam de jure tertii non eſset allegabilis a D. Cleria, ad cujus favorem non fuit ſpecifice facta renunciatio, ſed generaliter ad formam, & juxta Præceptum Primogenituræ, ad favorem omnium vocatorum, inter quos non eſt comprehenſa D. Cleria nupta extra quatuor familias in Primogenitura nominatas, ſed dumtaxat Filius primogenitus D. Liviæ, qui utpote ſuccedens Jure propriæ vocationis, non remanet excluſus per renunciationem Matris, Tiraquell. *de jur. Primog. q.* 40. *n.* 187. Mierez *de majorat. p.* 2. *quæſt.* 4. *illat.* 2. *n.* 43. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *n.* 31. & *ſeq.* Gurtier. *pract. quæſt. lib.* 5. *q.* 71. *n.* 13. Rot. *dec.* 26. *num.* 16. & 17. *part.* 8. *rec.* & *dec.* 265. *n.* 15. & *ſeq. part.* 13. *rec.* Non obſtante, quod de tempore renunciationis Matris non exiſteret, adeoque jus in ſpe ſuccedendi poſt obitum ultimi poſseſsoris dicatur quæſitum ipſi D. Cleriæ adhuc innuptæ: Quia ultra quod tunc aderant aliæ fœminæ natu majores, quæ D. Cleriam poterant excludere, ei non fuit quæſitum aliquod jus certum, & irrevocabile, ſed incertum, & eventuale, quod evanuit per nuptias ab ea contractas extra quatuor familias, & per Nativitatem Filiorum D. Liviæ, qui licet nati poſt renunciationem Matris, adhuc non ſunt excluſi a jure propriæ vocationis, ut dixit Rota coram Remboldo *dec.* 438. *num.* 1. *verſ. Nec obſtat*, & *n.* 3. & *dec.* 459. *num.* 3.

Ex quibus, & aliis in præcedenti Deciſione latius deductis reſolutum fuit ſtandum eſse in deciſis.

Utraque, &c.

R.P.D. MOLINES.

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Sabbati 23. Januarii 1694. Rota Martiniana.

ABſoluto ſummariſſimo poſseſsorio, in quo Excellentiſſima Dom. Duciſsa Livia Cæſarina ad excluſionem Excellentiſsimæ Dominæ Cleriæ Principiſsæ Somneni, victoriæ aleam aſsecuta fuit, reportando prævìis duabus deciſionibus editis ſub die 17. Junii 1686. coram bon. me. Albergato, & 13. Januarii 1687. coram Reverend. Domino meo Decano, Mandatum de manutenendo in poſseſsione, ſeu quaſi omnium bonorum, & jurium Primogenituræ nobiliſsimæ, & antiquiſsimæ Familiæ Cæſarinæ, illudque authorizante Signatura Juſtitię cum reſcripto, *Sine præjudicio*, fuerit poſtmodum executioni dematum mandatum, aggreſsum eſt judicii petitorii, & boni juris examen, ſuper quo, ut moris eſt, dato congruo dubio, *An, & de cujus bono jure conſtet*; ſeduloque, ut gravitas Cauſę expoſtulabat, libratis rationibus hincinde lato calamo deductis, DD. conſtare de bono jure ſupramemoratę Dom. Duciſsę Livię viſum eſt.

Stetit decidendi ratio in eo, quod illa fundatam habet intentionem in clara lege Primogenituręę Cęſarinę, ubi ejus Inſtitutores deficientibus omnibus eorum poſteris maſculis tam legitimis, & naturalibus, quam illegitimis, ſuccedere voluerunt fœminam primogenitam legitimam, & naturalem ultimo maſculo proximiorem, omneſque dictę fœminæ filios, & deſcendentes ordine Primogenituręę, dummodo tamen tunc nupta reperiretur, & quatenus non eſset nupta, nuberet alicui ſecundo, vel ulterius genito ex quatuor Familiis conſanguineis, nempe Urſina, Cajetana, Sfortia, & Ceſia, ut liquido conſtat ex verbis Primogenituręę, ibi: *Extinctis vero lineis maſculinis legitimis, & naturalibus, & quatenus illegitimus non extaret, in omnibus, & ſingulis bonis, & juribus in præſenti Majeratu, & Primogenituræ comprehenſis ſuccedere voluerunt ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum ad illorum ſucceſſionem unanimiter vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam in gradu proximiorem ultimo deſcendenti primogenito, & deinceps ejuſdem filiæ fœminæ filios, nepotes, & alios deſcendentes de primogenito in primogenitum, dummodo dicta filia fœmina ſic vocata* TUNC *nupta ſit, & reperiatur cum aliquo nobiliſſimo Viro ſecundo, vel alias deinceps genito ex nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis Dominis Fratribus conſanguineorum, videlicet ex Familia Ducis Joannis Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, ex Familia Cajetana Ducum Sermoneta, ex Familia Sfortia Ducum Signiæ, & Ceſia Ducum Aquæſparta; & quatenus non fuerit nuta, nubere debeat cum uno ex dictis nobiliſſimis Familiis prædictorum Baronum Romanorum.*

Quare cum anno 1685. facto ceſsarit nullis relictis filiis Dux Philippus Cęſarinus ultimus primogenitus maſculus, & ex duabus fœminis ad Primogenituram concurrentibus, nempe Excellentiſsima Domina Duciſsa Livia, & dicta Excellentiſsima Domina Principiſſa Cleria ambabus filiabus Ducis Juliani germani fratris Ducis Philippi, præfata Duciſsa tunc nupta reperiretur cum Excellentiſſimo Dom. Federico Sfortia quartogenito ex Ducibus Signiæ Familiæ Sfortiæ, utique clarum apparet ejus bonum jus, cum in ea ad unguem concurrant omnes qualitates a conditoribus controverſæ primogenituręę exoptatę, Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 9. Rota *dec.* 185. *num.* 2. & 3. *part.* 5. & admittitur in citatis deciſionibus hujus Cauſę, impreſſis apud Torrem *de ſucceſ. in primogen. & majorat. Ital. part.* 3. *dec.* 74. & 75.

Nec ad excludendam Duciſſam a ſucceſsione controverſę Primogenituręę juvat allegare, quod in iſta pręcipiatur, ſunt verba pręciſa, ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur, cum primum pervenerit ad vigeſimumquintum ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velit Sacris initiari, in cœlibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur ante trigeſimum annum completum, alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem d. Primogenituræ*, ex quibus verbis Scribentes pro Dom. Principiſsa inferebant, quod cum Domina Duciſsa pluries declaraverit velle Chriſto famulari, vitamque cœlibem ducere, ac Monialem effici, ut deducebant ex epiſtola per ipſam Matri ſuę conſcripta de menſe Octobris 1663. ex renunciationa

occaſione ingreſſus in Conſervatorium Septem Dolorum emiſſa ſub die 11. Auguſti 1664. ex ſolemni oblatione ſui ipſius die 29. Auguſti 1665. & demum ex judiciali depoſitione plurium Oblatarum nuper examinatarum, evaſerit exinde incapax ſuccedendi, & per dictam declarationem fuerit jus quæſitum, & aperta ſucceſſio irrevocabiliter favore Principiſſæ.

Etenim hujuſmodi objectum, ſuper quo, prætermiſſis aliis deductis in præcedenti Inſtantia, & relatis per Roccam *diſp. jur. tom. 2. cap.* 194. unice hodierna die inſiſtebant Defenſores Principiſſæ. Removeri exiſtimarunt Domini, quia ex dictis actibus non conſtat de deliberato animo Duciſſæ permanendi in perpetuo cœlibatu, & non contrahendi unquam matrimonium, cum illis contrarietur epiſtola bonæ memoriæ Cardinalis Albritii relata *in Summario Duciſſæ, num.* 11. in qua ipſe teſtatur, quod antequam Principiſſa matrimonium cum bonæ memoriæ Principe Sonnoni contraheret, ſignificaverat Duci Philippo patruo Duciſſam majorem habuiſſe voluntatem contrahendi matrimonium, quam Principiſſam, cui epiſtolæ Dux reſpondit: *Che in Madre havendo il predominio ſopra di eſſa, l'havrebbe fatto fare a modo ſuo.*

Item atteſtatio Patris Marracci Religioſi Confeſſarii ſanctæ memoriæ Innocentii Undecimi, & Oblatarum dicti Conſervatorii, in qua affirmat, ſe tranſtuliſſe ad Terram Cinthiani ad requiſitionem Duciſſæ, ut certificaret Ducem Julianum ejus Patrem, quod ipſa non intendebat emittere profeſſionem in Conſervatorio, nec Monialis effici, ſed in ſæculo permanere, & quidem in ſtatu conjugali.

Item depoſitio judicialis bonæ memoriæ Patriarchæ Altovitii, qui juxta undecimum teſtatus fuit, quod dum, adſtantibus omnibus Oblatis dicti Conſervatorii, publicavit Conſtitutiones dicti loci, Duciſſa expreſſe dixit, ipſam nolle acceptare præfatas Conſtitutiones, ex quo per hanc acceptationem ſibi præjudicium irrogare nolebat in contrahendo in futurum matrimonio, quod idem affirmant Superiotiſſa, & Vicaria ejuſdem Conſervatorii; Et demum judicialis depoſitio duarum ex Oblatis ejuſdem Conſervatorii idipſum atteſtantium.

Neque his contraponi merentur judiciales atteſtationes aliarum Oblatarum ad inſtantiam Principiſſæ examinatarum, nam ex illis tantum deducitur, Duciſſam habuiſſe notitiam de matrimonio contracto per Principiſſam, eique conſentiſſe publice, & palam, demonſtrando ſigna lætitiæ circa illud, & nativitatem Primogeniti, ut etiam atteſtantur aliæ duæ Excellentiſſimæ Sorores degentes ſecum in eodem Conſervatorio tempore talis matrimonii; Ex his autem non concluditur animus in Duciſſa alienus a matrimonio contrahendo, ſeu perpetuo permanendi in cœlibatu, cum ſint ſigna æquivoca, & ad aliud referibilia, vel ad lætitiam ratione conſpicuitatis matrimonii cum Principe Sonnoni, vel ad perpetuitatem Domus, & Familiæ Cæſarinæ, quæ magis aſſecurabatur mediantibus duobus matrimoniis, tam illo Principiſſæ, quam alio, quod Duciſſa contrahere intendebat, prout paulo poſt contraxit.

Cæterum quatenus etiam ex actibus ſupra relatis *in §. Nec ad excludendam*, poſſet affirmari, conſtare de declaratione animi Duciſſæ vivendi in cœlibatu, & abſtinendi a nuptiis, non inde tamen ex hujuſmodi declaratione ſibi præjudicium irrogaſſet, quo minus ſuccedere poſſit in controverſa Primogenitura.

Primo, quia declaratio verſaretur circa electionem ſtatus cœlibis in Conſervatorio Oblatarum non emittentium tria vota ſolemnia, & ſignanter caſtitatis, qui proinde ſtatus variabilis eſt, & mutabilis, ac non impediens matrimonium, prout declaravit Sacra Congregatio Concilii die 3. Julii 1674. exiſtimans per oblationem factam a Domina Livia matrimonium contractum non dirimi; & ſucceſſive die 30. Septembris ejuſdem anni, Locum Sanctæ Mariæ Septem Dolorum non eſſe Regularem, & conſequenter tam Oblatio, quam promiſſio perpetuæ ſtabilitatis in loco non Regulari, ſed ex ſuo primævo Inſtituto variabili, & mutabili, & non impeditivo matrimonii, non potuit reddere Duciſſam inhabilem ad ſuccedendum, dum poſt nuptias contractas a Principiſſa extra quatuor Familias, dimiſſo cœlibatu matrimonium contraxit cum uno ex quatuor Familiis.

Quod convincitur ex litera Primogeniture, in qua ſolum excluduntur illi Religioſi, qui per ſolemnem profeſſionem, & Clerici, qui per ſacrorum Ordinum ſuſceptionem obligantur ad perpetuum cœlibatum impeditivum matrimonii, non autem illi, qui tempore delatæ ſucceſſionis poſſent, dimiſſo cœlibatu, matrimonium contrahere; ibi: *Excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium, prout Clericis ſæcularibus in Sacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio in Familia, & pro conſervatione Primogenituræ hujuſmodi manuteneantur.*

Secundo, quia tempore, quo aſſerta animi declaratio emiſſa fuit, nondum evenerat caſus purificationis ſubſtitutionis, cum ſupervíverent Dux Julianus Pater, & reſpective Dux Philippus Patruus, qui poſtquam per obitum dicti Ducis Juliani fratris Primogenituram fuit aſſecutus, illam potuit retinere, & legitime retinuit donec vixit, quamvis ex poſt ei ſupervenisſet aſſerta inhabilitas ad generandum; nam Primogenitus, ſemel admiſſus, ſemper remanet legitimus Primogenituræ poſſeſſor, licet aliquid de novo emergat, quod ſi emerſiſſet ante delatam ſucceſſionem, eum a ſucceſſione excluſiſſet, Molin. *de Primog. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 11. *& ſeqq.* & pluribus aliis relatis firmat Caſtill. *contr. jur. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 12. Alias enim omnes Primogeniti ſenes, ſeu inhabiles ad generandum effecti, poſſent a proxime vocato Primogenituris privari, & tamen contrarium de jure, & de facto ſervatur.

Et tempore delatæ ſucceſſionis per obitum Ducis Philippi ultimi maſculi, præfata Duciſſa jam e Conſervatorio egreſſa erat, & matrimonium contraxerat cum Viro ex Familiis conſanguineis contemplatis in Primogenitura, filioſque ſuſceperat, ſicque hoc tempore habilis ad ſuccedendum reperiretur ex concurſu in ea omnium qualitatum a Primogenitura requiſitarum, hoc ſufficit, ut attenta illius lege, & juris communis diſpoſitione ei ſucceſſio adjudicetur, quantumvis medio tempore adfuiſſet inhabilitas, ſeu incapacitas, ad text. *in l. Sed ſi conditioni* 6. *§.* 8. ibi: *Solemus dicere media tempora non nocere, & l. Liber homo* 59. *§. Si heres, ff de hered. inſtit.* ibi: *Heres ſit, ſi inter illud tempus, quo Teſtator deceſſit, redierit, aut ſi ſub conditione heres inſtitutus eſt, quo tempore conditio extitit, idem & in legatis, & in bonorum poſſeſſionibus*, Federic. de Sen. *conſ.* 26. *n.* 2. *& per tot.* Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. *&* 17. Tiraquell. *de retract. lignag §.* 1. *gloſſ.* 9. *n.* 103. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 5. *n* 3. Mierez, *de majorat. part.* 1. *q.* 8. *ſub n.* 53. *verſic. Ex quo infertur, & num. ſeq. & part.* 2. *q.* 3. *n.* 193.

Quod confirmatur exemplo Clerici Beneficiati in Minoribus conſtituti, qui etſi regulariter excludatur a ſucceſſione Feudi, tamen ſi re integra, & ante caſum ſucceſſionis Clericatum, & Beneficium dimittit, capax redditur ſuccedendi etiam in Feudo, Camill. Medic. *conſ.* 2. *n.* 74. *cum plur. ſeqq.* Craſs. *de effect. Cleric. effect.* 4. *n.* 86. Barris *de ſucceſſ. lib.* 18. *tom.* 6. *n.* 5. Roſent. *de feud. c.* 7. *concl.* 30. *n.* 1. *& ſeq* Ammon. de Marin. *reſol. lib.* 1. *c.* 120. *n.* 15. de Ponte *dec.* 4. *n.* 4. *& ſeq.* Capycius *dec.* 115. *n.* 11. *& ſeq.* & in terminis Primogenituræ Rota *dec.* 344. *n.* 17. *&* 18. coram bon. mem. Cardinali Cerro.

Et ad hoc tempus delatæ ſucceſſionis per obitum ultimi maſculi præciſe reſpexiſſe conditores Primogenituræ ad dignoſcendam habilitatem fœminæ Primogenitæ indubitanter convincitur ex illis verbis appoſitis poſt deficientiam lineæ maſculorum, ibi: *Ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam, dummodo tunc nupta ſit, & reperiatur cum aliquo nobiliſſimo Viro ſecundo, vel alio deinceps genito ex Domibus, & Familiis &c. & quatenus non fuerit nupta, nubere debeat &c.* Hujuſmodi namque verba reſtringunt vocationem, & apertionem ſucceſſionis ad præciſum caſum obitus ultimi poſſeſſoris maſculi; Siquidem illa dictio *Dummodo*, importat ſpecialem modificationem, & contradiſtinctionem cujuſvis alterius legis, ſeu conditionis præſcriptæ in vocationibus Primogenitorum maſculorum, Rebuff. *in prax. tit. de diſpenſ. ration. ætat. in verbo Proviſio, in princip.* Pariſ. *conſ.* 47. *n.* 7. *vol.* 3. cum aliis allegatis per Barboſ. *diction.* 95. *n.* 9. Prout altera prædicta dictio *Tunc*, reſtringit diſpoſitionem ad ſolum tempus obitus ultimi poſſeſſoris maſculi, Card. Cerr. *dec.* 344. *n.* 10. *& ſeq. & in rec. dec.* 95. *n.* 32. *&* 33. *part.* 11.

Et fortius, quia ipſamet declaratio de nubendo, quam Inſtitutores a Primogenitis fieri voluerunt, reſtricta legitur ad tempus delatæ ſucceſſionis, ut patet ex illis verbis, ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio*

pro

pro tempore aperietur, & ex aliis ſubſequentibus, ibi: *Alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri, juxta ordinem dictæ Primogenituræ proxime vocato*. Ex eo enim, quod declaratio nubendi fieri debeat a Primogenito, cui aperta ſit ſucceſſio ſub pœna caducitatis, & devolutionis ad alium vocatum, utique Inſtitutores reſpexerunt præciſe ad tempus obitus.

Tum quia Primogenitus ille ſolum dicitur, qui talis reperitur tempore evenientis conditionis, & ſic delatæ ſucceſſionis, Mierez *de major. part.* 2. *q.* 4. *illat.* 3. *n.* 12. Rota cor. Bichio *dec.* 602. *n.* 20. *& ſeq.* & ſine ulla hæſitatione concurrentibus illis verbis: *Is ſcilicet, cui d. ſucceſſio pro tempore aperietur*, Barboſ. *diction.* 357. *num.* 1. Rota coram Dunozett. jun. *dec.* 648. *n.* 12.

Tum quia qualitas adjecta verbo intelligitur ſecundum tempus ipſius verbi, & declaratio facienda certo tempore, ante tempus fieri non debet, Dec. *de reg. jur. reg.* 17. *n.* 3. Tum quia, niſi qualitas verificetur, præceptum non obligat, *l.* 4. §. *Prætor ait*, *ff. de damn. infect.* Coccin. *dec.* 117. *n.* 1. Et demum, quia privatio cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum perneceſſe importat præcedentem habitum, & ſic præcedentem ſucceſſionis delationem, *l. Decem*, *ff. de verb. oblig.* Alex. de Nevo *conſ.* 27. *n.* 3. Rot. *dec.* 75. *n.* 5. *part.* 16. *& dec.* 320. *num.* 4. *part.* 17. *rec.*

In nihilo refragante, quod conditores Primogenituræ locuti fuerint etiam per verba præteriti temporis, ibi: *Seu declaraſſe debeant*, quia per hæc datur intelligi, quod poſſit emitti declaratio ab eo, cui aperta fuit ſucceſſio etiam ante vigeſimumquintum annum, ſed ſemper retento themate ſucceſſionis apertæ, vel delatæ, ut indicant verba illa antecedentia, ibi: *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur*; Dictio namque *ſcilicet*, declarat, & reſtringit ſuperius dicta ad particulariter expreſſa, Barboſ. *d.* 357. *n.* 1. Rota coram Dunozett. jun. *dec.* 648. *n.* 12.

Idque robur ſumit ex tribus exemplis, Primo, nempe fœminæ viduæ repertæ tempore purificatæ ſucceſſionis, quæ per conditores Primogenituræ ad ſuccedendum habilitatur, quamvis præcedenter matrimonium extra quatuor Familias in ea contemplatas contraxiſſet, licet per illud incapax effecta fuiſſet ad ſuccedendum; ut in terminis Statuti excludentis fœminam maritatam, ſi illa tempore ſucceſſionis effecta ſit vidua, & denuo poſſit matrimonium contrahere, quod admittatur ad ſucceſſionem, tradunt Brun. *de Statut. fœmin. excluſ. art.* 6. *caſ.* 4. *queſt.* 20. *n.* 287. *& ſeq.* cum aliis laudatis per Carpan. *ad Statut. Mediolan. part.* 1. *cap.* 310. *n.* 72. & admittitur in prima deciſione hujus cauſæ coram bon. me. Albergato, §. *Quodque antequam*.

Secundo Ducis Philippi ultimi maſculi, qui licet tempore delatæ ſucceſſionis eſſet Prælatus, & Cameræ Apoſtolicæ Clericus, et tamen Primogenitura adjudicata fuit, quia dimiſit ſtatum Clericalem, & ſe poſuit in ſtatu, in quo matrimonium contrahere poterat; Exinde enim inſurgit valida obſervantia intentionis Inſtitutorum Primogenituræ, quam Principiſſa hæres dicti Ducis impugnare nequit, Rota coram fel. record. Alexandro VIII. *dec.* 254. *num.* 13. *& ſeq.* & fuit conſideratum ſecunda deciſione hujus cauſæ emanata coram Reverendiſs. D. meo Decano, §. *Non obſtat, in fine*.

Et tertio Religioſorum, qui ex lege Primogenituræ excluduntur dumtaxat, quatenus Religio requireret cœlibatum, & excluderet matrimonium, ibi: *Excluſis ſemper fœminis, necnon maſculis ex fœminis deſcendentibus, atque etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium*; Unde ex prædictis aperte convincitur, quod non fuit habita in conſideratione incapacitas medii temporis, ſed quod ſolum conſideratum fuit, ut vocatus poſſet contrahere matrimonium de tempore apertæ ſucceſſionis, Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 16. & alter Molin. *de majorat. q.* 613. *n.* 5. *in fine*, Guttier. *de matrim. c.* 30. *n.* 15.

Firmato itaque, quod juxta legem Primogenituræ, & uniformem juris diſpoſitionem non ſint attendenda media tempora, ſed capacitas Primogenitæ deſumenda ſit a die obitus ultimi poſſeſſoris, non ſolum inconcuſſa redditur capacitas Duciſſæ nuptæ de tempore apertæ ſucceſſionis, & reſpective incapacitas Principiſſæ tunc nuptæ extra quatuor Familias, ſed indubitatum quoque eſt, nullum jus fuiſſe ei delatum, Rota *dec.* 444. *n.* 27. coram Card. Cerro.

Et fruſtra recurritur ad aſſumptum, quod tempore emiſſæ d. declarationis per Duciſſam, & longe ante mortem Ducis Philippi aperta fuiſſet ſucceſſio favore fœminarum, dum ille non declaraverat velle uxorem ducere, imo uti adverſæ valetudini obnoxius amiſerit ſpem filios procreandi, ideoque ex lege Primogenituræ incapax effectus fuiſſet, & jus quæſitum uſque tunc fœminis ſucceſſive vocatis.

Siquidem ſucceſſio favore fœminarum aperta ſolum fuit ſecuto obitu Ducis Philippi, ut mirifice, & perneceſſe reſultat ex judicio ad dicti Ducis favorem terminato per ſententiam Rotalem in judicatum tranſactam contra Duciſſam prætendentem factam fuiſſe locum caducitati ob translationem poſſeſſionis factam a Duce Philippo in perſonam Principiſſæ, necnon ex altera ſententia pariter Rotali denegante judicium præventivum, in quibus ſententiis Dux Philippus pro vero, & legitimo poſſeſſore Primogenituræ reputatur.

Et certo certius ex reiteratis confeſſionibus Principiſſæ, & præcipue ex illa emiſſa in dicto Inſtrumento translationis poſſeſſionis, ubi Dux Philippus verus Primogenituræ poſſeſſor aſſeritur. Item ex altera contenta in capitulis matrimonialibus ipſius Principiſſæ, ubi hæc habentur: *Che occorrendo la morte del Signor Duca Ceſarini, in modo, che venga ad aprirſi la ſucceſſione di detta Signora Donna Cleria, in tal caſo, &c.* Hujuſmodi namque probatio deſumpta ex propriis confeſſionibus ſuperat omne genus probationis, *l. cum te, la ſeconda, C. de tranſact.* Rota *dec.* 80. *n.* 26. *&* 347. *num.* 1. *part.* 16.

Et ita, approbantibus DD. in reliquis fundamenta aliarum deciſionum, reſolutum fuit, utraque Parte acerrime informante, & videntibus omnibus DD.

R.P.D. MOLINES.

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Veneris 22. *Aprilis* 1695.

ADverſus Deciſionem coram me ſub die 23. Januarii anni præteriti editam, qua reſponſum extitit, conſtare de bono jure D. Duciſſæ Liviæ ſuper ſucceſſione Primogenituræ Cæſarinæ, cum D. Principiſſa Somnena audiri obtinuerit, diſputato hodie de more Dubio, an ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis, ſtandum eſſe in deciſis DD. dixerunt.

Subſiſtere quippe viſa ſunt fundamenta Deciſionis confirmatæ; Quia certum eſt deceſſiſſe ultimum Primogenitum maſculum ſine prole, remanſiſſe extinctas lineas maſculinas legitimas, & naturales, & illegitimas non adeſſe, atque D. Duciſſam Liviam tempore obitus præfati ultimi maſculi nuptam fuiſſe repertam cum uno ex quatuor familiis nominatis, & cum eo filios juxta Conditorum Primogenituræ votum ſuſcepiſſe, & conſequenter manifeſte conſtare de illius bono jure, ex quo in ea concurrunt omnes qualitates requiſitæ a Conditoribus Primogenituræ in caſu adjudicationis illius favore fœminarum poſt deficientiam maſculorum legitimorum, & illegitimorum, ut late probatur in præcedenti mea Deciſione hujus cauſæ, §. *Stetit decidendi ratio, cum ſeq.*

Abſque eo, quod pro excludenda dicta Duciſſa Livia a ſucceſſione Primogenituræ allegari valeat, quod ipſa facto ſuo poſitivo ſe incapacem ſuccedendi reddiderit, dum declaravit velle ducere vitam cœlibem, & a nuptiis abſtinere, & ſic quod ex hujuſmodi declaratione jus ſuccedendi delatum fuerit ad D. Principiſſam licet nuptam extra quatuor familias, & ætate minorem, ſtante quod ex lege ejuſdem Primogenituræ *in cap. quatenus n.* 97. excludatur dumtaxat fœmina nupta extra quatuor familias, quando adeſt alia fœmina habilis ad ſuccedendum, alias illa quoque, ejuſque filii ſuccedere poſſint, & ex altero *cap. amplius, ſub n.* 151. remaneat excluſus quilibet vocatus ad Primogenituram, quatenus declaret velle perpetuo ducere vitam cœlibem, nolleque matrimonium contrahere.

Nam ſedulo perpenſa memorata Primogenituræ lege, ac etiam ſexto ſubſtitutionis gradu, in quo ejuſdem Primogenituræ Conditores in caſu obitus ultimi Primogeniti maſculi vocarunt filiam fœminam Primogenitam, ejuſque filios, dummodo tunc nupta eſſet, & reperiretur cum aliquo Viro ſecundo, vel deinceps genito ex quatuor Familiis ſpecificatis, & caſu, quo eadem Primogenita nupta reperiretur cum alio, penitus excluſa cenſeretur; Iterum placuit DD. reſponſio data in Deciſione præterita, quod vel non conſtet de aſſerta declaratione animi Duciſſæ permanendi in perpetuo cœlibatu, & abſtinendi a matrimonio, vel ſi per poſſibile illa probaretur, ea tamen non relevaret, ut Duciſſa per

talem declarationem, modo excluſa remanere debeat a ſucceſſione Primogenituræ.

Et quidem aſſerta deliberata voluntas, & animi declaratio modo prædicto, non reſultat ex probationibus in antecedenti inſtantia adductis pro parte Principiſſæ, & in hodierna repetitis, Non quidem primo ex Epiſtola de menſe Octobris anni 1663. ſcripta Matri per Duciſſam Liviam aſſerente ibi, *di farmi Monaca in queſto Monaſtero dopo haverlo lo tanto deſiderato*; Neque ex ſuſceptione habitus præcedenti examine, ac cum acceptatione capitulari, & cum licentia Eminentiſſimi tunc Vicarii Urbis data 11. Auguſti 1664. relicto nomine Liviæ, & accepto alio ſororis Mariæ Pulcheriæ S. Ambroſii, cum ſubſecuto anno probationis; Neque ex renunciatione d. eadem die 11. Auguſti 1664. facta occaſione ingreſſus in Monaſterium, & cum aſſertiva, quod volebat in eo vitam cœlibem ducere, & Altiſſimo famulari; Nec tandem ex ſolemni oblatione ſui ipſius, quam fecit die 29. Auguſti 1665. cum promiſſione perpetuæ ſtabilitatis in Congregatione, ac obedientiæ juxta conſuetudinem ipſius Congregationis.

Quoniam omnes ſupradicti actus fuerunt per Duciſſam facti cum mentali, & verbali relatione ad locum certum, & determinatum, quem ingrediebatur, & juxta illius conditiones, & qualitates, ut patet ex dicta Epiſtola ſcripta Matri de anno 1663. ibi, *di farmi Monaca in queſto Monaſtero*; Ex Inſtrumento Renunciationis ibi, *vitam cœlibem velle ducere in Vener. Monaſterio S. Mariæ Dolorum*; Et clarius ex ipſa ſolemni oblatione (ex qua manifeſte colligitur qualis fuerit mens D. Liviæ in omnibus antecedentibus actibus) ibi, *promitto perpetuam ſtabilitatem in dicta Congregatione, converſionem morum, & obedientiam juxta conſuetudinem prædictæ Congregationis*. Cum autem dicta Congregatio, ſeu Monaſterium ex ſui Fundatione, ſeu Inſtituto non obliget ad votum ſolemne caſtitatis, ſeu perpetuum cœlibatum immutabilem, & impeditivum matrimonii, imo variabilem, & mutabilem, & non impeditivum matrimonii, ut declaravit ſub die 3. Julii 1673. Sacra Congr. Concilii decernens per oblationem factam a D. Livia matrimonium contractum non dirimi, & die 30 Septembris ejuſdem anni, *locum S. Mariæ Septem Dolorum non eſſe regularem*, inde ſequitur, quod tam ingreſſus in d. Monaſterium, ſeu Congregationem nuncupat. S. Mariæ Dolorum, quam electio vitæ cœlibis, ac Renunciatio ejus intuitu emiſſa, & oblatio cum promiſſione perpetuæ ſtabilitatis regulentur ex natura loci, quem D. Livia ingrediebatur, & continerant intrinſecam conditionem, ſi & quatenus illa perſiſteret in dicto loco a ſe electo cum libertate variandi, & matrimonium contrahendi. Et propterea ſicuti juxta naturam, & Statutum dictæ Congregationis variabilis, & mutabilis erat ſtatus, ita quoque variabilis, & mutabilis remanſit declaratio vivendi in cœlibatu a D. Duciſſa in ingreſſu emiſſa, itaut ſecuto egreſſu ſecum tulit reſolutionem, & annullationem præfatæ declarationis, & Renunciationis ejus contemplatione ſecutæ, ut in Deciſione in hac cauſa emanata coram bon. mem. Albergato 17. Jun. 1686. §. *Placuit Dominis animadvertere*, & §. *Ideoque talis*.

Tanto magis, quia aliunde etiam conſtat de animo dictæ Duciſſæ non aſſumendi ſtatum perpetui cœlibatus, ſed contrahendi matrimonium; Tum ex judiciali depoſitione bonæ memoriæ Patriarchæ Altoviti atteſtantis, quod in publicatione conſtitutionum dicti loci, D. Livia expreſſe renuit acceptare præfatas conſtitutiones, eo quia per talem acceptationem nolebat ſibi præjudicare in poteſtate contrahendi futuro tempore matrimonium; Roborata ex atteſtatione Superioriſſæ, & Vicariæ, ac judiciali depoſitione duarum ex oblatis ejuſdem loci; Tum etiam ex atteſtatione Patris Maracci; Tum demum ex Epiſtola bon. mem. Cardinalis Albritii exhibita in Summ. præterito Duciſſæ *n.* 11. cui non adverſatur alia Epiſtola ejuſdem Cardinalis data in hodierno Summ. Principiſſæ *n.* 2. quia ex ipſius tenore confirmatur, Oblatas dicti loci non emittere vota ſolemnia impeditiva matrimonii, & præſertim loquendo de D. Livia in fine ait, ipſam nullum votum emiſiſſe ibi, *ma il male ſtà, che in lei nè meno è voto*.

Verum dato per poſſibile, quod per prædictos actus voluntarios conſtaret tunc temporis de deliberata voluntate permanendi in cœlibatu perpetuo, & abſtinendi a matrimonio, nihilominus cum tempore, quo factus fuit locus ſucceſſioni per obitum ultimi maſculi Primogeniti, de facto D. Livia jam a Congregatione egreſſa matrimonium contraxerit cum Viro ex familiis conſanguineis contemplatis in Primogenitura, filioſque ſuſceperat, & ob id concurrant in ea de hoc tempore qualitates a Conditoribus Primogenituræ requiſitæ, hoc ſatis eſt, ut ei ſucceſſio in controverſis bonis adjudicanda veniat, quantumvis antecedenter inhabilis, ſeu incapax extitiſſet; Habilitas namque ad ſuccedendum attenditur de jure habito reſpectu ad tempus delatæ ſucceſſionis, *l. Sed ſi conditioni* 6. §. 2. *ſ. Liberorum* 59. §. *Si heres*, *ff. de hered. inſtit.* Feder. de Sen. *conſ.* 26. *n.* 2. *& per tot.* Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 16. *&* 17. cum aliis in Deciſione, quæ revidetur, §. *Et tempore*.

Et per hoc Clericus Beneficiatus in minoribus conſtitutus admittitur ad ſucceſſionem feudi, ſi tempore delatæ ſucceſſionis per dimiſſionem habitus Clericalis, & declarationem vellet ſuccedere in feudo, habilis repetiatur tempore ſucceſſionis, Cæſar de Graſs. *de effect. Cleric. effect.* 4. *n.* 86. Donat. Anton. de Marin. *lib.* 1. *cap.* 120. *n.* 15. Capyc. *deciſ.* 115. *n.* 11. *& ſeq.* Rota *dec.* 344. *n.* 17. & 18. cor. Cerro, quæ loquitur in terminis Primogenituræ. Et de profeſſo in Religione Societatis Jeſu cum tribus votis, Caſtill. *dec.* 201. *n.* 9. *verſ. quibus omnibus*, *uſque ad* 32. ubi refert ita fuiſſe judicatum, Caſtill. *de donat. contemp. matrim. tom.* 1. *diſc.* 2. *part.* 4. *num.* 25. *verſ. tertius caſus*, *cum ſeq.* Et de Primogenito in aliis Religionibus, Caldas *in l. Si curatorem*, *verbo implorare*, *n.* 26. *&* 29. *Cod. de in integr. reſtit.* Mierez *de major. part.* 2. *q.* 3. *num.* 193.

Quæ eo magis procedunt ex verbis Primogenituræ contentis in ea parte, qua præcipitur declaratio de nubendo, quæ reſtricta pariter legitur ad tempus delatæ ſucceſſionis; habetur enim in Primogenitura impreſſa *n.* 152. ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur*; Primogenitus enim ille ſolus dicitur, qui talis reperitur tempore delatæ ſucceſſionis, Mierez *de major. p.* 2. *quæſt.* 4. *illat.* 3. *n.* 8. Rot. coram Bichio *dec* 602. *n.* 20. & illa verba: *Is ſcilicet, cui d. ſucceſſio pro tempore aperietur*, hoc idem tempus delatæ ſucceſſionis ſignificant, Rota *dec.* 648. *n.* 8. coram Dunoz. Jun. *& in dec.* quæ revidetur §. *Tum quia*. Idemque reſultat ex aliis ſubſequentibus verbis Primogenituræ *n.* 153. ibi: *alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem dictæ Primogenituræ proxime vocato*. Eo enim ipſo, quod non declarans privatur commodo Primogenituræ cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum, dicendum venit, quod in hac parte præſupponatur ſucceſſionem fuiſſe delatam, cum privatio præſupponat habitum, *l. decem*, *ff. de verb. oblig.* Rota *dec.* 75. *num.* 5. *part.* 16. *dec.* 320. *num.* 4. *part.* 17.

Et manifeſte idem comprobatur exemplo fœminæ, quæ ſi præcedenter per matrimonium contractum extra quatuor Familias ſe ad ſuccedendum inhabilem reddidiſſet, ſi tamen tempore apertæ ſucceſſionis Vidua reperiatur, & nubat cum aliquo Viro ex dd. Familiis in Primogenitura contemplatis, tunc fit capax ſuccedendi ibi: *Si vero Vidua tunc reperiatur, cum aliquo ex prænominatis Familiis, modo, & forma præmiſſis in matrimonium ſe collocare teneatur*, ut in primogenitura impreſſa *n.* 98. Adinſtar Statuti excludentis fœminam maritatam, ſi illa tempore ſucceſſionis effecta ſit Vidua, ad ſucceſſionem admittitur, ut in Deciſione, quæ revidetur, §. *Idque robur*.

Ulterius neque cœlibatus electus a Duciſſa potuit ipſam reddere incapacem ſuccedendi juxta literam Primogenituræ, quia in ea ſolum excluduntur illi Religioſi, qui ſolemnem profeſſionem emittunt, & Clerici in ſacris conſtituti, qui obligantur ad perpetuum cœlibatum omni tempore excluſivum, & impeditivum matrimonii, non illi, qui vitam cœlibem elegerunt, variabilem tamen, & poſſunt matrimonium contrahere, & habiles ſe reddere tempore delatæ ſucceſſionis, ut liquet ex verbis relatis in Primogenitura *n.* 67. *& ſeq.* ibi: *Excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium, prout etiam Clericis ſæcularibus in Sacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio in Familia, & pro conſervatione Primogenituræ hujuſmodi manuteneantur*.

Parum refragante replicatione, quod incapacitas, & inhabilitas Duciſſæ non ſumatur ex ſtatu Monachatus includentis perpetuum cœlibatum excluſivum matrimonii, de quo loquitur Primogenitura in verbis proxime citatis, ſed ex ipſa animi declaratione vivendi vitam cœlibem emiſſa a Duciſſa in tot actibus ſupra citatis, ex qua inhabilis, & incapax evaſit juxta aliam partem primogenituræ *n.* 153. ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, &c. declarare, ſeu declaraſſe debeant, an velint ſacris initiari, & in cœlibatu vivere*,

Digitized by Google

re, ſed potius uxorem ducere, quia in hac parte Primogenituræ iſtius Conditores loquuntur de tempore, quo ſucceſſio ſit aperta favore declarare debentis, ut patet ex illis verbis immediate antecedentibus, ibi. *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur*, ut ſupra probatum eſt; Declaratio autem Dominæ Duciſſæ vivendi in cœlibatu non fuit per ipſam emiſſa de tempore, quo in ejus favorem eſſet aperta, & delata ſucceſſio; Sed tempore incongruo, & multo ante, ac dum vivebat adhuc D. Dux Philippus ultimus maſculus, ſicque ex dicta declaratione non oritur Duciſſæ inhabilitas, & incapacitas ad ſuccedendum ex lege Primogenituræ.

Minuſque relevantibus verbis illis — *ſeu declaraſſe debeat*, ex quibus arguebatur Conditores Primogeniture reſpicere voluiſſe etiam tempus præteritum, & ante delatam ſucceſſionem: quia, ut reſpondet præcedens Deciſio, §. *In nihilo*, illa verba fuerunt appoſita ad ſignificandum, quod declaratio fieri poſſit etiam ante vigeſimum quintum annum, retento tamen themate apertæ, vel delatæ ſucceſſionis.

Ex his itaque clare reſultat aſſertam animi declarationem Dominæ Duciſſæ nullatenus habuiſſe in ſe factum obſtativum, & excluſivum ſucceſſionis Primogeniture, & conſequenter nullum jus fuiſſe quæſitum D. Principiſſæ, quia jam tunc ipſa nupta erat extra quatuor familias, & eo tempore aderant aliæ ſorores capaces ſuccedendi, & jus D. Principiſſæ dependebat ab eventu permanentiæ D. Duciſſæ in ſtatu cœlibatus de tempore delatæ ſucceſſionis, de quo tempore, cum jam reſoluta fuiſſet electio cœlibatus, & conſequenter renunciatio ejus cauſa facta, reſolutum quoque fuit quodcumque ejus quod ex dicta declaratione, & renunciatione acquiri potuiſſet Principiſſæ; Donat. Anton. de Mario. *reſol. lib. 2. cap.* 195. *n.* 10. Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib. 2. cap.* 25. *a n.* 63. *cum ſeq.* tuncque ſolum Primogenitura admittit Primogeoitam nuptam extra quatuor familias, quando non adeſt alia fœmina capax ad ſuccedendum, ſcilicet nupta cum uno ex quatuor familiis, tempore delatæ ſucceſſionis.

Et certo certius omnes alii aſſerti actus voluntarii geſti independenter a declaratione animi perpetui cœlibatus convincuntur exempti ab omni, & quocumque imaginabili facto obſtativo, ſeu excluſivo ſucceſſionis Primogeniture, & præcipue deſtinationis Matrimonii, ut exinde ſtabiliretur Domus Cæſarina, gratulationum, & ſignorum lætitiæ, intuitu ejuſdem matrimonii, & nativitatis primi Filii, ac tranſlationis poſſeſſionis bonorum Primogeniture factæ a Duce Patruo, poſt nativitatem primi filii maſculi; Quia hujuſmodi actus geſti a D. Duciſſa, nedum fuerunt compatibiles cum ejus animo, quem ſemper retinuit nubendi, & ſuccedendi in Primogenitura, quatenus per obitum Ducis Patrui fuiſſet ad ejus favorem aperta ſucceſſio Primogenituræ, ſed ſunt etiam æquivoci, & de jure inſufficientes ad refutandam ſucceſſionem inſignis Primogeniture, illiuſque jus in aliis transferendi, ex theorica Ognat. *de contract. to.* 2. *diſput.* 29. *de promiſſ. ſect.* 7. *num.* 4. & ex alio recepto Juris principio, quod actus voluntarii non poſſunt in plus obligare, quam ſit ipſamet voluntas, Card. de Luca *de hæred. & hered. diſc.* 29. *n.* 7. Præſertim dum in ſpecie ad ſibi præſervandam matrimonii libertatem publice recuſavit profiteri novas Conſervatorii Conſtitutiones, tanquam perpetuativas cœlibatus, & excludentes matrimonium, quibus dumtaxat concurrentibus, Conditores Primogeniture vocatos excluſos eſſe voluerunt, ut in inſtrumento ejuſdem Primogeniture *n.* 66. & in effectu eodem anno eadem D. Duciſſa matrimonium contraxit cum uno ex quatuor familiis, ex ſubſequentibus enim declaratur qualis antea fuerit animus, & ſic ſine ulla imaginabili hæſitatione, quando, ut in præſenti talis etiam fuit D. Duciſſæ animus ante, & poſt ingreſſum Conſervatorii. Imo animum contrahendi matrimonium expreſſit in ipſomet Inſtrumento Renunciationis ſtipulato occaſione ingreſſus in Conſervatorium, quia non renunciavit, *l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* emiſitque profeſſionem ad formam Conſtitutionum ejuſdem Conſervatorii, quæ perpetuum cœlibatum excludebant.

Temperamentum autem propoſitum a Scribentibus pro Principiſſa mediam viam eligendi, dando nempe uni ſorori medietatem Primogeniture, & alteri aliam medietatem ad terminos text. *in l. ſi Pater* 40. *& l. ſeq. digeſtis de hæredit. inſtit. leg. Titia Textores*, *ff. de legat.* 1. in nulla conſideratione habitum fuit a DD. quia illud locum ſibi vendicare poſſet, ſi verſaremur in articulo valde dubio, Cæſarea indigens deciſione, non autem quando, ut in caſu tam ex Juris diſpoſitione, quam ex mente Conditorum Primogeniture clare dignoſcitur, ſucceſſionem ſpectare ad D. Liviam & quod plus eſt, ipſimet inſtitutos Primogenituræ voluerunt, ut pro ſplendore, & decore familiæ bona abſque ſciſſura penes unicum poſſeſſorem permanere deberent, cum prohibitione alienandi etiam ex cauſa dotis, & quarumcumque detractionum Legitimæ, & Trebellianicæ, ut bona in familia in infinitum, & perpetuo conſervarentur, & tranſirent de primogenito in primogenitum, ut dicitur in Primogenitura *num.* 110. *ad num.* 115.

Et ita, ac ex aliis in præcedenti Deciſione firmatis reſolutum fuit, videntibus omnibus Dominis, utraque &c.

R. P. D. MUTO

Romana Majoratus, & Primogeniture de Cæſarinis.

Lunæ 22. Februarii 1697.

SEntentiam Rotalem R. P. D. mei Molines in petitorio judicio declarantem præviis duabus deciſionibus editis 23. Januarii 1694. & 22. Aprilis 1695. conſtare de bono jure Dominæ Duciſſæ Liviæ de Cæſarinis ſuper ſucceſſione in inſigni Majoratu, ac Primogenitura dictæ Nobiliſſimæ Domus ſpeciali Motu proprio ſanct. memor. Gregor. XV. confirmatis in excluſionem Dominæ Principiſſæ Cleriæ Sororis; PP. hodie coram me in ulterioris inſtantiæ gradu confirmatione dignam exiſtimarunt, utpote ſine contentione validam, & pariter juſtam, eo quia Primogeniture conditores, extinctis, ut ſunt verba, lineis maſculinis legitimis, & naturalibus, &c. & quatenus illegitimis non extaret, in omnibus, & ſingulis bonis, &c. ſuccedere voluerunt ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum ad illorum ſucceſſionem unanimiter vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam in primo gradu proximiorem ultimo decedenti primogenito, & deinceps ejuſdem filiæ fœminæ filios, nepotes, & alios deſcendentes de primogenito in primogenitum, dummodo dicta filia fœmina ſit vocata tunc nupta ſit, & reperiatur cum aliquo Nobiliſſimo viro ſecundo, vel alias deinceps genito ex Nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis DD. Fratribus conſanguineorum, videlicet ex Familia Ducis Jo: Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, ex Familia Cajetana Ducum Sermonetæ, ex Familia Sfortia Ducum Signiæ, & Cæſiæ Ducum Aquæſpartis, & quatenus non fuerit nupta nubere debeat cum uno ex dictis Nobiliſſimis Familiis dictorum Baronum Romanorum, &c. & cum per obitum Ducis Philippi poſtremi maſculi ſequutum de anno 1685. aperta fuerit ſucceſſio favore Fœminarum, inſpecta relata Primogeniture lege, jure merito debita fuit ſucceſſio D. Duciſſæ Liviæ, ſingula requiſita per conditores volita habenti, quia eſt natu major, & primogenita, junctaque in matrimonium cum D. Duce Federico Sforria quartogenito ex Ducibus Signiæ in concurſu Dom. Principiſſæ Cleriæ ultrogenitæ, & nuptæ clar. mem. Philippo Columnæ Somneni Principi extra dictas Familias in Primogenitura contemplatas, ut late firmant deciſiones hujus cauſæ, & adductis per Torr. *de primogen. & major. par.* 1. *cap.* 25. *n.* 194. *cum ſeqq.*

Abſque eo, quod iterum obſtare viſum fuit repetitum objectum, quod cum iidem Primogeniture inſtitutores in §. 152. *cum ſeq.* ſanciverint, ſunt verba: *Et amplius ne diu ſtet in ſuſpenſo, & in incerto ſucceſſio in d. Primogenitura, & Majoratu, iidem DD. Fratres unanimiter diſpoſuerunt, & mandarunt, ut ſinguli Primogeniti ad ſucceſſionem dictorum bonorum, & jurium prædictorum vocati, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur, cum primum pervenerit ad* 25. *ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velis Sacris initiari, & in cælibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere; & ſi eligeret uxorem, illam cum effectu ducere teneatur ante* 30. *annum completum, alias cadat a commodo præſentis Primogenitura, ac ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem dicta Primogenitura vocato.* Hinc proinde ex quo dicta D. Duciſſa Livia declaravit præciſe velle in cœlibatu vivere occaſione ingreſſus in Piam Domum, ſeu Monaſterium Septem Dolorum, videatur ad normam ejuſdem Precepti cecidiſſe ſi non a commodo, quod tunc non habebat, ſaltem a jure Primogeniture, juncta præcipue æquitate urgente e converſo ad favorem Dominæ Principiſſæ Cleriæ, quæ ex cauſa iſtius declarationis matrimonium contraxit cum memorato Principe Philippo, prout præ ceteris exaggerat, & pro veritate ſubſtinere contendit Card. de Luca *in ſupplem. part.* 3 *tit. de fideic. diſc.* 204. *per tot. & ſignanter a n.* 16. *ad fin.*

Quandoquidem in hodierna disputatione ponderata mesius præceptiva hujuſmodi diſpoſitione recognitum fuit; eam duntaxat procedere in vocatione maſculorum, prout contextus oſtendit, & ſignanter in illis verbis: *Seu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur*; quæ ſolum maſculis adaptantur reflectendo ulterius ad præfixionem temporis, ſeu ætatis 30. annorum, pro nuptiis actualiter ineundis, cujuſmodi tempus, ſeu ætas proportionata, atque apta matrimonio dici valeat tantum in maſculis, eoque clarius, quia, ut ex verbis in exordio relatis fœminæ habent ſuam particularem, & diſtinctam vocationem, ſeu ſubſtitutionem, in qua tale præceptum non legitur, adeoque intrat vulgata juris regula, quod ab una diſpoſitionis parte non liceat inferre ad aliam, cui particulari lege proviſum fuit, de qua Dec. *conſ.* 543. *n.* 2. Honded. *conſ.* 48. *n.* 50. *lib.* 2. Rot. cor. Greg. *dec.* 514. *n.* 8. *& in rec. dec.* 165. *n.* 16. *&* 18. *par.* 9.

Præterea præſuppoſita declaratio cœlibis ſtatus, aut non fuit deliberata cum poſitivo animo abſtinendi a nuptiis carnalibus, vel redditur inefficax ad privandam D. Duciſſam jure ſucceſſionis in hac Primogenitura, ſiquidem deliberata non fuit cum animo abſtinendi a nuptiis carnalibus, nam ex epiſtola Cardinalis Albitii, ex depoſitionibus R. P. D. Patriarchæ Altovitii, Patris Maracci Confeſſarii glorioſæ memoriæ Innoc. XI. ac nonnullarum Oblatarum dictæ Piæ Domus, ſeu Monaſterii apparet, quod ipſa deſiderabat matrimonium contrahere, ſicuti late explicat utraque deciſio R. P. D. mei Molines, prior nempe 23. Januarii, §. *Et enim cum ſequentibus*, & ſecunda 22. Aprilis, §. *Tanto magis*.

Item per hypotheſim probata redderetur inefficax, tum ex eo, quod non agitur de expreſſa declaratione principaliter facta in executionem relati Primogenituræ præcepti, ſed de implicita, ac virtuali deſumpta ex aſſerta epiſtola Matri conſcripta, ſuſceptione habitus, & renunciatione ex cauſa ingreſſus in dictum Monaſterium, ut ex ſolemni ſui ipſius oblatione. Iſti enim actus cum geſti fuerint cum mentali, ac verbali relatione ad idem Monaſterium juxta ſuas conditiones, & qualitates, ex quo illud ex ſui fundatione, ſeu Inſtituto non obligat ad votum ſolemne caſtitatis, ſeu perpetuum, & immutabilem cœlibatum impeditivum matrimonii, prout præciſe in hac cauſa declaravit S. Congregat. Concilii de anno 1673. cujus Decreta Tribunal noſtrum reverenter amplectitur, ut ipſummet teſtatur *in rec. dec.* 81. *n.* 15. *p.* 14. *& dec.* 207. *n.* 3. *p.* 17. & alibi paſſim; Ex hujuſmodi locis naturales actus ſubſtantiantur, & per conſequens variabiles, ac mutabiles ſunt, nec ullo modo importare poſſunt poſitivam declarationem abſtinendi a nuptiis carnalibus, itaut ſequuto egreſſu D. Duciſſæ a Monaſterio, nuptiiſque carnalibus per ipſam; & quidem ante apertæ ſucceſſionis caſum contractis, ſtatim temporalis, ac variabilis cœlibatus declaratio evanuit, ut ponderant omnes deciſiones hujus cauſæ, & præciſe poſtrema, §. *Quoniam*. Primogenituræ ſiquidem conditores excludunt duntaxat eos Religioſos, qui ſolemnem profeſſionem emittunt, & Clericos in Sacris conſtitutos, qui perpetuo, ac ſolemni cœlibatui ſe adſtringunt impeditivo prorſus matrimonii, non eos, qui vitam cœlibem variabilem tamen elegerunt quin quocumque matrimonium contrahere poſſunt, ut habetur ex illis verbis: *Excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus etiam Religionum, que requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium, prout etiam Clericis ſæcularibus in Sacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt, non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio, &c. in Familia manuteneantur*.

Tum clarius ex quo cum de tempore, quo ſucceſſionis caſus evenit per obitum ultimi Primogeniti maſculi, jam D. Duciſſa Livia a memorato Monaſterio fuiſſet egreſſa, matrimonio copulata cum Viro ex Familiis contemplatis in Primogenitura, & filios procreaſſet, talique modo habilis ad ſuccedendum effecta ob concurſum omnium qualitatum per conditores exoptatarum, tametſi medio tempore, ut prætenditur extitiſſet inhabilis, non exinde tamen orbata remanſiſſet jure Primogenituræ, quia de tempore ſucceſſionis attendendo reperta fuit capax, & habilis, ut diſponit text. *in l. Sed ſi conditioni* 6. §. 2. *& leg. Liber. Homo* 59. §. *Si heres, ff. de hæred. inſtit.* Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 26. *cum ſeq.* Mierez *de majorat. p.* 1. *q.* 2. *ſub n.* 53. & Rota in utraque deciſione R. P. D. mei Molines in comprobationem adducens exemplum Clerici Beneficiati in minoribus conſtituti, & a ſucceſſione feudi excluſi, qui ſi re integra, & ante caſum ſucceſſionis Clericatum, & Beneficium dimittat, ſuccedere poteſt in feudo, quod prius dixerat Roſental. *de feud. cap.* 7. *concl.* 30. *n.* 1. *cum ſeq. de* Ponte *dec.* 4. *n.* 4. *&* 5. cum aliis per Rot. cor. Card. Cerro *dec.* 744. *n.* 17. *&* 23.

Cui etiam diſpoſitioni juris conſonat ipſa Primogenituræ lex in illis verbis: *Ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam, dummodo tunc nupta ſit, &c.* quæ reſtringunt vocationem, & aperitionem ſucceſſionis ad præciſum caſum obitus ultimi poſſeſſoris maſculi, prouti eſt etiam de regulari natura Primogenituræ, in qua Primogenitus dicitur ille, qui talis de tempore delatæ ſucceſſionis reperitur, Mierez *de major. par.* 2. *q.* 4. *illat.* 3. *n.* 12, Rot. cor. Bich. *dec.* 602. *n.* 20. *cum ſeq.* atque etiam ex aliis ſubſequentibus: *Alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem d. Primogenituræ proxime vocato*, quæ ſimiliter præſupponunt ſucceſſionem fuiſſe delatam, cum alias non declarans non privetur commodo Primogenituræ cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum ex regula text. *in l. Decem, ff. de verb. oblig.* Rot. *in rec. dec.* 73. *n.* 18, *& dec.* 311. *n.* 12. *par.* 19. & demum ab exemplo fœminæ ex eadem Primogenitura deſumpto, quæ ſi præcedenter extra quatuor Familias nupta ſe ad ſuccedendum inhabilis fuiſſet effecta, ſi tamen de apertæ ſucceſſionis tempore vidua reperiatur, & nubat in una ex Familiis contemplatis per conditores, fit capax ſuccedendi, ut intelligi debeat eoſdem intermediam incapacitatem de ſucceſſionis tempore ceſſantem, non abhorruiſſe.

Haud obſiſtente replicatione, quod ſuperius firmata procedant quoties prætenderetur excluſio ex capite ſtatus incompatibilis, ſecus autem ex declaratione non nubendi, vitamque cœlibem deducendi, ex qua ſtatim acquiſitum fuerit jus Dominæ Principiſſæ ultimogenitæ, nam non agitur de declaratione deliberate emiſſa, deque tempore delatæ ſucceſſionis, & ad præciſum finem, & effectum viam ulteriori genito aperiendi, prout loquuntur Doctores in oppoſitum allegati, & conditores Primogenituræ diſponunt in illis verbis: *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur, &c.* ſed longe ante, ut reacquiſita capacitate de ſucceſſionis tempore, declarationeque vitæ cœlibis revocata per egreſſum e Monaſterio, & per incompatibilitatem matrimonii ſtatim ante apertam ſucceſſionem dici non poteſt inhabilis ad ſuccedendum ex ipſa conditorum mente, non adverſantibus aliis verbis: *Seu declaraſſe debeat*, dum fuerunt appoſita ad oſtendendum, quod declaratio fieri potuiſſet etiam ante 25. ætatis annum, retento eodem delatæ ſucceſſionis themate, ſicuti firmat utraque deciſio R. P. D. mei Molines, prior nempe, §. *In nihilo*, & altera, §. *Minuſque*.

Hinc D. Principiſſæ Cleriæ promanat ab hac Primogenituræ ſucceſſione excluſio, nam ſublato recitatæ declarationis obſtaculo cum Domina Duciſſa Livia ſit Primogenita, nuptaque in una ex Familiis conſanguineis in Primogenitura exoptatis, eidem, ut præcognitum fuit, ſucceſſio debeatur, non autem D. Principiſſæ altrogenitæ, ac matrimonio junctæ cum Viro extra Familias contemplatas, non urgentibus nonnullis præadductis ſignis in comprobationem anterioris matrimonii dictæ D. Principiſſæ per D. Duciſſam oſtenſis, cum ſint æquivoca, & proinde inefficacia ad [illegible] præjudicium in hac inſigni Primogenitura, [illegible] Domina Duciſſa, ut conſtat ex dicta [illegible] D. Cardinalis Albritii, ac ex depoſitionibus R. P. D. Altovitii, Patris Maracci, & oblatarum ant. dicti Monaſterii expreſſe voluntatem patefecerat matrimonium contrahendi, adeoque veriſimile non eſt in Dom. Princ. [illegible] Sororem cum tanta ipſius jactura jus ſuum [illegible] voluiſſe.

Demum [illegible] ſub motivo urgentis æquitatis inter has DD. Sorores dividenda eſt pro medietate ſucceſſio, prout ſuadere conabantur Scribentes pro D. Principiſſa ex diſpoſitione text. *in l. Si pater* 49. *& l. ſeq. ff. de hered. inſtituen. l. Titia Textores, ff. de legat.* 1. & ab exemplo Domus Theodulæ, ubi, non attenta Primogenituræ lege prævio tamen laudo, ſeu arbitramento per ſan. mem. Clem. VIII. confirmato, eadem diviſa extitit inter duos fratres, nam non verſamur in articulo dubio Cæſarea deciſione indigente, ſed in caſu, quo tam ex cenſura juris, quam ex mente inſtitutorum Primogenituræ ſucceſſio in totum defertur D. Duciſſæ priori natæ, ut optime advertitur in ſecunda deciſione R. P. D mei Molines, §. *finali*. Exemplum vero Domus Theodulæ redditur præ cæteris inapplicabile, ex quo ibi Partes deciſionum controverſiæ remiſerunt Arbi-

tris

ris per viam concordiæ, & amicabilis compoſitionis, quod deficit in caſu præſenti.

8 Et ita Dominis omnibus videntibus, ac remiſſive ad antecedentes hujus cauſæ deciſiones, in reliquis ſe habentibus concluſum fuit utraque, &c.

JANUEN. MAJORATUS DE GRIMALDIS
INTER
HIERONYMUM PRINCIPEM HYERACIS,
ET
JOANNEM BAPTISTAM DE GRIMALDIS.

Reſponſum pro veritate,

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 1. cum pluribus ſequentibus, an ſcilicet detur differentia inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, ac majoratus Italiæ ad effectum regulandi ſucceſſionem; Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenitæ, Et quid referat, an una, vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid referat unam, vel plures lineas conſtitui,*
3 *De ſtylo Rotæ Romanæ, ut ejus Auditores non proferant votum ſine participatione.*
4 *Quod quandoque proferantur judicia ex motivis politicis,*
5 *Quod regula aſſiſtit nepoti ex primogenito contra patruum.*
6 *Quando cœperit uſus primogeniorum, & majoratuum,*
7 *Damnatur prolixitas, & laudatur brevitas.*
8 *De ſtylo Authoris non curandi impugnationes ſuarum opinionum.*
9 *Perſiſtitur in eodem ſenſu, de quo diſc.* 1.
10 *Quod antiquitus fideicommiſſa non eſſent obligatoria.*
11 *De origine, & introductione primogeniorum, & majoratuum cum hiſtorica reaſſumptione rerum Italiæ,*
12 *In quibus caſibus attendatur major ætas per naturam, & veritatem.*
13 *De circumſtantiis particularibus caſus ex quibus regulanda eſt voluntas diſponentis ſuper una, vel altera ſpecie majoratus.*
14 *De eadem concluſione, de qua num.* 2. *quid referat unam, vel plures lineas ab initio conſtitui.*
15 *Ordo ſucceſſionis regulandus eſt ab ultimo moriente, non autem a primo teſtatore.*
16 *De exemplo ſucceſſionis Regnorum Portugalliæ, & Neapolis.*
17 *Expenditur votum antiquum Auditorum Rotæ Romanæ in iſta diſpoſitione.*
18 *De diſtinctione inter jus ſucceſſionis, & jus adminiſtrationis.*
19 *Concluditur pro injuſtitia reſolutionis.*
20 *Ad quid referat agere de origine, & introductione, de qua n.* 11.
21 *Quomodo Doctorum authoritati ſit deferendum.*

DISC. CCII.

1 HIeronymus de Grimaldis de anno 1550. inſtituto Baptiſta unico filio, inter alia in ejus teſtamento diſpoſita, pro commendabili illius Civitatis conſuetudine, mandavit multiplicum aliquarum comperarum S. Georgii ad hoc, ut fructus diſtribuerentur inter pauperes de familia eo modo, quo ſupra *diſc.* 3. *infra diſc.* 237. *& ſub tit. de jurepatron. diſc.* 54. & alibi, mandando hanc diſtributionem fieri debere per Magiſtratum pauperum cum interventu majoris natu de linea dicti Baptiſtæ, necnon voluit, quod major natu pro tempore deſcendens a linea maſculina ipſius teſtatoris habere debere uſum, & fruitionem domus, vel Palatii propriæ habitationis, donec linea maſculina duraret, eaque defecta, major natu lineæ fœmininæ.

Cum autem ex Baptiſta fuiſſent ſuperſtites Joannes Franciſcus primogenitus, & Paſqualis ſecundogenitus, atque de eis defunctis de anno 1597. circiter caſus præbuiſſet, quod Andreas filius Paſqualis ſecundogeniti eſſet naturaliter ætate major Hieronymo filio Joannis Franciſci primogeniti; Hinc inter iſtos, nulla mentione habita fruitionis Palatii, quam Hieronymus continuabat poſt mortem Patris, atque ſemper continuavit, prout fecit Joannes Franciſcus ejus filius uſque ad obitum, orta fuit controverſia ſuper dicto jure diſtribuendi fructus comperarum inter pauperes de familia, Illoque Magiſtratu deſuper conſulente Seraphinum, & Pamphilium ſeniorem Rotæ Romanæ Auditores, ab iſtis prodiit votum Paſquali naturaliter natu majori, quamvis de linea ſecundogenita, favorabile, ad cujus normam prodiit decretum, juxta ſtylum ejuſdem magiſtratus executioni demandatum; Sequuta vero nuper morte dicti Joannis Franciſci Junioris Principis Hyeraci, ſuperſtitibus Hieronymo primogenito, & aliis filiis, prætenſionem excitavit Paſqualis junior dicti Paſqualis ſecundogeniti, ex filio nepos ætate major, atque uno gradu teſtatori proximior, ſuper fruitione, vel uſu dicti Palatii, quaſi quod non curata prærogativa lineæ, ſub nomine majoris natu venire deberet ille, qui per naturam, non autem per fictionem eſſet talis, multo vero magis, dum cum prærogativa ætatis conjungebatur etiam altera gradus; Introductaque cauſa in eo Senatu, vel altero conſueto magiſtratu pro illius Reipublicæ ſtylo conſtituto ex nobilibus non profeſſoribus legalis facultatis, ac propterea mos eſt aſſumere Aſſeſſores aliquos Juris Conſultos, cum quorum voto in iis, quæ Juris ſunt procedatur, eo modoque in alia controverſia oriente ex hoc teſtamento, ut ſupra practicatum fuit, ac etiam in caſu, de quo *diſc.* 58. *de feud.* & in aliis pleriſque cauſis hujus Civitatis, de quibus ſub diverſis materiis agitur; Ideirco aſſumpta coram hujuſmodi Conſultoribus acerrima diſputatione; Cum per Scribentes pro Hieronymo, magnum, ac potiſſimum fundamentum conſtitueretur in meo jam edito *diſc.* 1. *hoc tit.* e converſo autem Scribentes pro Joanne Baptiſta illum in parte impugnando circa reprobationem diſtinctionis inter Majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, aſſerendo quod eſſet diſtinctio nova de meo capite contra communem ſenſum DD. in eodem quoque magis vero *in diſc.* 4. fundamentum conſtituerent in ea parte, in qua firmatur, quod in iſta quæſtione, utpote facti, & voluntatis potius, quam juris principaliter, & ante omnia inſpici debet expreſſa, vel ſaltem præſumpta, & conjecturata voluntas teſtatoris, cui omnes regulæ, & authoritates cedere debent, quaſi quod ex facti circumſtantiis iſta voluntas Joanni Baptiſtæ actori aſſiſteret; Hinc pene eodem tempore cum aliquo dierum intervallo per utramque partem meum expetitum fuit judicium, atque utrique breviter reſpondi bene per eadem verba circa Juris theoricam relative, & approbative ad firmata *d. diſc.* 1. favore Hieronymi majoris natu civiliter ex prærogativa lineæ, opinando quod ex facti circumſtantiis non reſultaret diverſa teſtatoris voluntas, quæ ſtatutæ theoricæ limitationem produceret, quinimo potius mihi videbatur, quod factum eidem Hieronymo aſſiſteret, atque Juris diſpoſitionem comitaretur.

Contraria tamen prodiit reſolutio, quam fertur ex pleriſque motivis prodiiſſe; Primo nempe ex ea circumſtantia, quod teſtator agendo de iſto majoratu Palatii vocaverit majorem natu lineæ propriæ, non autem lineæ Baptiſtæ 2
hæredis, ut in alia diſpoſitione ſuper diſtributione fecit, quaſi quod ita unicam lineam æqualiter omnium deſcendentium complexivam conſtituere voluerit, & per conſequens, quod non adeſſet diſcretio linearum, præcipuum, ut ſupponebatur, fundamentum conſtituendo in diſtinctione a me tradita *diſc.* 57. *num.* 21. *in* *hoc* 102. *n.* 3. 104. *n.* 7. 106. *n.* 13. *&* 14. magis vero ad tem *d. ſc.* 117. *n.* 1. & late per Roſam *conſult.* 169. *n.* 62. *& ſeqq.*

Secundo magis in dicto voto adeo qualificatorum duorum Rotæ Auditorum, juxta quod prodiit decretum Ma- 3
giſtratus executioni demandata; Potiſſime quia dictum votum dicendum venit totius Rotæ ſtante iſtius Tribunalis ſtylo enunciato *diſc.* 32. *in relat. cur.* quod etiam iis negotiis, in quibus extra Rotam ſingulari nomine ejus Auditores, vel tanquam conſultores, vel tanquam arbitri aſſumantur, ſoleant facere verbum in Rota, & audire vota ſuorum coauditorum.

Et tertio, ac forte magis, & principaliter ex quibuſdam motivis prudentialibus, quæ vulgo politica dicuntur a per- 4
ſonarum contendentium qualitate, aliiſque circumſtantiis reſultantibus, cum præſertim in hujuſmodi Rebuſpublicis frequentius, aliquando vero etiam in Principatibus Monarchicis, inoleverit iſte mos, ubi præſertim agatur inter nobiles qualificatos, ſive quod de re notabilis momenti agatur, procedendi cum hujuſmodi regulis, quarum praxi, & uſui magnum præbuit aditum ſciſſura opinionum inter profeſſores, unde prodiit omnimoda involutio totius facultatis legalis, adeout quælibet reſolutio quantumvis injuſta

bene

bene cum concluſionibus, & doctrinis cohoneſtari valeat; Ultra quod neque id eſt novum, cum initio decimiquarti ſeculi ex eiſdem regulis, juxta unam opinionem, cum qua communiter procedunt Juriſtæ, & aliqui Hiſtorici per Boniſ. VIII. ex eo quod ſequutum eſſet adhuc vivente Carolo Secundo patre, cui Boniſacius prædeceſſit, ſive juxta alteram per Clem. V. Avenione reſidentem ex dicta ratione quod Boniſacius obiit adhuc vivente dicto Carolo, ita judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Regni Neapolitani ad favo-
5 rem Roberti ſecundogeniti majoris natu contra filium Caroli primogeniti prædefuncti ex dd. regulis tanquam per ſpeciem limitationis, admittendo opinionem nepoti minori natu favorabilem eſſe veriorem, magiſque receptam pro regula, Adeout ita per eundem Robertum in eadem Civitate Avenionen. cum Conſilio, & aſſiſtentia plurium Cardinalium, poſtmodum ad breve tempus judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Comitatus familiæ Sanſeverinæ in eodem Regno, de cujus caſu agit Oldrad. *conſ.* 224. quod revera continet reſtrictum plurium informationum omnium Advocatorum, ac etiam mentionem facit Bald. *in l. ſi viva, C. de bon. mater. & in l. liberti, Cod. de bon. liber.* Ac propterea alii communiter ſeqnuntur iſtos duos, nempe Oldr. & Bald. tamquam anteſignanos, ac primos magiſtros iſtius materiæ primogeniorum, & majoratuum aliis antiquioribus igno-
6 tæ, ut patet ex Tiraquell. *de primogen.* in variis locis, & præſertim *qu.* 40. *n.* 10. quamvis enim Bart. & Alber. & alii antiquiores agant de ſucceſſione ſolius primogeniti, Attamen percutiunt quæſtionem validitatis conſuetudinum, vel conventionum, ſive Statutorum id diſponentium, ut patet ex eodem Tiraquell. *d. tract. qu.* 40.

Pene autem incredibile videtur quam prolixe in iſta controverſia per plures hinc inde Scribentes in utraque lingua latina, & Italica ſcriptum ſit, & quam magni adhibiti fuerint labores, cum non parvis apologiis, æmulationibus ac etiam forte conviciis nimia quidem damnatione dignis inter ipſos Scribentes, adeout forte magnum volumen edi poſſet, Mirumque eſt quod Janntenſes forte præ cæteris in Italia elevati, & acuti ingenii, nimiumque capaces etiam rerum legalium quamvis non ſint profeſſores, ſed negotiis magiſque mercimoniis, ut notum eſt, dediti, cum tanto eorum profectu, ac ſplendore, ament, ac æſtiment has prolixas, nimiumque copioſas ſcripturas pro majori parte ſuperflui-
7 tatibus plenas, cum id arguat tarditatem intellectus, ac potius ineptiam, & hebetudinem, dum ingenia perſpicacia, & clara ponunt, ac reſpective cupiunt veritatem in paucis, atque brevitatem potius amant ex illis rationibus, de quibus *in Opuſculo ſtyli, ac etiam diſc.* 46. *in relatione Curiæ.*

Licet vero Scribentes pro actore majore natu per naturam impugnando dictum meum *diſc.* 1. in quibuſdam ſcriptis, illis præſertim apologeticis, quæ Italico idiomate reſpondendo aliis in eodem idiomate forte parum modeſte ſcribentibus, acriter meum redarguant judicium quaſi quod rem novam in legali facultate aggrediar, impugnando ſcilicet ex pro-
8 prio ſenſu ſingulari, id quod magis communiter per DD. eſt receptum, Non tamen id ægre tuli, neque in hoc, & in aliis opus defenſionis aſſumendum cenſui, tum quia loquebantur cum magna quidem urbanitate, & exiſtimatione, quibus revera, & ex corde me reputo parum dignum, ideoque reliquum condonandum eſt Advocatis, & defenſoribus, quorum munus eſt tueri pro viribus proprium clientem, ideoque licet acriter impugnare illos, qui eis adverſentur; Tum etiam quia nunquam in animo fuit Mundum docere, illumque in propriam trahere ſententiam, ſed ſolum indicare id quod mihi probabilius videatur, habendo principalem reſpectum ad rationem, quæ dicitur anima legis, atque diſtinguit homines a brutis, relinquendo plenam libertatem cuilibet impugnandi, quinimo id apprime tir clarum, ut ita melius inquiratur veritas, ad quam ſingulariter omnes meæ lineæ ſunt directæ.

Ac etiam, quia perpetuo damnabilem cenſui ſtylum, inter aliquos juriſtas, magis vero inter Morales religioſos, qui ſæcularibus exemplar eſſe deberent in modeſtia, urbanitate & humilitate, adeo acriter, & cum irreconciliabilibus æmulationibus, & conviciis apologias, & contra apologias componendi, res quidem pro meo ſenſu, qui ex bono zelo regulatur, nimium ſcandaloſa, & ſuper qua Superiores ad quos pertinet, providere deberent.

Quatenus itaque pertinet ad examen controverſiæ, tres efformabam inſpectiones; Primo nempe ſuper articulo in genere præſcindendo a particularibus facti circumſtantiis, ex quibus deſumatur diverſa diſponentis voluntas, quæ regulam limitet, atque ceſſare faciat; Secundo quid in hac facti ſpecie attentis ejus circumſtantiis; Et tertio quæ ratio habenda eſſet de dicto voto, & decreto reſpective anni 1597.

Circa primam, quando etiam nullus penitus adeſſet, qui hanc ſomniatam diſtinctionem nulli juridico fundamento innixam reprobaret inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, cum tamen plures adſint fundati DD. *eodem diſc. primo* recenſiti illam reprobantes, adhuc tamen poſt terminatam cauſam erga quam utpote abſens, ac ſemel & breviter reſpondendo, nullam contrarii affectionem, In 9
eadem perſiſtendum mihi videtur ſententia ad favorem minoris natu habentis prærogativam lineæ ex rationibus, fundamentis, & inconvenientibus *eod. diſc.* 1. conſideratis.

Et quidem aſſumendo rem ab alto, & per ejus principia ut decet; Quamvis antiquus in ſacris, & prophanis paginis legatur iſte uſus primogeniorum, & majoratuum, ex iis, quæ late, forteque ad nauſeam recenſet Tiraquell. *d. tract. in præfat.* ubi eruditionem forte magis quam ut par eſt, affectare videtur, Attamen apud Romanos, quorum jure 10
vivimus, de tempore libertatis, & Reipublicæ, uſque ad tempora Auguſti, ceſſabat hujuſmodi quæſtio in radice, dum etiam fideicommiſſa ſimplicia, quæ pluralitatem perſonarum admittunt, non erant obligatoria, ſed totum pendebat a voluntate hæredis, an ſibi commiſſam fidem ſervare vellet, necne, unde prodiit fideicommiſſorum nomen, ut bene admonet *Juſtinianus in §.* 1. *Inſtitut. de fideicommiſſar. hered.* & advertimus pluries præſertim *diſc.* 89. *de feudis, & initio Summæ, ſive Compendii fideicommiſſor.* Ultra quod non habemus in corpore juris leges, quæ dictum tempus percutiant, dum antiquiores leges, quæ ſunt in Digeſtis depromptæ ex reſponſis Juris Conſultorum ſunt poſt ceſſatam libertatem, ac introductum Imperium Monarchicum, ſub quo, & non prius fuerunt illi Juris Conſulti, ex quorum oraculis cauſæ decidebantur; A tempore vero Auguſti, citra uſquequo in Urbe, & in occidente Romanum Imperium finem habuit in Auguſtulo, ob invaſiones, & occupationes Gothorum, aliarumque exterarum Nationum, habetur quidem tam in legibus *Digeſtorum*, quam in illis *Codicis* uſus fideicommiſſorum in forma ordinaria, ut etiam de præſenti habemus, quando qualitas primogenituræ, vel majoratus eis impreſſa non ſit, ut omnes in eodem gradu ad inſtar inteſtatæ ſucceſſionis admittantur, tamquam in jure dividuo, ſed cognita non ſunt primogenia, & majoratus in bonis indifferentibus ex privatorum diſpoſitionibus, ut habemus de præſenti; Minuſque habebatur uſus illorum Regnorum, & Principatuum individuorum, qui poſtea inoleverunt, ac aliter feudorum; Quid autem introductum ſit in Italia per Gothos, & Vandalos, donec in ea denominationem habuerunt, incertum remanet, dum eorum leges, vel memorias non habemus, uſquequo ſub Juſtiniano per Beliſarium, & Narſetem ab iſta Provincia expulſi fuerunt, ſed ad breve tempus ſupervenit dominatio alterius exteræ dominationis Longobardorum ſub Juſtino Juſtiniani filio, quæ longam habuit durationem, cum introductione Regnorum, & Ducatuum, aliorumque Principatuum, & forte etiam feudorum, & baroniarum in forma tamen dividua, juxta naturam fideicommiſſorum ſimplicium, ut prohibita non eſſet ſimultanea ſucceſſio plurium perſonarum ejuſdem gradus, ideoque in eorum legibus, quas adhuc habemus, regiſtratas in aliquibus juris civilis corporibus, poſt librum *Authenticorum*, iſte uſus primogeniorum, & majoratuum non legitur, atque ex antiquorum traditione, quam etiam hodie tenemus, quando vult deſcribi feudum, vel Principatus naturæ dividuæ, dicitur, quod ſit ad formam Juris Longobardorum, ut *diſc.* 8. *& ſeqq. de feud.* & ſæpius.

Poſtquam vero in eandem Italiam, Summo Pontifice poſtulante, venerunt Franchi, populi tunc conſtituti partim ex regionibus, quæ hodie ſituantur ſub Germania, & partim ex illis, quæ ſituantur ſub Gallia, ſub Pipino, & Carolo Magno, ad reprimendam dictorum Longobardorum audaciam, inolevit uſus eorundem Principatuum, & feudorum in forma, 11
ſeu natura individua, ut non admitterent pluralitatem perſonarum, ſed unus tantum primogenitus, & cum ordine primogenituræ eſſet ſucceſſor; Ac propterea illa feuda, in quibus iſta individua natura introducta eſſet, dicerentur, prout etiam hodie dicuntur, ad formam juris Francorum; Et ſic ab iſtorum tempore in Italia inolevit iſte uſus primogeniorum, & majoratuum, qui haberentur pro ſynonimis, idemque denotarent; Idque ſequutum fuit per plura ſæcula antequam ſequeretur inventio, & haberetur uſus legum Civilium, cum quibus vivimus, juxta earum hiſtoriam, pluries recenſitam, præſertim *diſc.* 1. *de ſerv.*

Hinc

Digitized by Google

Hinc itaque liquet, quod id emanavit a conſuetudine, ſive a moribus digeſtorum Francorum, quia forte in eorum regione vigeret, principaliter in natura primogenituræ, quæ ut præmiſſum eſt, confundebatur cum vocabulo majoratus, iſto autem poſteriori vocabulo magis Hiſpani, quam Franchi uti conſueverunt, relinquendo locum veritati quænam dictarum nationum hunc antiquiorem uſum haberet, & an una ab altera mutuata ſit, quod nihil refert; Bene verum, quod originaria introductio fuit principaliter in Regnis, & Principatibus, ac feudis, non autem in bonis privatis indifferentibus ex privata diſpoſitione, ut præſertim ab antiquo idem uſus inolevit in feudis, & baroniis regnorum utriuſque Siciliæ, ut advertitur *d. diſc. 8. & 13. de feud.* & alibi pluries: Ad inſtar vero tractu temporis ex conſuetudinibus, vel ſtatutis, ſive ex familiarum conventionibus, idem ſucceſſionis modus, vel ordo introduci cœpit in bonis privatis indifferentibus; Et recentius ob experimentum, quod cum hoc ordine, & cum unione bonorum in una perſona conſervaretur magis nobilitas, & decus familiarum, id introduci cœpit ea privatis diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, ſive etiam per actus inter vivos, ſed promiſcue adhiberi cœperunt dicta vocabula, *Primogenituræ, & Majoratus*, ſive *Primogeniti, & Majoris natu*; Ex eo præſertim circa iſtud poſterius vocabulum, quia poſt Francorum, aliarumque nationum dominationes in eadem Italia prius in Regno Siciliæ occaſione expulſionis Gallorum ſub Carolo I. Andegavenſi, deinde vero in Regno Neapolitano per adoptionem Joannæ II. de Alphonſo I. Arragonenſium Rege, ſupervenit dominatio Hiſpanorum, qui adhibent potius vocabulum Majoratus, vulgo *Majoraſco*, quam illud primogenituræ, quod adhibetur magis a Franchia, ſeu Gallis, ob hujuſmodi nationum naturalem antipatiam, ut una abhorreat id, quod faciat altera; ideoque ex utraque natione in Italia inolevit ille uſus promiſcuus hujuſmodi vocabulorum, idem revera ſonantium, & quorum originarius ordo provenit ab illo Regnorum, ac Principatuum, & Baroniarum, ſeu feudorum dignitatis naturæ ſingularis, & individuæ juxta communem ſenſum omnium Doctorum, tam Italorum, quam Hiſpanorum, Gallorum, & Germanorum, quod ſcilicet idem denotet natura individua, ac jus primogenituræ, ut actualis hodierna praxis docet in feudis, ex relatis *d. diſc. 8. & 13. & in aliis de feud.* & alibi pluries; Et per conſequens non videtur ex quo fonte, quave origine prodierit dicta diſtinctio inter primogenituras, & majoratus Italiæ, cum revera id manifeſtæ fabulæ ſpeciem habeat, atque ex conſueta aliquorum præſertim Conſulentium ſimplicitate, abſque aliquo fundamento prodierit.

Prærogativa vero ſenioris, & qui naturaliter inter plures eſſet major natu, bene attenta rerum origine, atque capiendo rem per ejus principia, ex intentione, vel ratione 12 juris, ac Doctorum, inolevit in illis juribus, quæ habitu ſint pluribus communia; atque a pluribus poſſideantur, ſed in actu, ſive exercitio ſint ſingularia, & non poſſint, niſi ab uno explicari, juxta exemplum tradi ſolitum, de quo *diſc. 19. & ſeq. de præemin.* & alibi; jurium ſcilicet competentium alicui Capitulo, vel Collegio, quod ex. gr. celebrare Miſſas, aliaſque functiones Pontificales peragere, abſente, vel impedito Epiſcopo, aut altero Prælato, eſt jus Capitulare, quod habitualiter reſidet penes totum Capitulum, omneſque ejus Dignitates, & Canonicos, ſed quoniam in exercitio eſt actus ſingularis, & individuus, qui non poteſt explicari, niſi ab una perſona, ideoque pertinet ad illum, qui ſit primus, vel antiquior inter Capitulares, vel Collegiales, cum ſimilibus; Ita a pari ſi plures poſſideant pro communi Caſtrum, vel alia bona, tunc exercitium actuum individuorum, & ſingularium, ut (ex. gr.) eſt retinere claves Caſtri, vel cuſtodire ſcripturas, vel exercere juriſdictionem, alioſque ſimiles actus individuos facere, pertinet ad eum, qui inter plures conſortes ſit ſenior, utpote habens majorem prudentiam, quæ in hujuſmodi actibus attendi debet; Secus in rebus, quæ habitualiter ſint pluribus communes, adeout non intret ſucceſſio ſingularis, ut ſupra *diſc. 4. & 6.* in iſtius caſu juxta communem uſum, ſub nomine majoris natu, vulgo il *Maggioraſco*, vere, & proprie venit ille, qui in ea domo, vel genere facit figuram primi, ſeu capitis illius domus, idque non ex accidentali qualitate majoris ætatis provenit, ſed ex prærogativa lineæ; quia nempe occupet primum locum in linea primogenita, taliſque eſt uſus communis, a quo non eſt recedendum, dum verſamur in materia, quæ certam non habet legem, ſed tota pendet a conſuetudine, quæ originem, ac normam recipit a Regnis, Principatibus, ac feudis, vel Baroniis individuis, illis præſertim dignitatibus, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ideoque ab hoc ordine non eſt recedendum, dictaque diſtinctio majoratuum Italiæ, ut ſint diverſi a primogenituris ejuſdem Italiæ, & majoratibus Hiſpaniæ, non videtur cui legis, vel conſuetudinis, aut rationis fundamento innixa ſit.

Quo vero ad ſecundum punctum circumſtantiarum particularium caſus controverſiæ, an ſcilicet ex eis recedendum eſſet a dicta regula favore ejus, qui habeat prærogativam lineæ; adeout eſſet locus limitationi ad favorem ſenioris de linea ſecundogenita; Advertebam nullam videri urgere conjecturam, vel argumentum hujus diverſæ voluntatis, quinimo, quod res eſſet in oppoſitum ex pluribus; Primo nempe, quod illa inconvenientia, quæ *d. diſc. 1.* conſi- 13 derantur, ubi agatur de toto aſſe, quando de ſeniore in ſeniorem iſte majoratus ſaltuarius tranſitum facere deberet, multo magis in hac facti ſpecie procederent, dum agitur de ſolo uſu habitationis conſpicui Palatii, quod ſupponit illum ſtatum divitem, & conſpicuum, qui pro majori contingentia, in familiis nobilibus conſervari, & continuari ſolet in eo, qui faciat figuram primogeniti, & capitis domus, non autem in ſecundogenitis, eorumque deſcendentibus, qui vulgo *Cadetti* nuncupantur; Potiſſime autem ponderando, quod tunc poſſiderentur, vel poſſideri ſperaretur feuda titulata, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ut eſt Principatus Hyeracis cum annexis, ut ita habitatio correſpondeat dignitati, & ſtatui, alias etenim dare uſum conſpicui Palatii in paupere ſene, qui tam in ſuppellectili, quam in famulatu, aliiſque tractamentis, debitam proportionem ſervare non poteſt, convertitur potius in incommodum, ac opprobrium, & deriſionem contra omnem veriſimilitudinem, ac etiam, quod ubi familia tractu temporis fiat numeroſa, ſenior præſupponendus eſt in ætate nimium gravi, adeout illud tempus, quod eſt neceſſarium, ut hæredes ultimi poſſeſſoris illud evacuent, ipſeque ſucceſſor præparet ea, quæ neceſſaria ſunt pro habitatione, conſumatur ejus vita, & ſic ſucceſſive, quod nil abſurditis, nilve inveriſimilius, ut ad ſenſum cuique probatur.

Secundo, ob declarationem factam per Joannem Baptiſtam primum hæredem de teſtatoris voluntate veriſimiliter informatum, quod providit Paſqualem ſecundogenitum de villa cum commoda habitatione, aſſignata ratione, quod Palatium paternum aſſignatum eſſet primogenito, ejuſque lineæ.

Et tertio ex adeo diuturna, & continua obſervantia, quæ in quibuſcunque rebus ambiguis dicitur optima interpres; Potiſſime vero, & fortius, quia conſtat, quod Andreas frater actoris, & filius Paſqualis ſecundogeniti, fuit vir diligentiſſimus, ejuſque jura nimium attente tueri curavit contra alterum Hieronymum filium primogeniti, ſi non in pupillari, ſaltem in minori ætate conſtitutum, reportando dictum votum Rotæ Romanæ, & decretationem Magiſtratus ſuper diſtributione, ut ſupra, ideoque veriſimiliter non neglexiſſet hoc jus, quod erat majoris utilitatis, magiſque importabat.

E converſo pro argumento diverſæ voluntatis teſtatoris, ut de majoratu ſaltuario intelligere voluerit, aliud non deducebatur fundamentum, niſi ſuperius initio inſinuatum, quod ſcilicet in hac diſpoſitione palatii teſtator non reſpexit 14 ad lineas conſtituendas per Baptiſtam hæredem, ſed ad lineam propriam unicam, ideoque omnes deſcendentes dicendi eſſent de una, eademque linea, & per conſequens, quod non intraret diſcretio linearum cum prærogativa inter eas, ut locis ſupra citatis advertitur.

Quando iſtud argumentum concluderet ad rem, ſive ad effectum, de quo agitur, tunc in primis ex eodem fateri oporteret, quod injuſtum, maleque fundatum eſſet dictum votum Seraphini, & Pamphilii, dum ea diſpoſitio ſuper diſtributione directa eſt ad lineam Jo. Baptiſtæ hæredis.

Præterea quamvis ego in hoc motivo potiſſimum fundamentum conſtituerem in Bononien. Primogenituræ de Podiis, de qua infra *diſc. ſeq.* Attamen, vel ad rem non facit, cum ibi ageretur de initiatione novi ordinis ſuccedendi ob extinctam lineam ultimi poſſeſſoris, ideoque in eo caſu non urgebat potiſſima ratio continuationis in eadem linea, in quam bona ſint ingreſſa; Vel etiam in eo caſu de motivo dubitari poteſt, ut ibidem advertitur. Iſta namque diſtinctio eſt in ſuis caſibus vera, ſed quod in applicatione, juxta frequentiorem contingentiam conſiſteret fallacia, ad quam detegendam advertebam, quod plures caſus in hoc propoſito diſtingui debent.

Primus etenim eſt, quando agatur de quæſtione reciproce

cæ

ex per teſtatorem ordinatæ, an illa cenſenda ſit linearis, adeout tranſeat de una linea ad alteram, vel potius intelligenda veniat diſcretive in qualibet linea, & inter ejus perſonas tantum, adeout penes ultimum de ſingula, bona, quæ in illam ingreſſa ſunt efficiantur libera. Et tunc recte intrat, atque magnifacienda eſt iſta diſtinctio; atque in his terminis procedunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 102. *& ſeq.* & præſertim *diſc.* 106. & alibi.

Alter caſus eſt, quando teſtator ordinavit primogenituram perpetuam, & deſcenſivam in uno ex pluribus filiis alicujus, in quo incipere deberet, an illius primi linea extincta, vel non incœpta primogenitura terminet, atque bona efficiantur libera, vel potius continuent aliis filiis ejuſdem, qui demonſtratus eſt ſtipes, & pariter intrat eadem diſtinctio, an ſcilicet contemplata ſit linea unica dicti ſtipitis completiva omnium filiorum, vel potius illa primi primogeniti diſcreta a lineis aliorum filiorum, & de hoc agitur *d. diſc.* 117. qui reputabatur magis proximus, & præciſus.

Tertius caſus eſt, ubi certa ſit reciproca linearis, & duratio fideicommiſſi inter omnes lineas uſque ad ultimam; ſed quæſtio ſolum cadat ſuper prælatione, vel pertinentia ob diverſitatem ſexus, vel cognationis, an ſcilicet ad effectum, ut intret tranſitus de linea ad lineam, requiratur omnimoda evacuatio illius lineæ, in quam bona controverſa ingreſſa ſint, & ſic quod fœminæ, vel cognatæ lineæ admiſſæ præferantur maſculis, vel agnatis lineæ admittendæ, juxta deducta *diſc.* 34. & in aliis; & pariter intrat eadem diſtinctio, an cenſenda ſit unica linea, vel potius plures ab initio conſtitutæ.

Quartus caſus eſt, ubi teſtator concedat gravato facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures de genere vocato, an teneatur gravatus ſervare æqualitatem, inter lineas, adeout inæqualitas, & gratificatio cadat inter ſingulares perſonas cujuſlibet lineæ, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 57. Et tunc pariter cadit eadem diſtinctio; An teſtator reſpexerit ad lineam propriam omnium æque complexivam, ut propterea dicatur unica, vel potius e converſo reſpexerit ad primo vocatos, ut dicantur plures ex ibi deductis.

Omnes autem iſtas quatuor quæſtiones, aliaſque ſimiles, quibus eadem congruat ratio, extraneas prorſus dicebam eſſe in caſu præſentis controverſiæ, adeout clarum videretur æquivocum ad rem applicare ea, quæ dictos caſus, vel quæſtiones percutiant cum iſta quæſtio ſuper regulatione ordinis primogenituræ, recte cadat inter plures deſcendentes ab eodem ſtipite, atque de unica, eademque
15 linea ab initio conſtituta, poſtmodum vero in aliquo ex ſucceſſoribus diviſa, dum ita adeſſe dicitur comparative ad ultimum morientem, vel alterum, qui fuerit plurium linearum ſtipes, diviſio, ſeu diſcretio linearum, quamvis ea non adeſſet reſpectu teſtatoris, vel ordinatoris primogenituræ, ſive primi acquirentis. Quamvis etenim in fideicommiſſis, & primogeniis, vel in inveſtituris feudalibus, & emphyteuticis pacti, & providentiæ ſuccedi dicatur fideicommittenti, vel primo acquirenti, non autem ultimo morienti; Attamen id procedit ad diverſum effectum dependentiæ, vel independentiæ, ne ſcilicet ſucceſſor agnoſcere teneatur in authorem ultimo morientem, ejuſque facto obligari, ſecus autem ad effectum regulandi ordinem ſucceſſionis; quoniam ad hunc effectum dicitur ſuccedi ultimo morienti, cujus proximitas, quæ tamen a gravante pendeat, non autem illa teſtatoris, attendenda venit, adeout ſit ordo ſucceſſionis hujus ultimi, ſed neceſſarius independens, atque in hoc verſari videtur æquivocum non diſtinguentium diverſitatem effectuum, ob quam diſcretive tam gravato, quam gravanti ſuccedi dicitur.

Nimium etenim frequentes ſunt caſus, qui de facili in magno numero cumulari poſſunt per eos, qui patienter deciſiones, & conſilia revolvant, in quibus primogenitura, vel majoratu initiante in unica linea ab initio conſtituta, ſive illa ſit fideicommittentis, ſive gravati, eaque per diuturnum tempus in eadem unicitate continuante, quia nempe ex quolibet ſucceſſore, nonniſi unicus ſuperſtes fuerit filius, deinde contingat pluralitas, & diviſio, quæ propterea attendi debet; Atque inter quamplura exempla, conſiderabam illud celeberrimum, omniumque majus, quod occaſionem dedit adeo pertractandi, & involvendi iſtam materiam ordinis ſuccedendi in primogenituris, & majoratibus, cum tam magna varietate opinionum ab adhærentiis, & affectionibus producta, & unde alii recentiores totum tranſcripſerunt, ſucceſſionis ſcilicet Regni Portugalliæ, quo-
16 niam Alphonſus Primus, qui reputatur omnium ſtipes, tamquam forte primus acquirens, & ordinator illius implicitæ primogenituræ, quæ in ſucceſſione Regnorum, & Principatuum adeſſe dicitur, unicam conſtituit lineam, quæ penes multos ſucceſſores in eadem unicitate continuavit uſque ad Regem Emanuelem, qui ob plures filios, quos reliquit, conſtituit illas plures lineas, inter quas fuit contentio, ut patet ex tot, tantiſque Doctoribus, qui de iſta ſucceſſione pertractarunt; Idemque contingit in antiquiori magis famigerata quæſtione inter patruum, & nepotem deciſa per Bonifacium VIII. vel Clementem Quintum ad favorem Roberti I. ut ſupra in ſucceſſione Regni Neapolitani, quoniam Rex Carolus I. unicam conſtituit lineam Caroli II. qui deinde duas conſtituit lineas Caroli primogeniti prædefuncti, & Roberti ſecundogeniti; Et tamen omnes concordant, quod juxta regulas ſucceſſio debita fuiſſet nepoti ex primogenito ob prærogativam lineæ, niſi conditio temporum alias exegiſſet; Igitur non attenditur unicitas a principio, ſi poſtea ſequatur diviſio, vel diſcretio, taliſque eſt communis praxis nimium frequens, quando agatur de ordine, vel jure ſucceſſorio, quidquid ſit de jure adminiſtratorio in iis, in quibus requiſita ſit prudentia, ut diſtinguendo advertitur *eod. diſc.* 1. *& ſeq.*

Demum quoad tertium punctum voti Rotæ Romanæ, ſeu Pamphilii, & Seraphini ejus Auditorum; Dicebam ab aliqua probabilitate alienam non eſſe impugnationem, quæ per Scribentes pro Hieronymo aſſumpta fuit, adeout ſi aſ- 17
ſumeretur reviſio, ſperari poſſet receſſus, eo modo, quo frequens praxis docet, commendabiliter quidem in hoc Tribunali ex rationibus ponderatis ſuper hujuſmodi receſſibus *diſc.* 32. *in Rel. Cur.* Et prout ſequutum eſt in caſu, de quo infra *d. diſc. ſeq.* præſertim ob ponderationem, de qua ſupra, quod ſcilicet idem argumentum diſcretionis linearum, & an teſtator reſpexerit ad propriam, vel ad illas hæredis gravati, convincit voti injuſtitiam; Verum quando etiam impugnatio negligenda eſſet, adhuc tamen dictum Votum compatibile remanet cum juribus habentis prærogativam lineæ, in caſu præſentis quæſtionis, ob diverſitatem effectus, dum ibi agebatur ſolum de jure honorifico, & prudentiali, pro quo deſiderari ſolet major ætas per naturam ratione majoris prudentiæ, cum diſtributio facienda non 18
ſit ab ipſo majori natu, ſed a Magiſtratu, ſolumque teſtator demandavit ejus interventum ad hoc, ut tanquam veriſimiliter bene informatus de deſcendentiis, & gradibus perſonarum propriæ familiæ, eos informare poſſit, quibuſnam magis congruat diſtributio, quod proprie convenit ſeniori, conſiderando in idem diſcretivam inter unum caſum, & alterum reſultantem ab obſervantia, ut ſupra.

Ideoque concludendo, improbabilis, parumque fundata videtur reſolutio, adeout quando eam revidere contingat, 19
quando adhuc non urgeat ultimum potentius motivum ſupra inſinuatum regularum prudentialium, quibus urgentibus, inanis remanet opera Juriſtarum, receſſus ſperari debeat, cum videatur res mali exempli, malæque introductionis, & tot inconvenientium productiva.

Non ſolum autem opportunum, ſed imo neceſſarium videtur hujuſmodi quæſtionibus reflectere ad ſuperius recentitam hiſtoriam, ſuper hujuſmodi primogeniorum, &
majoratuum origine, & introductione, ut ita dignoſcatur 20
totum provenire non a regulis, & propoſitionibus juris communis, quod tunc ignotum erat, adeout clarus videatur error illorum, qui hanc materiam cum dictis regulis, vel propoſitionibus pertractent, & regulant; Sed a conſuetudine originaliter inducta ſuper ſucceſſionibus Regnorum, & Principatuum, vel feudorum dignitatis, quorum ad inſtar poſtmodum idem inolevit uſus in bonis privatis indifferentibus, in quibus propterea cum eodem ordine ſucceſſionis Regnorum, & Principatuum, ac feudorum dignitatis procedendum venit, quoniam exemplum regulandum eſt ab exemplari, ſive copia ab originali, dictaque diſtinctio inter primogenituras, & majoratus in Italia, quodque in iſta majoratus ſint diverſi ab illis Hiſpaniæ, vere fabuloſa, & chimerica, ſive inepta cenſenda videtur, quoties agatur de jure ſucceſſorio in bonis, eorumque fruitione, quidquid ſit de jure ſolum adminiſtratorio, & prudentiali, cujus reſpectu ubique, & ſic tam in Italia, quam in Hiſpania, aliiſque regionibus ex rationis identitate, idem paritormiter dicendum venit, reflectendo more animalium rationabilium, quæ ita diſtinguuntur ab irrationabilibus, & brutis, ad rationes, & ad communem uſum, non autem attendendo in ſola litera, aliquorum Scriptorum ineptias, vel æquivoca, ſive ex 21
ignorantia, ſive ex malitia proveniant, præſertim vero, ubi agatur de Conſulentibus, & de Collectoribus, quorum fides,

vel

Google

vel authoritas nulla eſt, juxta ponderationes, quæ circa authoritates Doctorum habentur *diſc. 35. de Judic. & in opuſc. ſtyli*, & alibi.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS,

P R O

ALEXANDRA CELESIA,

C U M

SEBASTIANO DEL GALLO.

Caſus vario deciſus per Rotam, & concordatus.

De eadem quæſtione, eodemque caſu, de quo ſupra, *diſc.* 15. ſuper ordine attendendo in primogenituris: Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum, ut remotior proximiori præferri debeat.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *Quod diſcrepantia opinionum in Advocatis præjudicet.*
3 *De difficultate, quæ ex tunc habebatur in caſu, de quo diſc. 15.*
4 *Quomodo deferendum ſit deciſionibus, & de aliquibus inconvenientibus circa eas.*
5 *De differentiis inter caſum præſentem, & illum, de quo d.* diſc. 15. *& de circumſtantiis reddentibus potiora jura unius in gradu æquali.*
6 *An in fœminis earumque deſcendentibus excluſis a gradibus antecedentibus ſubſtitutis, & vocatis in ſubſidium continuet idem ordo, vel diſcretio linearum.*
7 *Declaratur quando id procedat.*
8 *Quod non admittatur ordo retrogradus, ſed fœminæ lineæ admiſſæ, & poſſidentis præferantur illis lineæ primogenitæ jam excluſæ.*
9 *De notabilibus effectibus, & differentiis, quas in eadem familia, vel genere producunt primogenia, & majoratus.*
10 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles.*
11 *De ratione, ob quam aliquando illi de linea ſecundogenita reputantur potiores illis de prima.*
12 *Quando fiat tranſitus ab una linea ad alteram, prima non evacuata.*
13 *De diſtinctione, an ſit unica linea omnium complexiva, vel ſint plures lineæ contradiſtinctæ, & n. 19.*
14 *De ſchala elementari, & quando gradus vincat in linea.*
15 *De authoritatibus ſpecialibus favore ſororis ſuperſtitis minoris natu, contra nepotem ex ſorore natu majori prædefuncta.*
16 *Recenſetur quæſtio ſucceſſionis Regni Portugalliæ ad rem.*
17 *Quæ ſit ratio, ut filius primogeniti prædefuncti excludat ſecundogenitum ſuperſtitem.*
18 *A quibus perſonis lineæ efformantur, earumque diſcretio eſt regulanda.*
19 *De eadem diſtinctione, de qua n. 13. unicitatis, vel pluralitatis linearum.*
20 *De erroribus moralium redarguentium Advocatos tuentium cauſas injuſtas.*
21 *De beneficio repræſentationis quando intret.*
22 *Quomodo procedat aſſumptum attendendi proximitatem teſtatoris.*
23 *Quod ſit error regulare hanc materiam primogeniorum, & majoratuum cum terminis, & regulis juris communis, & quare.*
24 *In dubio reſpondendum pro reo, & poſſeſſore.*
25 *An & quando declarationi, vel gratificationi gravati ſit deferendum.*
26 *Concluſio diſcurſus.*

D I S C. CCIII.

1 POſtquam Joannes Celeſius obtinuit palatium, aliaque bona ad iſtam primogenituram pertinentia potius per deficientiam collitigantium, articulo ſucceſſionis adhuc indeciſo remanente, juxta ſeriem, de qua ſupra *diſc.* 15. his non contentus coram Priolo in locum Bichii interim defuncti ſubrogato, prætenſionem excitavit reſtitutionis fructuum a die motæ litis, iſtaque occaſione reaſſumpta diſputatione ſuper dicto indeciſo articulo, me tamen, incertum eſt ex quo accidenti, non ſcribente, ideoque *in d. diſc.* 15. neglectum fuit, ſub die 14. Decembris 1657. prodiit reſolutio reis conventis favorabilis, ut ſcilicet ſucceſſio potius Barbaræ, & Lauræ eorum actricibus debita eſſet, ideoque fructus pro tempore earum vitæ prætendi non poſſent, ideoque Joanne acquieſcente deciſioni deſuper editæ, quæ eſt impreſſa *dec. 297. p. 2. rec.* Idem ad aliquos annos prole deſtitutus per contractum donationis, agnoſcendo Sebaſtianum filium primogenitum Mariæ ſororis majoris natu prædefunctæ in dicta primogenitura ſucceſſorem, ei refutationem fecit bonorum, quorum poſſeſſionem propterea eo etiam vivente adeptus eſt; Sequuta vero ejuſdem Joannis morte, Alexandra altera ſoror minor natu ſuperſtes prætendens, quod ſibi tanquam gradu proximiori primogenitura debita eſſet, immiſſionem cor. A. C. ſeu uno ex ejus Locumtenentibus petiit, & obtinuit, introductaque per appellationem cauſa in Rota cor. Bourlemont, Sebaſtianus reus conventus, non immerito judicans, quod dicta ultima reſolutio cor. Priolo, quæ nimium operata fuit apud Judicem primæ inſtantiæ, nimium ſibi præjudicialis eſſe quoque deberet in Rota, ob ſtylum iſtius Tribunalis recenſitum, *diſc. 32. in Relat. Cur. & alibi*; præſupponendi deciſiones, illaſque non revocandi, vel circumſcribendi incidenter, ac nonniſi cum formali reviſione, curavit reaſſumere dictam cauſam antiquam cor. Rondinino in locum Prioli interim defuncti ſubrogato, atque obtinuit dubium, *an ſtandum eſſet, necne in deciſis?* non revocando ad cauſam Montecuccolos, quorum favore prodierat, ſtante declaratione id agendi, non ad effectum proſequutionis illius Judicii ſuper fructibus, ſed ad effectum articuli principalis ſuper ordine ſuccedendi, iſtoque dubio propoſito ſub die 23. Januarii 1673. prodiit reſolutio pro receſſu a deciſis, deindeque ad dies propoſito dubio in altera cauſa currente cor. Bourlemont, an Alexandræ actrici danda eſſet immiſſio, ſub die 6. Februarii ſequentis? affirmativa prodiit ſibi favorabilis reſolutio, ob diverſitatem turnorum reſultantem a diverſitate Ponentium juxta ſtylum Tribunalis recenſitum *eod. diſc.* 32. Iſta verior poſterior reſolutio magnam cauſavit confuſionem in eodem Tribunali, ac etiam extra, quaſi quod in eodem individuo caſu, & articulo, duo prodiiſſent invicem pugnantes reſolutiones, quarum proinde unam fateri oporteret improbabilem, idque potiſſima fuit cauſa præjudicii actricis, quoniam repropoſita cauſa antiqua coram Rondinino ſub die 16. Januarii 1675. perſtitum fuit in deciſis, eademque die repropoſita altera cauſa currente cor. Bourlemont, receſſum fuit a priori reſolutione, adeout in utraque deciſione cum eiſdem motivis, & fundamentis procedi videatur, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

In iſta igitur cauſa ſequutum eſt id, quod in infirmis frequens praxis docet, quod ob diſcordiam opinionum Medicorum, infirmus moritur, vel grave patitur præjudicium, dum ab initio ex malo cauſæ fato, habita eſt ſciſſura inter Advocatos, & defenſores; Aliqui enim quorum votum prævaluit, utpote pro majori parte fuerunt in ſenſu, quod aſſumi 2
formiter, totiſque viribus deberet opus ſuſtinendi dictam reſolutionem cor. Priolo, quaſi quod ab illa dependeret reſolutio cauſæ currentis in alio turno cor. Bourlemont; Ego vero diverſam habebam opinionem, ut principaliter inſiſti deberet in oſtendendo, quod ob diverſitatem caſus, quæſtio diſputata in dicta alia cauſa, nullam haberet connexionem cum noſtra, quodque ubi etiam dicta antiqua deciſio revocaretur, vel illi cederetur, non exinde ad punctum controverſiæ inferri poterat; Ad id motus ex magna difficultate, quam circa prædictam deciſionem habebam, ita prævidendo id, quod evenit, quod ſcilicet nobis admittentibus, quod dicta deciſio ad rem noſtram faceret, ejus revocatio præjudicaret.

Quamvis etenim *in d. diſc.* 15. ut ex ejus contextu patet, eſſem indeterminatus, referendo ſolum fundamenta hinc inde deducta ſuper puncto indeciſo; Attamen ut modus diſcurrendi oſtendit, ex tunc habebam difficultatem, quam 3
etiam de tempore illarum diſputationum habebant alii Scribentes pro eadem parte, pro qua ego ſcribebam, ideoque magis prævidi, quod illa deciſio non eſſet de facili ſubſtentabilis, utpote revera prodita potius ex quadam æquitate regulata ex facti circumſtantiis, & præſertim pro moderatione rigoris legalis adhibiti ſuper puncto reſolutionis concordiæ, ita decidendo articulum principalem, ex eo quod ob mortem collitigantium ſine prole, nullum exinde pareretur

alteri

alteri præjudicium, niſi in dictis fructibus decurſis, quos
ex aliis motivis indebitos eſſe viſum eſt.
Atque hinc edocemur id, quod *in diſc. 35. de Judic.* & ali-
bi advertitur ſuper modo deferendi deciſionibus, & doctri-
nis, quod ſcilicet procedendum non eſt more cæcorum in
ſola litera, ſed principaliter reflectendum ad circumſtan-
tias, ſuper quibus deciſio prodierit, illas bene combinando
4 cum caſu, cui applicari prætendatur; Prout etiam exinde
comprobatur monitum, de quo *d. diſc. 32. in Relat. Cur.*
quam ſcilicet circumſpecte procedi debeat in extenſione
deciſionum, quoniam ſæpius reſolutiones ſunt juſtæ, bene-
que fundatæ principaliter ex circumſtantiis particularibus il-
lius caſus, ſed in extenſione deciſionum, ad iſtas juſtifican-
das, neglectis veris motivis facti, adjici ſolent minus ſolidæ
concluſiones cum aliquo non modico juſtitiæ præjudicio,
in aliis cauſis, in quibus eædem deciſiones deducuntur,
magnamque apud alios Judices, & quandoque in ipſomet
Tribunali faciunt impreſſionem, & authoritatem.
Fundabam itaque meam opinionem in magna, imo in
omnimoda diverſitate unius, ac alterius caſus, quodque
propterea poſſent bene ſimul ſtare, quod in dicta prima cau-
ſa potiora eſſent jura dicti Joannis, quamvis remotioris,
quam Barbaræ, & Lauræ, ob prærogativam lineæ primoge-
nitæ, quæ vinceret gradum; & tamen quod in iſta cauſa po-
tiora eſſent jura Alexandræ actricis habentis prærogativam
gradus, eo quia non intraret altera prærogativa lineæ,
cum omnes æqualiter eſſent de eadem linea Chriſtophori
primogeniti debitoris, ut infra.
In dicto ſiquidem priori caſu, aperta ſucceſſione per mor-
tem alterius Joannis filii Chriſtophori primogeniti, in quem
primogenitura ingreſſa erat, quæſtio cadebat inter dictum
Joannem juniorem de eadem linea primogenita dicti Chri-
ſtophori, utpote ejus pronepotem ex filia, & Barbaram fi-
liam Camilli tertiogeniti, qui nunquam primogenituram
obtinuerat; ideoque tria inſimul concurrebant in Joanne, ex
quorum ſingulis potioritatem probabilius prætendere poterat,
multo magis eis inſimul junctis; Primo nempe ob præro-
gativam lineæ primogenitæ, quæ ſola ubi etiam agatur de
novo ingreſſu ad bona nunquam obtenta, ex veriori, ma-
giſque recepta ſententia in primogenituris ſufficit, dubi-
tandi ratione (quamvis pro meo judicio improbabiliter)
cadente in majoratibus Italiæ, juxta deducta ſuperius *diſc.
1. & ſeqq. & diſc. præced.*
Secundo fortius, quia Joannes non contendebat de novo
ingreſſu, novaque aſſequutione ejus, quod nunquam in ip-
ſius linea fuerit, ut contendebat Barbara, ſed de continuatio-
ne, & conſervatione juris in ejus lineam ingreſſi, & quæſiti,
ideoque magna differentia inter unum caſum, & alterum di-
gnoſcitur, ut habetur *d. diſc. 1. & diſc. 34.* & in aliis pluries.
Et tertio, quod regulando proximitatem a perſona dicti
Joannis Senioris gravati, quam pro regula hodie receptiſſi-
mum eſt attendi debere; Quamvis ambo contendentes eſ-
ſent in eodem quarto gradu civili, Attamen duæ concurre-
bant circumſtantiæ, ſeu prærogativæ, quæ conditionem di-
cti Joannis longe potiorem reddebant; Primo nempe illi
5 ſexus, quæ in gradus æqualitate prævalet, ubi etiam alte-
ra æqualitas lineæ verificetur, juxta ſchalam elementarem,
de qua infra, potiſſime in hac facti ſpecie, quod ob dictam
renovationem agnationis, & familiæ, in magna conſide-
ratione juxta mores Italiæ habendus venit ſexus, ut moti-
vando advertitur *eod. diſc. 15.* Et ſecundo, quia etiam in
tranſverſalibus ad aliquos effectus magis privilegiata, me-
lioriſque conditionis reputatur conjunctio ex parte inferiori,
& tanquam ex proprio ſtipite, & colonello, quam ex parte
ſuperiori, quæ ſupponit diverſum colonellum; Ut puta,
quod attento jure communi, in linea inferiori intrat repræ-
ſentatio nepotis in locum fratris, & tamen non intrat re-
præſentatio in linea ſuperiori patrui, ut advertitur in ſua
ſede *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* Ac etiam habemus magis
in ſucceſſione feudorum, præſertim in Regno Neapolitano
circa extenſionem ad quartum gradum, cum ſimilibus.
Et quamvis alii defenſores, qui per diverſam viam, ut ſu-
pra ambulabant, iſtumque punctum ſubſtinere voluerunt
cum prolixiori ſtylo, majorique improbo humerorum la-
6 bore ſuper magno allegationum cumulo, nihil tamen de
novo promovendo, ſed in ſubſtantia aliud non agendo,
niſi colere id, quod habebatur jam a me inſinuatum *eod.
diſc. 15.* reaſſumendo antiquas poſitiones in eo motivo in-
ſiſterent, quod jam terminatus eſſet primus gradus vocatio-
nis in lineis maſculinis, ad quas ille reſtrictus erat, aliquæ
erant caducati, fœminæ vero, vel earum deſcendentes, ut-
pote a dicto primo gradu extraneæ venirent nunc ex inte-
gro ſub ultimo gradu, vel genere proximiorum, abſque
aliqua ratione dictarum linearum antecedentium habenda-
rum, ac ſi nunquam fuiſſent, & per conſequens, quod
omnibus venientibus ex nunc coæquali jure inter eos po-
tioritas gradus attendi deberet tanquam ex unico; eodem-
que genere ex iis, quæ aliis relatis latius, magiſque ex
profeſſo ſuper hoc ſpeciali puncto deducuntur per Modern.
Hieron. Molin. *in compilat. aliquarum veritatum juris,
verit. 6. ex num. 17. ad 32.* ubi reaſſumuntur, Robleſ.
in tract. de præſent. & alii de materia agentes.
Attamen mihi videbatur, quod in hoc pro conſuetudine
æquivocaretur in applicatione, cum id procedat in uno ex
duobus caſibus, Vel ſcilicet quando omnino deficientibus, ac eva- 7
cuatis lineis, vel generibus ſpecialiter vocatis, & contem-
platis, agatur de generica vocatione aliorum proximiorum,
& conjunctorum ex lineis, & generibus diverſis, qualis eſt
propriæ caſus, quem ſupponit Molin. *d. verit. 6.* quod ſcili-
cet lineæ Titii, & Sempronii tranſverſalium eſſent omnino
evacuatæ, ac propterea ageretur de vocatione aliorum pro-
pinquorum, qui eſſent de lineis, ac generibus omnino diver-
ſis, vel quando illæ perſonæ, quæ vere, ac naturaliter de
eadem linea, vel eodem genere exiſtentes, ſunt neglectæ,
ac reputatæ extraneæ ob qualitatem ſexus, vel cognationis
in concurſu agnatorum diverſæ lineæ, vel ſexus, jam de fa-
cto remanſerint extraneæ a ſucceſſione, quia nempe ſucceſ-
ſio ob defectum maſculorum lineæ primogenitæ ingreſſa ſit
aliam maſculinam lineam ſecundo, vel ultro, genitam,
quoniam tunc fœminæ, & cognati habentur pro extraneis
a prima linea, dum ab illa jam bona exierunt, atque tran- 8
ſierunt ad alteram maſculinam, qua deficiente, tunc potius
continuationem in eadem prætendere poſſunt fœminæ, vel
cognati de iſta ſecunda admiſſa, & poſſidente, quam illi de
prima jam effecta extranea, & remota, ne detur gradus re-
trogradus, regulariter non admittendus in concurſu ſucceſ-
ſionis, ut pluries *hoc eod. tit.* advertitur, ſed quando antece-
denter defectis aliis lineis maſculinis prædilectis, contingat,
quod ea, quæ primo loco vocata eſt, ultimo deficiat, tunc
prorſus improbabile videtur, ut in æquali concurſu ejuſdem
minus qualificati, minuſque dilecti generis ſubſidiarie voca-
ti, ſperni debeat illud genus, quod eſt magis proximum, at-
que eſt pars, & membrum lineæ, vel generis prædilecti,
ac admiſſi, atque potioris conditionis eſſe alterum genus
magis remotum, minuſque dilectum, ob ſolam accidenta-
lem qualitatem majoris proximitatis graduum.
Ea quoque accedente ratione, quam tam ipſe naturalis
diſcurſus, quam communis uſus docent, quod ſcilicet in il-
lis familiis, vel generibus, aut domibus, in quibus primoge-
niorum, vel majoratuum uſus viget, magna quidem, ac
exorbitans dignoſcitur ſtatuum differentia inter illos de eo-
dem ſanguine, eademque familia, vel deſcendentia ab eo- 9
dem ſtipite, quorum alias æqualis conditio, æqualiſve fortu-
na eſſe deberent, dum in ies cernimus, quod illi de linea,
vel ramo primogeniti figuram faciunt Principum, vel Ma-
gnatum, aut nobilium qualificatorum primæ claſſis; illis ve-
ro de lineis, vel ramis ſecundogenitis, illam privatorum no-
bilium, vel civium, & quandoque etiam popularium, adeo-
ut illi de prima dedignentur eos agnoſcere in propinquos,
& æquales, vel cum eis matrimonia contrahere, quinimo 10
vix eos in famulos, & clientes recipiant, idque non ſo-
lum in maſculis agnatis, ſed etiam in fœminis, & cogna-
tis proximis, ob magis qualificata matrimonia, quæ ita a
fœminis, vel reſpective maſculis contrahuntur. Indeque
manat aſſumptum, de quo *diſc. 32. de præem. diſc. 50. de
fideicom. & diſc. 31. de recepar.* & alibi, quod in una ea-
demque familia, de cujus identitate, ac deſcendentia ab eo-
dem ſtipite non dubitetur, adeſſe poſſunt nobiles, & igno-
biles, vel aliæ hujuſmodi diverſitates, quæ a divitiis, &
dignitatibus manant; Et per conſequens quando una linea,
vel domus ob majoratus, vel primogenituræ poſſeſſionem
conſtituta eſt in ſtatu, vel ſphæra Principum, ſeu Magnatum,
aut nobilium qualificatorum, atque primarii, ſeu alias con-
ſpicui ordinis comparative, & cum ſua proportione ad alias
lineas, & domos ſecundogenitas, itaut minus proviſas, tunc
donec illa in totum evacuatur, ac terminet, congruum,
ac rationabile non eſt, ut ab ea tollantur bona, & in alte-
ram transferantur cum ea inepta, & irrationabili ſalutaria-
tione, quæ conſideratur per eos, qui in ſola litera aliquarum
doctrinarum abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more pe-
cudum ambulant; Atque ita ſequitur, quod fœminæ, vel co-
gnati, lineæ ſecundo, vel ultrogenitæ eſſe dicantur melio- 11
ris conditionis, quam fœminæ, vel cognati lineæ primogeni-
tæ, & prædilectæ, non quia ſecunda anteponatur primæ, ex
ita

ita de per ſe conſiderando per prius, & per poſterius juxta
ordinem naturæ, ſeu vocationis, ſed quia ſecunda maſcu-
lina, in quam ob defectam primam maſculinam ingreſſa
eſt, ac ſterit Primogenitura, effecta eſt prima, & caput
totius generis, vel parentelæ, prima vero habetur pro ex-
tincta, & annichilata ad hunc effectum; Et per conſe-
quens illæ fœminæ, vel cognati dicuntur nobiliores, qui
ſunt de linea actualiter magis nobili, magiſque qualifi-
cata ob poſſeſſorem primogenituræ, vel majoratus, atque
referendum eſt fortunæ bonæ fœminarum ſecundæ lineæ,
quod eis extantibus defecerunt alii maſculi, ad quos ea-
dem primogenitura tranſitum facere deberet, eorumque
male referant fœminæ, vel cognati primæ lineæ, quod
in eis caſus non contigerit; ideoque magna eſt vis, ac
ratio continuationis potius, quam primi ingreſſus, ob re-
gulam, ut bona ſemel in unam lineam ingreſſa, ab ea
non egrediantur, niſi ea totaliter evacuata.

Eatenus enim non expectata omnimoda evacuatione
utriuſque lineæ maſculinæ, ac fœmininæ, admittitur iſte
tranſitus, fœminina neglecta, quatenus ita juxta Italiæ
12 præſertim antiquos, & continuatos mores ſuadeat ratio
agnationis, & conſervationis familiarum; ſecus autem
quando iſta ratione ceſſante, dandus eſſet iſte tranſitus a
fœminis, vel cognatis lineæ prædilectæ, & jam admiſſæ
ad fœminas, vel cognatos alterius novæ lineæ minus di-
lectæ, cum id videatur abſurdum prorſus irrationabile.

Hæc autem omnia, quæ in dicta alia cauſa aſſiſtebant
Joanni, atque reſiſtebant Barbaræ, ceſſare dicebam in hac
alia cauſa inter Alexandiam, & Sebaſtianum, quoniam
inter eos non cadebat diſcretio linearum, dum omnes erant
pariformiter de eadem linea primogenita Chriſtophori, ac
13 propterea, dum æqualiter habebant prærogativam lineæ,
tenendo eumdem ordinem ſchalæ elementaris inſinuatæ,
d. diſc. 15. in princ. ubi præſertim allegatur *dec. Siciliæ*, edi-
ta in caſu, de quo *diſc. 13. de feud. & impreſſ. eod. lib. 1. de
feud. poſt diſc.* 103. & ex qua a me indicata, Scribentes in
contrarium, nil de proprio deducendo, totum adamuſſim
deſumpſerunt, ut etiam oſtendunt cauſæ deciſiones, adeo-
ut ego fuerim eorum motivorum indicator, eadem ſchala
ita ſe habet, ut primum, ac potiſſimum locum occupet li-
14 nea, in linea gradus, in gradu ſexus, & in ſexu ætas; Ergo
præſupponitur caſus concurſus plurium perſonarum ejuſdem
lineæ inæqualis gradus, inter quas, concurrente coæquali
jure, ſeu prærogativa lineæ vincat proximitas gradus.

Atque ad id probandum, duo præſertim deducebam; Pri-
mo nempe authoritatem ſpecialem Bald. *in Auth. ceſſante,
C. de legitim. hered. num. fin. & conſ.* 275. *n.* 6. *libr.* 3. quam
15 ſequuntur alii relati per Urſin. *de feud. part.* 2. *qu.* 4. *art.* 3.
ubi ponit caſum in puncto concurſus ſororis ſuperſtitis na-
tu minoris, & nepotis ex altera ſorore natu majore præde-
functa, & concludit *ex num.* 1. *ad* 17. pro ſorore; Eatenus
tamen *ex d. num.* 17. *cum ſeq.* dicit contrarium eſſe verius
in ſucceſſione feudorum illius Regni, de quibus agit, qua-
tenus ita ex ejus legibus, vel conſuetudinibus ſtatutum,
& receptum ſit.

Et ſecundo de facto in celebri caſu enunciato quoque ſu-
pra *diſc.* 201. qui ut ibi advertitur, produxit adeo magnam
hujus materiæ involutionem, ſucceſſionis ſcilicet Regni
Portugalliæ, in qua utraque quæſtio cadebat, una nempe
inter perſonas diverſarum linearum, quarum aliquæ habe-
bant prærogativam lineæ, aliquæ vero illam gradus, vel ſe-
xus, juxta notoriam arborem; ideoque intrabat quæſtio an-
tiqua, de qua ſupra, & in deciſionibus Prioli, & Rondini-
ni; Et altera erat ad rem inter perſonas ejuſdem lineæ, ſeu
colonelli, juxta noſtrum caſum præciſum, nempe inter Ca-
tharinam ſororem natu minorem Duciſſam Braganiæ ſu-
perſtitem, & Ranutium Ducem Parmæ, & Placentiæ, fi-
lium Mariæ ſororis natu majoris prædefunctæ; Quidquid
autem ſit circa jus illius, qui habebat prærogativam lineæ,
ac etiam quidquid ſit inter iſtos ultimos ejuſdem lineæ in
puncto juris, ejuſque veritate attenta, ſuper quibus, nec
poſſum, neque debeo, neque volo aliquid aſſerere, meum-
que proferre ſenſum ex rationibus inſinuatis *diſc.* 146. *de
dote num.* 17. & alibi, ſed referendo id, quod eventus, &
praxis docent de facto, ſive ex judicio Reipublicæ, & po-
pulorum, ſucceſſionem obtinuit, & actu obtinet Cathari-
na ſoror natu minor, ſeu ejus poſteritas, excluſo utpote
ex ſorore natu majori prædefuncta.

Et quidem in celebri quæſtione inter nepotem, & pa-
truum, de qua apud Oldrad. *conſil.* 244. cum aliis relatis
16 ſupra *diſc.* 1. & 201. & *diſc.* 13. *de feud.* atque in enunciata
dec. Siciliæ, in eo caſu prodita, potiſſima ratio, quæ aſſiſtit
nepoti ex primogenito prædefuncto in excluſionem ſecun-
dogeniti ſuperſtitis ejus patrui, ea eſt, quod prædefunctus
fuit in ſtatu primogeniti Regis, vel Principis, ſeu magna-
tis, & feudatarii, vel alterius poſſeſſoris primogenituræ, in
qua obtinuit quoddam jus ſaltem in ſpe, etiam cum aliqua
actuali poſſeſſione ſaltem honorifica, quod ſcilicet juxta cæ-
remoniales in genere, forte ubique uniformes, quamvis
circa modum juxta Regionum, & Principatuum diverſos
ſtylos difformes, ille qui ſive ſit deſcendens, ſive ſit tranſ-
verſalis, ut proxime ſucceſſurus, potitur aliquibus præro-
gativis, ac melioribus tractamibus, quibus non potiuntur alii
ejus fratres, ac propterea ſi contingat eum prædecedere ſuper-
ſtite filio, ad iſtum tranſmittit hoc jus primogenituræ in ſpe
proxima jam obtentum; Idque judicatur communi judicio
magis rationabile, quando in tranſmiſſario verificetur ea- 17
dem qualitas ſexus, & multo magis, ubi qualitas ſexus ſit
melior, puta a fœmina primogenita præmoriente in ejus fi-
lium maſculum, cum exorbitantia vere magna, & irratio-
nabilis conſiſtat in caſu, de quo *d. diſc.* 13. *de feud.* quod
iſta prærogativa tranſmittatur a maſculo primogenito præ-
moriente in filiam primogenitam ſuperſtitem in excluſionem
filii maſculi ſecundogeniti; Et ſic quod concurſus ſit inter
eos, qui dicantur de lineis prima, & ſecundogenita poſſeſ-
ſoris primogenituræ, qui dictas lineas conſtituat, qualis
proprie eſt caſus *d. dec. Siciliæ*, quam propterea extraneam
dicebam a præſenti controverſia, maleque applicari ad rem,
ac etiam ſunt alii caſus, de quibus agunt Oldrad. ubi ſu-
pra, & cæteri.

Id autem nullo pacto verificari advertebam in præſenti
controverſia; quoniam de Joanne ultimo defuncto, & poſ- 18
ſeſſore nulla penitus ratio in hoc propoſito diſcretionis li-
nearum habenda videbatur, dum ipſe nullam ſuſcepit pro-
lem, in qua hæc diſcretio linearum cadit, juxta deducta
diſc. 13. *de emphyt. & alibi*; dum frater non generat ſoro-
res, neque earum lineas conſtituit; Minuſque dicta ratio ca-
dit in Victoria communi matre, & cujus reſpectu verifica-
retur dicta diſcretio linearum, dum ipſa nunquam poſſedit
primogenituram, a qua extranea penitus fuit; Et per conſe-
quens nunquam Catharina Mater Sebaſtiani fuit in dicto
ſtatu, quem præmoriens ad ejus filium tranſmittere potuerit.

Et quamvis iſta conſideratio unicitatis, vel pluralitatis
linearum ad rem improbetur potius ſupra, *d. diſc.* 201. ubi
plures diſtinguuntur caſus; Attamen id ibi conſideratur ad
effectum, ut non tollatur continuatio, & progreſſus ma-
joratus de Patre in filium contra ſaltuariationem omnino 19
irrationabilem in jure ſucceſſorio, quidquid ſit in admini-
ſtratorio, ſecus autem, dum omnes veniunt jure novo,
& ad novum ingreſſum, ut ibidem, ac etiam *diſc.* 1. ita
diſtinguendo advertitur.

Iſtæ itaque conſiderationes, reflectendo etiam ad verita-
tem, magnam apud me faciebant impreſſionem, quamvis
adhuc non talem, ut me traherent ad efformandum cer-
tum, ac maturum judicium pro hac parte, ob alias conſi-
derationes urgentes in contrarium, quæ tamen eamdem
vim neque huc uſque habuerunt, ac propterea remaneo
anceps, & indeterminatus, fatendo, quod præſens cauſa
meam ſuperavit capacitatem.

Exindeque tam in iſta, quam in aliis proximis ſupra, &
infra in hac involuta materia primogeniorum, & majora-
tuum, totque ſimilibus adeo involutis cauſis, de quibus
fere ſub omnibus materiis, repeto apud Morales eamdem 20
petitionem, de qua ſupra *hoc tit. diſc.* 179. qualiſnam dica-
tur illa opinio magis probabilis, quam Advocati, & Judi-
ces ſequi debent, ut ita agnoſcant, quam claræ ſint eorum
ſimplicitates, ac ineptiæ, quando in iis, quæ juris ſunt, de
Advocatis tuentibus cauſas injuſtas obloquuntur, neſcien-
tes quid dicant, quoties injuſtitia non proveniat ex facto
certo, & invariabili, juxta diſtinctionem, de qua *diſc.* 46.
in relat. Cur. & alibi.

In contrarium ſiquidem urgere videtur conſideratio,
quod regulando ordinem ſucceſſionis a perſona dicti Joan-
nis ultimi poſſeſſoris, ut regulari debere advertitur *in d. diſc.*
201. *& alibi*, coæquale Jus habebant Catharina, & Ale-
xandra, inter quas primum locum occupabat Catharina;
adeout ſi in ejus inteſtata ſucceſſione adeſſent jura indivi-
dua, in illis ſola Catharina, tanquam natu major excluſa
Alexandra ſuccedere debuiſſet, ex deductis ſupra *diſc.* 183.
n. 4. *& alibi*; ideoque habuit jus tranſmiſſivum ad filium,
qui etiam in eadem inteſtata ſucceſſione avunculi, idem 21
coæquale jus habere dicitur beneficio repræſentationis, ob
quod ſuccedendo in locum Matris, ita in ſucceſſione indi-
vidua, & ſingulari eamdem obtinere debeat prærogativam.

Et

Et quamvis adverſus hoc beneficium repræſentationis,
vel tranſmiſſionis urgeat, quod Teſtator vocavit proximio-
rem ſibi, & per conſequens, quod ab ejus perſona, non au-
tem ab illa ultimi gravati regulari debeat proximitas, & or-
do ſucceſſionis, quo poſito reſultat excluſio repræſentatio-
nis, quæ non datur ultra ſecundum gradum, attentis termi-
nis juris communis, neglectis propterea in hoc puncto om-
nibus authoritatibus Hiſpanorum, utpote loquentium, jux-
ta illas leges particulares concedentes repræſentationem in
infinitum etiam in tranſverſalibus, ut plene advertitur in
prima deciſione coram Bouthmont, in qua referuntur au-
thoritates, quæ deſuper ex hac parte cumulabantur.

Attamen duo mihi inferebant difficultatem; Primo nem-
pe, quod illa verba denotantia proximitatem propriam Te-
22 ſtatoris, adjecta videbantur ad majorem declarationem ejus,
quod eſt de jure, ut ſcilicet proximitas gravati reguletur a
perſona, ſeu latere gravantis, ne alias major proximitas di-
verſi lateris ab eo extranea vinceret, ut advertitur ſupra
diſc. 6. & diſc. 23. & in aliis; potiſſime dum idem Teſtator
proteſtatus eſt velle ſemper ſervari prærogativam lineæ gra-
dus, & ſexus, juxta verba ponderata quoque *d. diſc.* 15.

Et ſecundo, quod juxta hujuſmodi primogeniorum, &
majoratuum hiſtoriam recenſitam, *d. diſc.* 201. *& alibi*; id
introductum fuit ex quadam conſuetudine originaliter in
23 ſucceſſionibus Regnorum, & Principatuum, a quibus ad in-
ſtar tranſitum fecit ad privatos in bonis indifferentibus,
iſtaque conſuetudo dici meretur anterior Juri civili Roma-
norum, quod reſtringit repræſentationem in linea collate-
rali ad ſolos filios fratrum, dum ejus inventio, & uſus eſt
poſterior; Ideoque error videtur cum jure communi iſtam
materiam regulare, ut ibi latius advertitur.

Magnam quoque apud me vim faciebat, quod Sebaſtia-
nus haberet ad ſui favorem dictam declarationem, & agni-
24 tionem factam per Joannem gravatum, quodque eſſet reus,
& poſſeſſor ex duplici ratione; Primo nempe, quod cum
ex præmiſſis hinc inde ambiguum nimium ſit cuinam eo-
rum ſucceſſio magis debita ſit; ita verificetur axioma, ut
in dubio pro reo, & poſſeſſore ſit reſpondendum, cum ei
ſufficiat vincere fugiendo per non jus Actoris, ex deductis
diſc. 1. & 23. de judic. & paſſim, cum ſit axioma nimis vul-
gare, ac receptum.

Et ſecundo, quod licet ille, qui fideicommiſſo gravatus
eſt, non poſſit intra genus vocatum gratificari, atque ſuc-
25 ceſſionis ordinem a lege, vel ab homine præfinitum inter-
vertere, juxta ſuperius deducta in terminis primogenituræ,
diſc. 25. & generaliter, *diſc. 55. cum duob. ſequentib.* At-
tamen quando iſte ordo ſit adeo dubius, & incertus, con-
gruum, ac rationabile videtur, ut deferendum ſit judicio
morientis, qui reſtitutionem facere debet, quodque magis
iſte, quam Judices pro eorum libito, & affectione, & quan-
doque forte per ſordes, iſtam exerceant gratificationem,
dum in effectu ipſe gravatus, & poſſeſſor eſt verus Domi-
nus, eique ſuccedi dicitur ex illa neceſſitate, quæ neque eſt
intrinſeca, & connaturalis, ſed accidentalis ob eam ne-
ceſſitatem, quam Auguſto inducere viſum eſt, juxta con-
ſiderationes, de quibus præſertim *diſc.* 57. ad rem facien-
tes; Atque juxta alias rationes, quas ducere ſolent Scri-
ptores ſuper ſuperius inſinuata adeo famigerata deciſione
Pontificia ad favorem Regis Roberti filii ſecundogeniti
contra nepotem ex filio primogenito Caroli ſecundi in ſuc-
ceſſione Regni Neapolitani, quoniam retenta opinione
magis communi, quod ea deciſio fuerit Bonif. VIII. adeo-
ut geſta Avenione, mediante opera Bartholomæi de Ca-
pua, qui exinde ex teſtimonio Bartholi evaſit magnus Co-
mes Altavillæ ſub Clem. V. concernant confirmationem,
& executionem dictæ deciſionis, ita ſequitur pernecesse,
quod id ſequutum ſit volente, & petente Carolo Patre,
dum hic per plures annos ſupervixit Bonifacio ita nimium
deferenti paterno judicio, quod tamen non erat liberum,
cum ſucceſſoribus debita eſſet ſucceſſio jure proprio tam ex
natura inveſtituræ feudalis, quam ex frequentiori, magiſ-
que connaturali natura Regnorum, & Principatuum a
conſuetudine introducta, dum ipſe non erat primus ac-
quirens, cum ſimilibus exemplis, quæ revolvendo hiſto-
rias, deduci poſſent.

26 Ex his itaque, ac aliis, quæ in deciſionibus hinc inde in
cauſa prodiis recenſentur, utpote continentibus ea, quæ
per utriuſque partis Advocatos, & defenſores deducebau-
tur, liquet ambiguam eſſe, ac obſcuram veritatem, adeout
me teneat ancipitem in efformando ſuper ea certum, & ma-
turum judicium, in iſto tamen ſtatu potius in hanc poſterio-
rem partem reo, & poſſeſſori favorabilem, juxta ultimam
reſolutionem potius inclinarem, adhuc tamen reſervo ma-
turius cogitandum; Atque ob hanc perplexitatem judica-
bam cauſam honeſta concordia dignam, ut me, & aliis
conſulentibus, laudabiliter ſequutum fuit.

EADEM ROMANA PRIMOGENITURÆ
DE CÆSARINIS,

INTER

EASDEM PARTES,
de quibus ſupra.

An, & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & in-
compatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito
in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapa-
citatem a dicto ſtatu reſultantem erat primogeni-
tus civilis.

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus
in Monaſterium, vel aſſumptionis ſtatus incompa-
tibilis, an ceſſet, & reſolvatur per illius ſtatus im-
mutationem.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Renunciatio facta intuitu ingreſſus in religionem reſolvitur per egreſſum.*
3 *De aliis impugnationibus renunciationis.*
4 *Renunciatio facta ex pluribus cauſis per ceſſationem unius non reſolvitur.*
5 *Reſpondetur aliis impugnationibus, & de quibus n.* 3.
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 4.
7 *Quomodo in hac materia procedi debeat ſuper puncto, an ceſſante una cauſa, aliæ ſubſtineant actum.*
8 *Ceſſante cauſa ingreſſus, aliæ cauſæ ſubjacent defectibus profanis.*
9 *Quales defectus in facti ſpecie concurrant.*
10 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus cadat quæſtio, an & quando renunciatio facta intuitu ingreſſus reſolvatur, necne.*
11 *De renunciatione attendenda, & præjudicante non in ratione renunciationis, ſed in ratione declarationis animi.*
12 *An ſucceſſioni feudorum, vel primogenituræ laicali obſtet Clericatus in minoribus, vel alter ſtatus incompatibilis, ſed retractabilis, qui dimittatur.*
13 *De dec.* 115. Capyc. *ſatis proxima ad caſum.*
14 *Immutatio ſtatus eſt ſpecies reviviſcentiæ a morte, ac novæ nativitatis non apta præjudicare illi, cui ſit jus quæſitum.*
15 *Conſiderabile eſt præjudicium tertii.*
16 *Ad materiam* Text. in l. poſt mortem *ſuper præventiva refutatione, vel reſtitutione.*
17 *Non eſt immorandum in formalitate verborum, ſed in ſubſtantia voluntatis, ideoque attenditur id, per quod magis, & pinguius impleatur voluntas, licet reſiſtant verba.*
18 *De ratione, ob quam præventiva deſtinatio ſucceſſoris juſte facta fuit.*
19 *De motivis probantibus bonam fidem.*
20 *Et conſiderantur abſurda, & inconvenientia cum exemplis.*
21 *Etiam ex actu nullo declaratur animus, & intentio.*
22 *An, & quando ſit excuſabilis in obſervantia præcepti de nubendo cum certo genere perſonarum ob reſtrictam libertatem matrimonii.*
23 *An paupertas viri cauſet inæqualitatem, quæ excuſet.*
24 *An, & quando filii Matris, quæ renunciationem fecit, ea non obſtante, aſpirare poſſint ad renunciatam ſucceſſionem.*

DISC. CCIV.

REtenta facti ſerie, de qua ſupra *diſc.* 201. quatenus 1
pertinet ad quartum, & ultimum ibi diſtinctum
punctum negotii principalis pertinentiæ ſucceſſionis in pri-
mogenitura, ſuper quo contentio erat ſolum inter Li-
viam, & Cleriam ſorores, earumque reſpective filios,
dum Dux Philippus erat ſolum in cauſa in iis, quæ concer-
nunt primos duos punctos, de quibus ſupra; Cum verba
primo-

primogeniture eſſent clara, & literalia ad favorem Liviæ Actricis, quæ utramque habebat qualitatem, quod ſcilicet eſſet primogenita, ac etiam nupta viro quatuor familiatum, hinc Scribentes pro Actoribus opinando, quod unica excepcin, cum qua eos excludi prætenderetur, conſiſteret in renunciatione, pro qua evitanda inſiſtebant in eo quod cum
2 facta eſſet intuitu, & contemplatione ingreſſus in Monaſterium, per egreſſum tanquam ex ceſſante cauſa reſoluta eſſet, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Bottiglier *de ſucceſs. theorem.* 63 *n.* 12. *& ſeqq.* de Marin. *reſol.* 193. *n.* 2. *lib.* 1. Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 10. Bich. *dec.* 52. *n.* 18. *& ſeqq* Dunoz. *dec.* 951. *n.* 5. *& ſeqq & ſæpius*, quodque etiam eſſet invalida tanquam enormiter læſiva, dum abſque congrua recompenſa renunciabatur adeo magnæ ſucceſſioni, potiſſime ob non ſervatam formam *Statuti Urbis* in contractibus Minorum, &
3 Mulierum, atque in omnem eventum, quando ipſi Liviæ renuncianti præjudicaret, non exinde præjudicare deberet ejus filiis, & præſertim primogenito jam procreato venienti ex propria perſona, ex regula, de qua *d. tit. de renunc. diſc.* 15. ut renunciatio Matris non excludat filios, ex propria perſona venientes.

E converſo Scribentes pro hac parte eandem habentes opinationem, quod ad renunciationem jus Cleriæ reſtringeretur; Quatenus pertinet ad primam propoſitionem ſuper reſolutione renunciationis per egreſſum a Monaſterio tanquam ex ceſſante cauſa, non negabant concluſionem, utpote veram, de qua habetur *diſc.* 17. *de renunc.* ubi deſcenditur ad caſum individuum renunciationis factæ intui-
4 tu ingreſſus in conſimile Conſervatorium, ex quo liberum eſt egredi. Dicebant tamen id procedere, quando iſta cauſa eſſet unica, & finalis, ſecus autem quando expreſſæ fuerunt plures cauſę, quoniam tunc omnes dicuntur impulſivæ, nulla vero finalis, ideoque una ceſſante, non ceſſat actus, ex deductis apud Merlin. *dec.* 229. *nu.* 15. *&* 398. *n.* 12. Ottob. *dec.* 10. *n.* 45. *& ſeqq. & dec.* 99. *n.* 2. *deciſ.* 282. *n.* 8. *&* 9 *part.* 12. *rec & ſæpius*; Et hic erat caſus, dum in renunciatione, cum ampliſſimis verbis, & clauſulis, nimiaque cautela concepta expreſſe dicitur renunciationem fieri, nedum ob illum ingreſſum, ſed etiam ob dilectionem erga patrem, ac intuitu, & contemplatione agnationis, & conſervationis primogenituræ, aliiſque de cauſis, cum expreſſione, ut nulla cenſeretur finalis, ſed omnes eſſent impulſivæ.

Ad objectum vero læſionis, & ſolemnitatum ſtatuti reſpondebatur, quod cum ageretur de jure quærendo even-
5 tuali, quod poterat non evenire, adeout nil diminueret de proprio patrimonio, non intrarent termini læſionis, minuſque requirantur ſolemnitates ſtatutariæ in hujuſmodi renunciationibus, quæ fiunt occaſione ingreſſus in Monaſterium, ex iis quæ habentur *ſub tit. de renunc. diſc.* 13.

Reflectendo autem ad veritatem, dictæ reſponſiones non placebant, ideoque ubi ad hoc motivum renunciationis, eam conſiderando de per ſe, noſtra defenſio reſtringeretur, tunc potius nimium timendum fore dicebam, in congreſſibus, quoniam, licet verum ſit dictum aſſumptum, ubi cauſa renunciandi non eſt unica, ſed ſunt plures; Attamen id pro-
6 cedit, quando facti qualitas eſt talis, quod patet actum æque principaliter ſequutum eſſe ex qualibet ex cauſis expreſſis, dempta etiam illa dicti ingreſſus, adeout quando ad iſtum ille, qui renunciat, cogitaſſet, adhuc tamen illam feciſſet; id autem præſenti dici non poterat, quoniam niſi iſta puella habuiſſet in animo ingredi Monaſterium, ſive Conſervatorium, ibique perpetuam virginitatem, tanquam Monialis, vel ſaltem tanquam Oblata in figura Monialis cum mutatione nominis, habitus, & vitę, profitendi, juxta deducta, dicto *diſc.* 66. *de regul.* Sed cogitaſſet, debere vivere in ſæculo, virum ducere, ac filios procreare, quodque ob deficientem lineam maſculinam ſibi, tanquam primogenituræ ſucceſſio in adeo magna primogenitura, ejuſque poſteritate aperienda eſſet, utique non feciſſet hanc renunciationem, quam ideo fecit, qui ubi etiam eam prudentiſſimam, & doctoriſsam juxta noſtrorum ineptias ad ſenſum verborum inſtrumenti ſupponere debeamus, ita recte ſciebat, quod ex lege primogenituræ ille ſtatus, quem elegerat, incapacitatem ſucceſſionis producebat, ideoque ita renunciabat id, quod obtinere non poterat, eoque propoſito retento, ac rebus in eo ſtatu permanentibus, prout quilibet actus factus cenſetur, juxta vulgare ſæpius inſinuatum axioma quod quælibet diſpoſitio cenſetur facta rebus in eo ſtatu permanentibus: Aliæ vero cauſæ, ut præmiſſum eſt, referendæ potius veniunt formulario Notarii, vel conſilio alicujus Sapientis, qui Minutam de more ordinaverit, vel reviderit, abſque eo, quod puella in tenera ætate, conſtituta in Monaſterio ſub arcta educatione recluſa, id ſciret, ac adverteret, cum ſolum cognita cenſeatur cauſa principalis aſſumptionis hujus diverſi ſtatus, ut quemque communis uſus, ipſeque naturalis diſcurſus clare, atque ad ſenſum docet; Potiſſime, ut advertitur, *diſc. præc.* ubi agatur de inſtrumento lingua latina concepto, quam contrahens non calleat, & alibi advertitur pluries, etiam ipſimet, qui eam bene calleant, quinimo tot verſati J. C. reflectentes ſolum ad ſubſtantiam actus primario, ac principaliter habiti in intentione ad alia verba, & clauſulas non advertunt. Et fortius quia ut plurimum Notari rogari ſolent ſuper actu cum ſimplici breviatura, ſeu baſtardello brevibus verbis concepto, deindeque domi in protocollo extendere inſtrumenta bene clauſulata, & cautelata, juxta formularium, vel ſapientius conſilium; Et quando etiam ante rogitum minuta ſit bene extenſa, adhuc actus rogitus explicari ſolet in compendio, cum brevibus verbis continentibus ſubſtantiam contractus.

Et per conſequens in hujuſmodi quæſtionibus, quæ facti, & voluntatis potius, quam Juris dicendę ſunt, quando Pragmatici adeo immorantur in rigore literæ, ac in formalitate verborum, & clauſularum, cum ſubtilibus interpretationibus, & ſignificationibus, vere magna irriſione digni cen- 7
ſendi veniunt, atque verificatur mei Concivis Poetæ Liricorum Principis pluries inſinuatum dictum, ut bilem, ac riſum apud ſenſatos eodem tempore promoveant, cum revera tam in judicio, quam in conſulendo, utpote in quæſtione voluntatis, iſtius ſubſtantia ex facti qualitate, & circumſtantiis, præſertim vero a veriſimili, vel inveriſimili, quod in ambiguæ voluntatis quæſtionibus principatum occupat, deſumenda eſt.

Præterea adverteham, quando etiam noſtrum aſſumptum admittendum eſſet, ut ſcil. ad ſenſum verborum alię cauſę expreſsæ cenſendę venirent, æque principales, & æque impulſivæ, adeout una earum ceſſante non per hoc ceſſet, vel reſolvatur actus, adhuc evitando Caribdim inciderunt in Sillam, quoniam ſublata de medio cauſa ingreſſus in Religionem, vel Monaſterium, quæ privilegiata eſt, non ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis, minuſque invaliditati reſultanti a læſione, ut ſupra, eo quia principaliter facta cenſetur ex motivo ſpiritualitatis, & omnimodæ abdicationis a 8
mundanis, ut liberius divinis, ac ſpiritualibus vacari valeat, aliæ cauſæ remanent mere profanæ in quibus uterque defectus intrat, atque in facti ſpecie uterque verificabatur, adeout de plano intraret annullativa diſpoſitio dicti Statuti 151. tam ratione defectus ſolemnitatis materialis, quam alterius pro meo ſenſu magis conſiderabilis ſolemnitatis formalis conſiſtentis in cauſa utili, vel ſaltem non damnoſa, multo igitur magis ubi adeo notabilis, ac magna læſio intercedat.

Defectus etenim ſolemnitatis materialis, ex eo clare reſultabat, quod in citatione facta proximioribus, in quorum non comparentium contumacia, ſeu defectu ad formam Statuti, cum deputatione Curatoris actus erat ſequutus dicebatur fieri debere renunciationem ex ſola cauſa ingreſſus in Monaſterium, aliæ vero non exprimebantur, ideoque proximiores merito invenire neglexerunt, quia 9
ſciebant ſolemnitates non requiri, minuſque cognitionem cauſæ pro qua eorum interventus a ſtatuto deſideratus, cum ita fieret actus rationabilis, & ex communi conſuetudine connaturalis; Secus vero, ubi expreſſum fuiſſet, quod præſcindendo etiam ab iſta cauſa, illaque habita pro ſecluſa, unde puella ſupponenda eſſet in ſtatu ſæculari, ex aliis cauſis prophanis, & vagis adeo notabilis renunciatio facienda eſſet, quod etiam producit defectum cauſę utilis, vel non damnoſæ, quinimo maximam lęſionem, ut abſque congrua recompenſa renunciaret adeo magnæ ſucceſſioni veriſimiliter ſperatæ, & proximæ, dum Pater maſculina prole carebat, ac veriſimiliter deſperatus erat, ſolumque ſupererat patruus, qui ratione Prælaturæ, & Clericatus Camerę, ac naturalis qualitatis Cardinalitiæ dignitati nimium proximus potius ſperabatur, prout in effectu erat, niſi superventa immatura mors Ducis fratris ad immutationem ſtatus illum coegiſſet.

Conſiderabam reſpondendo objectis ſcribentium in contrarium, quod bene attentis omnibus doctrinis, ac deciſionibus, quæ per eos deducebantur in hac materia reſolu- 10
tionis, vel non obſtantiæ renunciationis factę intuitu ingreſſus in religionem, vel Monaſterium ob ſubſequutam mutationem ſtatus, revera extraneæ eſſent a caſu quæſtionis, nullaque illum precise percuteret, quoniam, ut pluries advertitur in ſua ſede *ſub tit. de renunc.* illæ percutiunt

unum ex ſequentibus ſex caſibus, vel alios ſimiles; Primo nempe, ubi ingrediens poſt factam renunciationem in ſtatu novitii, ſive in ſtatu ingreſſuri, pœniteat, ac mutet propoſitum re integra, adeout non emittat profeſſionem; Secundo ubi profiteatur quidem, ſed poſtmodum detega-
21 tur profeſſio invalida, eaque proinde annullata egrediatur, atque ad ſæculum redeat; Tertio ubi fiat renunciatio contemplatione ingreſſus in Religionem incapacem, etiam in communi deinde cum Superiorum authoritate fiat tranſitus ad religionem capacem, adeout reſpectu ſucceſſionis, & detentationis bonorum adeſſe dicatur mutatio ſtatus, Quarto, ubi initum ingreſſus in religionem, ſive capacem, ſive incapacem ſequatur egreſſus, ac redditus ad ſæculum occaſione dignitatis Cardinalitiæ, vel Epiſcopalis, aut etiam ex Apoſtolica diſpenſatione, & abſolutione a voto, cum in his omnibus caſibus, aliiſque ſimilibus, qui dari poſſent, intret ratio ceſſantis præſuppoſiti, ſive non perſeverantiæ rerum in eodem ſtatu. Quinto, ubi deficiant perſonæ tunc contemplatæ, & quarum intuitu facta eſſet renunciatio, juxta plures deducta *d. tit. de renunc.* Et ſexto demum magis proxime ad rem; quando egreſſus e conſimili Conſervatorio non eſſet voluntarius, ſed neceſſarius, juxta caſum, de quo *d. diſc 17. de renunc. n. 5.* Hanc autem rationem dicebam ad rem non eſſe adaptabilem, dum eadem Actrix in dicta prima diſputatione habita in Sacra Congregatione Concilii, de qua *d. diſc. 66. de Regular.* expreſſe declaraverat, ac profeſſa fuit ſe recte ſcire, quod illud non eſſet Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, quodque ipſa non eſſet vera Monialis profeſſa, ſed ſimplex Oblata, cum libertate egrediendi, & contrahendi matrimonium, Et per conſequens dicebam, quod ita non poterat allegare mutationem ſtatus de tempore renunciationis non cogitatam, quodque ſciens ſe eſſe ſæcularem, & capacem ſucceſſionis, voluerit tamen renunciare, ac facere ſe mortuam; Minuſque dicere, quod poſtea defeciſſent fratres, vel alii agnati, quorum intuitu renunciationem feciſſet; Atque motivum pro meo judicio eſſet ſolidum, quando dicti alii defectus ſtatuti, & læſionis non urgerent, ex quibus in hoc motivo renunciationis per ſe conſideratæ unum fundamentum non videbatur poſſe conſtitui; Ac propterea opus non erat aſſumere alterum punctum, an renunciatio, quæ obſtaret matri, obſtaret filio ex propria perſona venienti.

Adhuc tamen credebam, quod bonum jus aſſiſteret Cleriæ, cui potius, quam Actrici debita eſſet ſucceſſio, non quidem capiendo dictam renunciationem tanquam talem de per ſe privativam, ſeu abdicativam juris alias competentis ex rigoroſa juris regula, quod renunciantibus jura ſua non datur amplius
22 ad ea regreſſus, in quibus terminis intrant dictæ inſpectiones nullitatis, vel reſolutionis; Sed ſeriam, ac deliberatam declarationem animi juriſjurandi quoque religione munitam eligendi vitam cælibem, ac ſpiritualem, uſque ad obitum in eo loco, eoque ſtatu, ſive eſſet Monaſterium, ſive non, dum ita juxta ejuſdem primogenituræ leges, & conditiones ille ſtatus, quem eligere ita declaravit virginitatis, ac perpetui cælibatus, atque in eo perpetuo vivere, incompatibilis erat cum primogenitura, cujus omnino incapaces exiſtunt omnes Clerici, & Religioſi, ac alii, qui vitam cælibem, & non conjugalem eligant, ac ducant; idque adeo ſtricte, ac tenaciter, ut etiam neglecta declaratio animi ducendi uxorem ante annum vigeſimum primum, & cum effectu neglecta ſuſceptio ante annum trigeſimum, talem inhabilitationem ad eam obtinendam, imo jam obtentæ privationem, & caducitatem induceret, igitur multo magis ubi expreſſa fiat animi declaratio a facto quoque comprobata, quod ſuſcipiatur ille habitus, atque ille actus, qui ſpeciem profeſſionis redoleat, vel imaginem habeat, ſive ſit formalis profeſſio, ut aliqui obtinebantur, ſive ſimplex oblatio, aut votum ſimplex, juxta varias opiniones, de quibus dicto *diſc. 66. de Regular.* Ut in terminoribus terminis illius primogenituræ, quæ vivente Patre, & antequam fiat caſus ſucceſſionis, eligat nubere, & dotari, ut habeatur pro non extante, ideoque ſoror ſecundogenita innupta, quæ ibi dicitur in capillo, obtineat jus primogenituræ, habetur *diſc. 14. de feud.* ac propterea nil refert, an ille ſtatus cælibatus, in quo vivere eligat, ſit immutabilis, atque præſtet impedimentum matrimonio, necne, quoniam etiamſi vivat in ſæculo, ſed declaret ex motivo libertatis, vel ſimili nolle ducere uxorem, aut reſpective virum, ſed perpetuo velle vivere, ac decedere in eo ſtatu libero, idem ſequeretur effectus.

Hinc etenim ſequi dicebam, quod dicta Livia naturaliter in ſeculo primogenita ſe de medio tollente, atque ſe civiliter mortuam, & incapacem declarante, Cleria quoad iſtam ſucceſſionem effecta fuit civiliter primogenita, adeout ſi in eo ſtatu caſus ſucceſſionis per mortem Ducis patrui factus eſſet, ſibi debita ſine dubio eſſet, neque Livia poſtmodum mutando ſtatum, potuiſſet jus ei jam illico quæſitum tollere; Ac propterea cardo difficultatis reſtringi videbatur ad punctum, quod caſus adhuc non evenit, & quando eveniet, ſequuta eſt jam immutatio ſtatus, atque primogenita naturalis reddidit ſe capacem, ſublato obſtaculo, quod eam incapacem, ac mortuam reddebat.

Quamvis etenim *diſc. 16. & 17. de feud.* habetur, quod ſtatus clericalis, vel Religioſus, qui ſit incompatibilis cum 23
ſucceſſione, iſtam non tollat, quoties ille ſit retractabilis, atque in continenti facto caſu retractaretur, ut etiam habetur late deductum apud Caſtillum *dec. 201. lib. 3.* ubi de illo primogenito, qui de tempore apertæ ſucceſſionis feudorum erat ſimplex profeſſus abſque quarto voto, & ſic in ſtatu retractabili in Societate JESU, cum diverſitas opinionum conſiſtere videatur in tempore, infra quod dimiſſio illius ſtatus debeat ſequi ex deductis per Piſtor. Urſin. & alios relatos *d. diſc. 17.* quidquid cum nimio rigore, parum tamen fundate firmaverit Rota in Piſauren. primogenituræ 16. Januar. 1651. coram Cerro, ut clericatus in minoribus de tempore apertæ ſucceſſionis laicalis inhabilitet, quamvis ille promptus eſſet dimittere, ac de facto dimiſerit; Attamen id procedit, quando ille ſtatus ſuſceptus eſſe abſque expreſſa declaratione animi volendi perpetuo vivere in eo ſtatu, ac propterea faciendo expreſſam renunciationem futurarum ſucceſſionum etiam favore aliarum fœminarum, ita eam capiendo, ut præmiſſum eſt, non tanquam renunciationem abdicativam, ac privativam ſuorum jurium, adeout illa ſit cauſa unica, & totalis excluſionis, ut regulariter in renunciationibus contingit juxta multos caſus, de quibus actum eſt in dicta ſua peculiari ſede *ſub tit. de renunc.* ſed tanquam corroborativam dictæ declarationis, tam verbis, quam factis, ejuſque conſequentiam exinde reſultantem; Ubi etenim dicta expreſſa declaratio verbis, & factis non accedat, tunc primogenitus dicere poteſt ſe ſuſcepiſſe clericatum, vel alium ſtatum incompatibilem retractabilem gratia devotionis, vel ex alio reſpectu ſolum temporaliter, & donec eſſet ejus capax abſque notabili præjudicio, animo, & intentione illum ſtatum dimittendi, quando caſus ſucceſſionis fieret.

Et licet in caſu, de quo apud Caſtillum *d. dec. 201.* adeſſet etiam d. declaratio animi, ſtante emiſſione trium votorum ſimplicium, ob quam ita profitentes ad alios effectus dicuntur veri religioſi ex inſinuatis *diſc. 25. in annot. ad C. T.* ubi particulariter de inſtituto Societatis JESU, & alibi; Attamen principale fundamentum conſtitui videtur in ſtylo illius Regni Siciliæ ulterioris ob plura exempla adducta, ut etiam de hoc altero Regno Siciliæ Citerioris habetur *d. diſc. 16. & 17. de Feudis*; Ac etiam in altera majori circumſtantia, quod ille primogenitus habebat jam quæſitum jus in vita poſſeſſoris, & antequam fieret caſus ſucceſſionis ob præſentiam, & acceptationem donationis.

Prout etiam in altero caſu ſucceſſionis feudalis in eodem citeriori Regno in primogenitura moniali, quæ poſtea ad ſæculum rediit, de quo agit Camerata *reſponſ. 6. l. 1.* principale fundamentum conſtituunt in profeſſionis nullitate, ob quam habetur illa perſona ſemper ſæcularis, perinde ac ſi illum ſtatum nunquam ſuſcepiſſet, cum nullum, & nihil parificentur, atque quod nullum eſt, nullum poſſit operari effectum, quia non entis nullæ ſunt partes.

Magis proximam, & ad rem ad favorem Liviæ Actricis eſſe adverrebam *dec. 115. Capycii ex n. 8. ad 15.* ubi de moniali tertii ordinis, quæ fecerat conſimilem oblationem, atque 24
poſt factum caſum ſucceſſionis dimiſerat illum ſtatum in quo reperiebatur, Verum de hac authoritate dicebam non eſſe valde tenendum, cum illa ſit magis communiter reprobata, ut apud Thor. *in compend. dec. part. 1. verbo Moniales tertii ordinis*, Piſtor. *part 3. q. 33.* Apont. *dec. 4.* Urſin. *de ſeud. p. 1. q. 9. ex n. 7.* Ideoque ubi in eo ſtatu caſus contigiſſet, pro Cleria in ſenſu veritatis deberet reſponderi.

Difficultas igitur, ut præmiſſum eſt, conſiſtebat in eo, quod adhuc caſus non evenerat, quodque quando eveniret, præſuppoſita ambarum ſororum invicem contendentium ſupervivencia, Livia altera primogenita reperiretur jam in ſtatu ſæculari, & capaci, Atque ubi non accederent dictæ particulares facti circumſtantiæ, quod patruus Cleriam tanquam tunc primogenitam civilem, & capacem declaraverit proxime ſucceſſuram, ideoque ad iſtam qualitatem eam copulaverit viro adeo eminentis qualitatis alias abſque dubio non contracturo, ad ejuſdem actiones favo-

rem

rem probabilius reſpondendum videretur, ſed ob d. circumſtantias, reflectendo etiam ad ſolam veritatem contrarium dicebam eſſe probabilius, quoniam ſtante dicta morte civili per ſuſceptionem ſtatus incompatibilis, & declarationem, ut ſupra jam ſequuta, iſta immutatio ſtatus redolere videtur ſpeciem reviviſcentiæ a morte, quæ æquipolleat novæ nativitati ex nunc, & de tempore, quo ad ſæculum fiat novus regreſſus, ideoque non ſit apta tollere jus jam quæſitum, ac ſtatum ita firmatum in ea, quæ tunc erat vera civilis, & capax primogenita, juxta ea quæ feudiſtæ, & Beneficialiſtæ, & alii dicere ſolent de Lazaro reſuſcitato, an recuperet feudum alteri quæſitum, vel beneficium alteri collatum, cum ſimilibus.

Multo vero magis, quia non ſolum agitur de præjudicio, & intereſſe ſecundogenitæ, quæ in eo ſtatu primogenitæ jam conſtituta eſt, ſed etiam de præjudicio, &
15 intereſſe viri, qui alias matrimonium non contraxiſſet, juxta ea, quæ de donatione contemplatione matrimonii non retractabili etiam de conſenſu donatarii ob intereſſe conjugis, & ſuorum habentur *diſc* 1. *cum plur. ſeqq. ſub tit. de donat.* cum conſiderationibus etiam, & inconvenientibus, de quibus infra.

Ad iſtud objectum evitandum Scribentes in contrarium occaſione præſertim primæ diſputationis habitæ coram Judice Tribunalis Aud. Cam. ſuper puncto translationis poſſeſſionis, de quo ſupra, potiſſimum, ac totale fundamentum conſtituebant in concluſione, de qua apud *Ubald. dec.* 1. & alios collectos per Olearn *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4.
16 *& in dec. Sicil. poſt diſc.* 103. *de Feudis, nu.* 45. *& ſeqq.* & habetur *diſc.* 13. *de Feudis, n.* 14. *& ſupra, diſc.* 33. quod ſcilicet in ſucceſſionibus aperiendis poſt mortem gravati poſſeſſoris non attendantur actus preventivi facti in vita, cum diſpoſitio text. *in leg. poſt mortem, C. de Fideicomm.* procedat in præjudicium ipſius facientis præventivam reſtitutionem, & habentium cauſam ab eo dependenter poſt factum actum, non autem præjudicare valeat iis quibus ſucceſſio debita ſit de tempore, quo per mortem purificatur conditio. Idque adeo verum quod neque præjudicet ipſius refutantis creditoribus tunc jam exiſtentibus, ex deductis ſupra *hoc tit. diſc* 195. & alibi.

In hoc autem advertebam, quod magis ad rem faceret queſtio diſputata per feudiſtas, de qua *ſub tit de feudis, d. diſc.* 15. *& in allegata dec. Sicil. ibid poſt diſc.* 103. an ſcilicet in ſucceſſionibus Principatuum, & feudorum attendi debeat tempus refutationis, vel mortis naturalis refutantis quoniam juxta hiſtoriam primogeniorum, & majoratuum recenſitam ſupra in Janoen. *diſc.* 201. potius cum his regulis, & terminis, quam cum illis juris communis civilis iſta primogenituræ materia regulanda venit.

In utraque vero quæſtione advertebam eodem ſenſu veritatis retento, quod quidquid nonnulli ſcriptores cum conſuetis æquivocis, materiam involvendo, dixerint, reveta deciſio pendere videtur a bona, vel reſpective mala fide, cum qua ſequutus eſſet actus, cum omnes DD. firmantes dictam concluſionem, in qua erat totum fundamentum Liviæ actricis ſe fundent in fraude preſumpta, vel ſaltim illa re ipſa, vel præjudicii, ubi etiam non adeſſet illa Conſilii, juxta ea que in hac materia præſumptionis fraudis reſultantis a præjudicio tertii late habentur *diſc.* 5. *de feud. & alibi.*

Ad probandum itaque bonam fidem, quodque cum prudenti, optimoque Conſilio dictum matrimonium cum omnibus ſubſequutis initum eſſet ad magis veriſimilem Erectorum primogenituræ voluntatem, iſtamque plenius, ac melius adimplendam, premittebam ea que habentur firmata ſupra, *diſc.* 45. quod ſcilicet immorandum non eſt in cortice, & figura verborum, totumque grammaticali ſignificatione, ſed principaliter attendi debet ſubſtantia voluntatis, atque ille actus dicitur melior, per quem pinguius diſpoſitionis vo-
17 luntas impleatur, quatovis verba repugnent, ideoque in ibi allegata *dec.* 417. Dunoz. *repet. dec.* 93. *par.* 7. *rec.* ubi mandante teſtatore, ut per quoſdam adminiſtratores, vel ſuperiores piorum locorum poſt defectum genus prius vocatum, eligi deberet juvenis, qui uxorem ducere poſſet, atque ita aſſumendo cognomen artificialiter in ejus poſteritate familiam renovaret, & conſervaret, canonizata fuit (& merito) electio facta de viro in matura ætate conſtituto habente jam plures filios maſculos, ex dicta ratione quod ita melius, & pinguius adimpletur voluntas teſtatoris ſpectato fine, vel effectu per eum deſiderato, dum ita poſitum erat in tuto id quod, eligendo juvenem uxorandum, eſſet in incerto ideoque in caſu de quo agitur *d. diſc.* 45. ad fideicommiſſum ordinatum pro puella nubenda viro, qui ex eodem motivo renovationis familię cognomen aſſumeret, admiſſa fuit mulier ſenex, & vidua, quæ plures filios maſculos habebat; Ibidemque enunciantur deciſiones prodirę in una Avenionen. in quibus teſtatore vocante naſcituros poſt ejus mortem, quam ad breve tempus ſequuturam credebat, ex eadem ratione admiſſi fuerunt illi, qui eo poſtmodum vivente nati erant, cum ſimilibus, quoniam ubi veriſimilis voluntas aſſiſtit, vel reſiſtit, lex ſupplet, vel reſecat, ſive interpretatur, in præcedentibus, præſertim *diſc.* 115. *& frequenter in aliis.*

Applicando itaque ad rem, Cum ordinatores primogeniturę defecta linea maſculina vocaſſent fœminam primogeni- 18
tam nobiliſſimo, & qualificato viro nubendam, ut ſupra ex motivo artificialiter renovandi, & conſervandi familiam. Hinc ſequi dicebam, quod prudentiſſime, ac juxta deſiderium fundatorum, ultimus de linea maſculina dictam præventionem fecerat, ut finem, & effectum ab eis deſideratum melius adimpleret, dum alias manifeſta imprudentia, atque ſpecies ſtultitię fuiſſet expectare ejus mortem, quoniam cum eſſet in ætate annorum 50. ac propterea poterat (ut ſperabat, & ſperat) ſupervivere per alios annos 30. circiter, cum illa infirmitas qua laborabat, & laborat, prȩſtaret quidem impedimentum matrimonio, non tolleret tamen dictam ſpem, iſtęque puellę jam eſſent ſupra ętatem nubilem, dum ipſa Livia quatenus prȩſupponi debuiſſet ſȩcularis erat in ętate annorum 25. & Cleria annorum 16. ita exponebat familiam evidenti periculo totalis extinctionis, adimendo ſpem renovationis per fundatores deſideratę, cum mulieres poſt ętatem annorum 40. vel parum plus, ut plurimum ſteriles efficiantur, ex iis, quę habentur deducta *in deciſ.* 119. poſt Turr. *de pact. & in Piſauren. indulti*, de qua agitur *ſub tit. de regal. diſc.* 177. in quibus allegantur authoritates Juriſtarum, & Medicorum, & Philoſophorum, ducto etiam argumento a dicta lege primogeniturę adjecta maſculis, ut ante lapſum anni trigeſimi uxorem ducere debeant, eos alias inhabilitando, & excludendo, cum tamen viri uſque ad annum 70. & ultra filios generare poſſent, ex relatis per Narbonam *de ætate, ann.* 65. eo quia pars generandi filios eſt juvenum, non autem ſenum; Igitur cum ſua proportione in mulieribus, quę ita cito ſteriles fiunt, veriſimiliter longe breviorem ętatem, longęque celeriores nuptias deſideraſſe cenſendum eſt.

Deſtinatio autem potius Clerię, quam ipſius Livię pariter cum optima fide ſequuta fuerat ex pluribus; Primo nem- 19
pe quia communi opinione ipſa reputabatur monialis profeſſa, ideoque inhabilis ad matrimonium; Si enim in diſputationibus habitis ſuper ejus ſtatu plerique inſignes Theologi, & Juriſtę iſtum habuerunt ſenſum, adeout etiam poſt reſolutionem Congregation. adhuc tenaciter illum retineant, ex rationibus inſinuatis *d. diſc.* 66. *de Regular.* multo magis juſte opinari potuit dictus Dux dictar. facultatum non profeſſor, potiſſime dum dicta credulitas, non fundabatur in ſolo ſtatu, in quo d. Livia erat, ſed etiam in expreſſa ejus declaratione, & renunciatione, ut ſupra.

Secundo, quia ubi etiam credidiſſet quod ille ſtatus de ſtricta cenſura eſſet irretractabilis eo modo quo eſt ille monialium Turris ſpeculorum, quod in hoc inſtituto eſt forte omnium antiquius, & originale exemplum, ex relatis *diſc.* 50. *de regular.* & alibi pluries, adhuc tamen ſpatio pene duorum ſȩculorum cum dimidio praxis dicebat, quod iſte egreſſus non ſequeretur prȩſertim in perſonis adeo nobilibus, & qualificatis, in quibus ratio congruentię, & honeſtatis magis ſtringit, quam precisa coactio legis.

Et tertio fortius, quia iſtud matrimonium per multum tempus tractatum denique concluſum, & effectuatum fuit publice, & palam, ſciente, & approbante gratumque habente ipſamet Livia, quæ apud ſe in eodem Monaſterio iſtam ſororem natu minorem educabat, neque in patruo, & reſpective in viro dignoſcebatur affectio particularis potius erga unam, quam erga alteram, ſed ſolum habebatur dictus finis adimplendi mediante matrimonio unius ex his puellis deſiderium fundatorum; Unde quando ipſa Livia tunc declaraſſet ejus voluntatem, cum ipſa potius ſequutum eſſet matrimonium.

Et per conſequens ſtante optima fide, tam in patruo gravato, quam in ſponſo, ipſaque ſponſa, prorſus iniquum, & irrationabile fore dicebam, ut ea quæ juratam fidem violabat, atque ita quodammodo doloſe dictum ſponſum, ipſamque Cleriam eludebat, adeo magnum lucrum cum delicto, & in ſupplantationem innocentium, qui ejus fidem ſequuti fuerant, facere deberet, atque ad hunc effectum, ſi- 20
ve pro iſto argumento dicebam recte intrare conſiderationem

perjurii magis, quam pro exceptione dilatoria, pro qua ſolum in ſenſu aliorum objiciebatur, ut ſupra, *diſc.* 202.

Atque capiendo renunciationem in hoc ſenſu declarationis animi, advertebam ita non obſtare ea, quæ ſupra ejuſdem renunciationis reſolutione ex ceſſante cauſa, vel nulli-
21 tate reſultante ex ſtatuto 151. dicuntur, quoniam animus, & intentio probantur, & declarantur etiam ex actu nullo, ut pluries *hoc eod. tit.* & alibi hoc vulgare axioma inſinuatur; Quamvis enim prohibiti alienare alioſque actus præjudiciales facere, ſint etiam prohibiti confiteri, ne quod eſt directe prohibitum, ita indirecte ſequatur, fraudando legem, quæ alias verbis potius, quam rebus impoſita diceretur, Attamen id procedit, quando confeſſio, vel declaratio principaliter directa, & ordinata eſſet ad actum præjudicialem, adeo ut cadere valeat eadem ſuſpicio deceptionis, & fraudis, ſecus autem quando principaliter directa eſt ad actum laudabilem, magiſque perfectum electionis vitæ melioris, ex qua de conſequenti reſultet præjudicium prophanum; Potiſſime, quia factum comprobavit verba abſque concuſſionis, vel deceptionis ſuſpicione, dum nullus, nec quidem fumus de hoc dabatur, atque poſt mortem patris, & ſic ceſſante cauſa adhuc per multos annos in eo ſtatu continuaverat.

Deducebam quoque in idem rationes congruentiæ, & honeſtatis, & quemdam uſum communem, cum conſiderationibus magnorum inconvenientium, alias reſultantium, exemplificando hujuſmodi deſtinationes futuri ſucceſſoris cum pluribus exemplis, & præſertim cum tribus jam recentibus in Urbe; Primo nempe in familia Barbarina, in qua adeſt conſimilis primogenitura, in Principatu Præneſtino, aliiſque Oppidis, Caſtris, & bonis, quoniam naturaliter primogenitus eſt Carolus Cardinalis, qui ſtatum Eccleſiaſticum potius eligendo, conſimilem renunciationem, ac declarationem fecit, unde Maffeus ſecundo genitus hodiernus Princeps Præneſtinus, qui tunc erat togatus, vitæ Eccleſiaſticæ deſtinatus, tota dimiſſa ſtatum, & figuram primogeniti ſuſcepit. Secundo in familia Sabella juxta deducta *d. diſc.* 17. *de feud.* Et tertio in familia Columnenſi, quæ dicitur Sciarſæ, ſive antiquorum Principum Præneſtinorum, quod ille Dux Baſſanellæ enunciatur, *diſc.* 60. *de ſervitut.* qui figuram primogeniti, ac deſtinati ſucceſſioni, & majoratui domus faciebat, erat naturaliter ſecundogenitus, & effectus civiliter primus ex eo, quod primogenitus eamdem feciſſet deliberationem aſſumendi vitam Clericalem: Si etenim iſti ſecundogeniti ita conſtituti in ſtatu primogeniti, ac deſtinati ſucceſſores in ſuarum domorum primogenituris, & majoratibus filias Principum, & Magnatum in uxores ſub hac bona fide duxiſſent, alias in figura ſecundogenitorum utique non ducturi, manifeſta iniquitas, & irrationabilitas eſſet dicere, quod in libito primogenitorum eſſet, juratam fidem violando immutare ſtatum, & prætendere ſucceſſionem, quod etiam in Regibus, magiſque Principibus ſupremis exemplificari poteſt.

Major itaque dubitandi ratio contra iſtam partem in eo conſiſtere videbatur, quod ubi etiam ex præmiſſis Cleria minor, civiliter major, ac primogenita reputanda eſſet, & e converſo Livia major tanquam poſtmodum ſæculo iterum nata reputanda eſſet minor, ac ſecundo genita, adhuc tamen ex ejuſdem primogenituræ lege potior eſſe deberet illius conditio ratione matrimonii initi cum vero quatuor familiarum, dum habet Cleria virum extraneum, ita remanebat incapax, & excluſa; Et quidem quando juſta ex-
22 cuſatio non adeſſet, ob quam partium non eſſet judicio, & voluntati fundatorum, motivum eſſet irrefragabile; Sed eodem ſenſu veritatis retento, dicebam id non obſtare, cum ex facti qualitate, & circumſtantiis dictum præceptum non eſſet congrue practicabile, ideoque tanquam non obligatorium negligi potuit ex iis, quæ in hac materia habentur deducta *diſc.* 73. *de teſtam. & diſc.* 14. *de matrim.* ut ſcilicet adeſſe debeat competens numerus perſonarum non patientium notabiles defectus, in quibus matrimonii libertas eſſet exercibilis; Expendendo ſiquidem ſingulas familias; Illa Urſinorum vocata non eſt univerſa, ſed ſolum domus Ducum Sancti Gemini jam extincta in Duce Jo: Antonio avo materno hodierni Ducis Bracchiani, & fratrum, qui ſunt de Domo Bracchiani, ac etiam ad hunc effectum habendi erant pro non extantibus, dum eorum primus erat Cardinalis in ſacris, alter Dux prædictus uxorem habens ſenem de prole deſperatus, & tertius ita ſucceſſor ejus domus, ac etiam nimium ætate inæqualis, utpote ſupra quinquagenarium, illa Cæſiorum dici quoque poterat ad hunc effectum, ac ſi non adeſſet, dum reſtringebatur ad ſolum Ducem Aquæ ſpartæ uxoratum ſine prole faciente domum p[...]riam, idemque ſequebatur in altera Caſetanorum, dum in illa aderant Dux Sermonetæ octuagenarius uxoratus, Princeps Caſertæ ejus filius etiam uxoratus, qui duos tantum habebat filios, ambo in tenera & incongrua ætate, dum primus erat annorum 9. qui ſucceſſurus eſt in propria domo, ideoque iſta primogenitura vocat aliquem ſecundogenitum, alter vero annorum 7. ideoque in ætate omnino incongrua.

Reſtringebatur ergo res ad hanc domum Sfortiam, in qua aderant quinque adoleſcentes filii Pauli ſecundogeniti, quorum primus deſtinatus erat ſucceſſioni in propria domo, dum Dux conſobrinus, & primogenitus in hoc ſtatu eſt de prole deſperatus, duo addicti vitæ Clericali, & alter in ætate pupillari, ideoque incongrua, & per conſequens ſupererat ſolum dictus Federicus, qui poſtea d. Liviam duxit, unde reſtricta erat libertas matrimonii, dum Cleria cum eo non inclinabat; Accedente potiſſimum juſta cauſa, quoniam licet eſſet nobiliſſimus, & non inferior in natalibus attenta ejus qualitate erat pauper, ut advertitur apud Coc. *dec.* 1462. *repet. dec.* 493. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *& d. diſc.* 73. *de teſtam.*

Ponderando circa iſtum defectum paupertatis, quod tunc illa non videretur facere obſtaculum, quamvis alias vir eſſet æqualis, quando ageretur de muliere, quæ jam ſucceſſionem obtinuiſſet, ac poſſideret, qualis erat caſus, de quo *in d. dec.* Coccin. & tamen ibi defectus admiſſus fuit, cum tunc ipſa 23
mulier dives, faciat virum divitem, ſecus autem in præſenti quod vivebat Dux patruus, qui diu ſupervivere poteſt, atque agebatur de ſucceſſione ſperata, adeout interim etiam mulier primogenita ſit pauper habens ſolum dotem in eadem primogenitura taxatam ſcutorum viginti quinque millium.

Demum quoad aliud ſupra inſinuatum fundamentum ſcribentium in contrarium, quod ſc. ubi ex præmiſſis excluſa eſſet Livia mater, adhuc tamen id præjudicare non poſſet, nec deberet ejus filio tamquam de linea primogenita; Dicebam eodem ſenſu veritatis firmius retento, quod hoc motivum, quod nimium magnificabatur, atque exaggerabatur ſicuti inevitabile, dici mereretur contemptibile nulliuſque ponderis, ex clara diſpoſitione text. *in l. ſi viva matre, C. de* 24
bon. mater. de qua aliis relatis plene Surd. *conſil.* 85. & agitur *dec.* 405. *par.* 5. *rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis ex regula, quod infecta primitiva, infecta remanet derivativa, *ut diſc.* 14. *n.* 7. *de ſucceſſ.* & alibi pluries; Potiſſime vero in hac facti ſpecie, quod filii iſtius mulieris ſucceſſionem obtinere debentes, literaliter vocantur per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo poſt matrem, ibi *deinde ejus filii*, juxta diſtinctionem, de qua ſupra, *diſc.* 107. & alias.

Dicta vero concluſio, ut renunciatio matris non obſtet filiis, procedit in uno ex duobus caſibus, vel ſcilicet quando matre prædefuncta, filii veniunt ex perſona propria, qualis eſt propriæ caſus, de quo frequentius agunt authoritates, ac deciſiones dictam concluſionem firmantes, ut habetur *dict. diſc.* 15. *de renunciat.* & inſinuatur etiam *d. diſc.* 14. *de ſucceſſ.* & alibi. Vel quando pariter viva matre veniant ab ipſa independenter jure propriæ vocationis, propriique gradus, quo attento ſint aliis concurrentibus proximiores, abſque eo quod indigeant beneficio repræſentationis eorum matris, vel ſubingreſſionis in ejus locum, aut tranſmiſſionis illius juris primogenituræ, quod eidem competeret, qualis eſt caſus controverſiæ ſuper ſucceſſionem Principatus Venafri, & Comitatus Celani, aperta per mortem Principis Peretti inter Principiſſam Sabellam ejus filiam, ejuſque filios ex una; & Ducem Bracchiani nepotem ex ſorore ex altera, & de qua agit de Marin. *reſol.* 189. *lib.* 2. atque fit mentio *diſc.* 23. *de feud.* quoniam ubi etiam obſtaſſet renunciatio ipſi mulieri, cui tamen non obſtare dictum fuit, adhuc ſucceſſio debita fuiſſet potius ejus filiis enunciatis, etiam *diſc.* 17. *eodem tit. de feud.* cum ipſi eſſent nepotes directi ex filia, ideoque potiores dicto Duce Bracchiani tranſverſali nepote ex ſorore, ideoque filii non indigebant repræſentatione matris, neque ex ejus jure veniebant, utpote vocati ab inveſtitura, & proximiores in proprio gradu; Neutrum autem in hac facti ſpecie verificari dicebam, quoniam filii non habent vocationem propriam, ac directam, ſed ſolum obliquam, & ſucceſſivam poſt matrem, in quam ſupponitur ingreſſa primogenitura, ut ſupra, ac etiam ſunt remotiores, dum Cleria eſt neptis Ducis patrui, ex cujus perſona ſucceſſio eſt regulanda, filii vero Liviæ ſunt pronepotes ex nepte, & ſic in gradu inferiori.

Eatenus enim in primogenituris remotior, ac minor natu ob prærogativam lineæ primogenitæ vincit proximiorem ac majorem natu de linea ſecundogeniti, quatenus repræſentet ejus parentem primogenitum defunctum, a quo in eum tranſmiſſum ſit illud jus primogenituræ, quod

in

Google

in eum radicatum eſſet, adeout niſi obiiſſet, ſucceſſionem obtinere debuiſſet, ex deductis ſupra, *diſc.* 1. *& ſeqq. & d. diſc.* 201. *& ſeqq.* ideoque verificabile non eſt, ubi parens vivit, atque hanc prærogativam non habet, cum legaliter, ac naturaliter implicet, ut filii illius, quæ ex præmiſſis dicenda potius eſt ſecundogenita, & poſtponenda ſorori ſecundogenitæ, dici valeant de linea primogenita, dum linea conſtituitur ab eorum matre, eodem modo, quo in concurſu filiæ ſecundogenitæ in capillo ſunt filii filiæ primogenitæ nuptę, ac dotatæ habendę pro extranea, ſive pro ſecundogenita, & poſtponenda ſorori, naturaliter natu minori, quę ad effectum ſucceſſionis obtinet jus primogeniturę, juxta deducta *d. diſc.* 14. *de feud.* Ideoque concludebam, quod rationes dubitandi cadere poſſent in perſona ipſius Livię naturaliter primogenitę, ſed ſi præmiſſa ſubſiſterent, adeo ut illa excluſa eſſet, vel poſtponenda veniret, tunc excluſio, vel poſtpoſitio ejus filiorum viderentur pro meo judicio habere de indubitabili.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ALDOBRANDIS.

P R O

PRINCIPISSA ROSSANI OLYMPIA ALDOBRANDINA,

C U M

MARIA ALDOBRANDINA

Diſcurſus pro informatione Papæ cum eventu, ut infra.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis, ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ.

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus, facta etiam filiis naſcituris: an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid requiratur ad effectum concedendi commiſſionem reſtitutionis in integrum adverſus rem judicatam.*
3 De deciſ. unica Achill. de donat. *ut donatio ob cauſam, ceſſata cauſa non reſolvatur.*
4 *De ceſſatione, vel reſolutione donationis ob ceſſationem cauſa, vel præſuppoſiti.*
5 *De donatione, vel conceſſione ad vitam.*
6 *Quod in iſta non intrent quæſtiones, de quibus, n.* 3. *&* 4.
7 *De tranſmiſſione in actibus inter vivos.*
8 *De diviſione plurium donationum diverſa natura in eodem inſtrumento, quod impugnatur.*
9 *Quid proprie importet donatio de qua in caſu, & ad quid reſtrictio ad vitam.*
10 *Datur ſimile in beneficiis commendis.*
11 *Qualis proprie dicatur donatio.*
12 *Quid fideicommiſſum conventionale reciprocum non importet donationem, ſed contractum oneroſum, & correſpectivum.*
13 *Et quod ſit ſpecies alea, ſeu lotti, & ſponſionis.*
14 *De caſu in quo ceſſarent omnia premiſſa.*
15 *De alio caſu quæſtionis ſuper donatione contemplatione matrimonii favore filiorum.*
16 *Quod ſub nomine filiorum in genere veniant etiam fœmina.*
17 *Donatio contemplatione matrimonii contenta in capitulis non poteſt reſtringi in poſteriori inſtrumento.*
18 *Quod actus geſti per mulieres in Urbe ſint de facili impugnabiles.*
19 *An ſit unica donatio, vel ſint plures.*
20 *An ſub nomine filiorum veniant fœmina.*
21 *Inſtrumentum attendi debet pro interpretatione capitulorum.*
22 *De conjecturis confoventibus declarationem ſuper reſtrictione ad maſculos.*
23 *Promiſſio de donando per inſtrumentum ſolemne ad quid conſideranda ſit.*
24 *De alio puncto, ſeu prætenſione.*

D I S C. CCV.

EX quinque filiis maſculis Joannis Franciſci jam defuncti, & Olympiæ adhuc viventis conjugum de Aldobrandinis, Clementis Octavi nepotum, quatuor majores nempe Silveſter Cardinalis Sancti Cęſarei nuncupatus: Jo: Georgius, Aldobrandinus, & Hippolytus ſub titulo reciprocę donationis, conventionalem in eorum lineis, & deſcendentiis maſculini ordinarunt primogenituram ſęcularem in Caſtris, aliiſque bonis ſtabilibus, cenſibus, & locis montium, deſignando Joannem Georgium primum ſucceſſorem cum tractu ſucceſſivo in ejus deſcendentia, & ſic deinceps in aliis, cum ordine primogeniturę; Eo adjecto, quod ſi Petrus omnium natu minor, tunc in pupillari ætate conſtitutus vellet, factus adultus, eidem conventioni accedere, ſuamque portionem ſupponere, cenſeretur quoque in ea comprehenſus, prout idem Petrus effectus maior, fratrum quoque judicium approbavit, ſuamque portionem ſuppoſuit. 1

Occaſione vero matrimonii, quod idem Petrus ad plures annos contraxit, pręfata Olympia mater, In capitulis matrimonialibus eidem, ac filiis in eo matrimonio procreandis, donationem per publicum inſtrumentum cum ſolemnitatibus ſtatutariis, facere promiſit annui reditus ſcutor. trium millium, donec ipſa viveret, eaque defecta, ſeptem millium, in quibus comprehenſa eſſent quædam caſtra, & bona, ex hæreditate Cardinalis Petri Aldobrandini ejuſdem Olympiæ Germani fratris, obventa ſub lege, ut iſte redditus ad filios, & deſcendentes maſculos, juxta primogenituræ ordinem ſpectare deberet, quodque filiæ fęminæ congrue dotari deberent, atque poſtmodum ſuper iiſdem capitulis initum fuit inſtrumentum, in quo dicta donatio expreſſe, ac indefinite ad filios, & deſcendentes maſculos reſtricta fuit, cum ſubſtitutione ad favorem præfati Hippolyti tunc jam Cardinalis, in caſu mortis dicti Petri abſque filiis maſculis.

Omnium primus (poſt Cardinalem Silveſtrum) naturę ordine turbato, obiit Petrus, ſuperſtitibus ex dicto matrimonio Maria, & Catharina, deinde Aldobrandinus, tertio Olympia mater, ſcripto hærede Hippolyto Cardinali, quarto Jo: Georgius, ſuperſtite Olympia juniore unica filia, quam cum legibus, & ſubſtitutionibus ad rem non facientibus hæredem ſcripſit; Dictaque Olympia ſenior præfatis Mariæ, & Catherinæ ex dicto Petro prædefuncto neptibus, pro dote reliquit ſcuta 90. mill. quinquaginta ſcilicet primæ, & quadraginta ſecundogenitæ; Ac demum obiit Cardinalis Hippolytus, ſcripta hærede eadem Olympia juniore, cum legibus, & ſubſtitutionibus pariter ad rem non facientibus Prædictis vero Mariæ, & Catharinæ ex altero fratre neptibus ultra dictum legatum Olympiæ matris, reliquit alios ſcutos viginti mille pro qualibet, pro omni, & toto eo, quod quomodolibet eis competere poſſet.

Effectæ itaque præfatæ Maria, & Catharina majores, ac nuptæ, judicium inſtituerunt ſuper dictor. legatorum conſequutione contra prædictam Olympiam juniorem Roſſani Principiſſam, patris, fratris, & aviæ hæreditatis poſſidentem, atque commiſſa cauſa Mariæ Cardinali Petro Aloyſio Caraffæ, & altera Catharinæ Cardinali Cherubino, ab iſtis aliaquæ prodierunt ſententiæ, vel proviſiones ſuper dictorum legatorum ſolutione, cum legibus tamen, & conditionibus per utrumque teſtatorem adjectis; Cumque eædem ſorores alias contra Olympiam jactaſſent moleſtias, tam ſuper dicta portione earum patris ob prætenſam donationis reſolutionem, quam ſuper alia donatione Olympiæ aviæ, atque deſuper Principiſſa, ejuſque vir obtinuiſſent cauſam jactationum committi in Rota; Hinc ad ipſarum Actricum inſtantiam, Innocentius X. prævia avocatione a Rota, iſtas cauſas, appellatione remota commiſit Cardinalibus Franciotto, Cecchino, & Raggio, a quibus prævia confirmatione dictæ ſententiæ Caraffæ ſuper legatis prodierunt etiam in aliis, ſententiæ Principiſſæ Olympiæ favorabiles, prætenſæ ſcilicet reſolutioni donationis locum non eſſe, nullumque aliud jus, præter dicta legata præfatis ſororibus competere; Ac propterea ipſæ legatorum ſolutionem receperunt ad formam ſententiarum, faciendo quietantiam in forma.

Adverſus autem poſteriores dictorum trium Cardinalium ſententias, d. ſorores commiſſionem porrexerunt Alexand. VII. reſtitutionis in integrum in Signatura Gratię proponendam, ſed Pontifex, expetito ab aliquibus doctis, ac probis Prælatis voto, cognitaque dictarum ſententiarum juſtitia, id negavit, idemque cum eiſdem, imo cum longe majoribus diligentiis, ac maturo ſtudio fecerunt, unus poſt alterum duo Nonus, & Decimus Clementes ſucceſſores.

Et merito quidem, quoniam adverſus rem judicatam,
2 vel ſententiam Judicis procedentis appellatione remota, catenus de commiſſione reſtitutionis in integrum eſt reſcribendum, quatenus ſufficiens adſit injuſtitiæ fumus, & ad quam effectum Papæ, vel Signatura Gratiæ, ex commendabili ſtylo, de meritis negotii principalis guſtare ſolet, cum Principis partes ſint, lites quo magis fieri poteſt reſecare eiſque finem præbere, non autem injuſtas, & calumnioſas excitare vel confovere, ex deductis in Relatione Curiæ, *diſc.* 30. *& ſub tit. de Judic. diſc.* 37. *& alibi pluries.*

Cum itaque a juſtitia, & meritis negotii principalis totum penderet; Hinc in ultimo recurſu habito ad Clementem X. (cujus occaſione tantum ego pro dicta Principiſſa Roſſani ſcribebam) diſtinguendo cauſam in duas inſpectiones; Unam ſcilicet ſuper paterna portione ob reſolutionem primæ donationis factæ per Petrum Joanni Georgio; Et alteram ſuper donatione contemplatione matrimonii factam per Olympiam, ut ſupra.

Quatenus pertinet ad primam, ſcribentes pro Maria re-
3 currente, quæ defunctæ ſororis erat etiam in parte hæres, ut effugerent jam in Curia notam, & vulgatem *deciſ. unic.* Achill. *de donat.* ſuper non admittenda reſolutione donationis factæ ob caſum agnationis, ob iſtius ceſſationem, ex iis, quæ hoc in propoſito habentur latius deducta *ſub tit. de renunc. diſc.* 6. & in aliis ibi proximis, in quibus deciſiones, & authoritates concordantes habentur.

In eo inſiſtebant, quod tunc iſta quæſtio cadit, quando agitur de donatione jam valida, & perfecta etiam in pro-
4 prietate, cujus reſolutio prætendatur ex ceſſante cauſa, ut ſupra, aut etiam ex ceſſante præſuppoſito, juxta quæſtionem de qua *ſub tit. de donat. diſc.* 8. & in aliis ibidem enunciatis; Secus autem, ibi agatur de donatione limitata ad vitam donatarii, quoniam tunc non dicitur donatio perfecta, & abdicativa omnimodæ proprietatis a donatione, ejuſque tranſlationis in donatarium, ſed agitur ſolum de quadam conceſſione uſusfructus, aut juris ad vitam, juxta illas vitalitias
5 conceſſiones, de quibus agitur *d. tit. de donat. diſc.* 54. *& ſub tit. de emption. & vendit. diſc.* 5. *& ſub tit. de Regal. diſc.* 25. *& de dote, diſc.* 14. *& alibi.*

Atque hinc reſultare inferebant, quod non agebatur de accidentali reſolutione donationis, ex accidentaliter ceſſante cauſa, vel ceſſante præſuppoſito, ut ſupra, ſed potius de non facta donatione proprietatis, quæ nunquam a dominio, & ſubſtantia donationis abdicata eſſet, ſed ea penes ipſum remanente ad vitam donatarii mutili, ſubſequuta mor-
6 te, tanquam per remotionem obſtaculi fieret conſolidatio dominii utilis cum directo, ſive uſusfructus cum proprietate; Ut ultra ea, quæ in materia conſolidationis uſusfructus per mortem uſufructuarii habentur in ſua ſede *ſub tit. de ſervit.* In his terminis ſpecialibus id reſpondendo *ad dict. dec. unic.* Achill. ex authoritate Alciat. *conſ.* 3. *lib.* 5. & aliorum habetur *dec.* 194. *n.* 102. *& ſeqq. part.* 5. *rec.*

Exinde inferendo nullam ſubeſſe neceſſitatem aſſumendi articulum tranſmiſſionis ad hæredes ob mortem Petri donatoris, antequam caſus ceſſatæ donationis per mortem Jo: Georgii donatarii fieret, dum non jure tranſmiſſionis, vel novæ acquiſitionis, aut recuperationis bona in donatione contenta ad hæredem donatoris ſpectare prætendebatur, ſed jure non abdicationis, & continuationis ut ſupra.

Et nihilominus, ubi etiam cum terminis tranſmiſſionis procedendum eſſet, adhuc tamen dicebant quæſtionem intrare in actibus ultimarum voluntatum, non autem con-
7 tractuum inter vivos, in quibus verius, magiſque receptum eſt tranſmiſſioni locum eſſe, ex plane deductis apud Capyc. Latr. *deciſ.* 1. de Marin. *reſolut.* 86. *lib.* 1. *cum aliis dict. tit. de donat. diſc.* 8. *& diſc.* 36. *& ſupra, hoc tit. diſc.* 142. *n.* 5. *& alibi.*

Ad probandum autem dictum aſſumptum, ex quo omnia pendebant, quod ſcilicet ageretur de donatione ad ſolam vitam Jo: Georgii primi donatarii, ponderabant, quod hæc donatio duas haberet inter ſe diſtinctas partes, adeo
8 ut duæ diverſæ dicendæ venirent donationes, una ſcilicet dicto Joanni Georgio ad ejus vitam tantum, & altera ad favorem tam ejus filiorum, & deſcendentium, quam etiam aliorum ad primogenituram vocatorum; Ac propterea inferebant, quod prima donatio, utpote reſtricta ad vitam expiraverat, altera vero numquam incepiſſet ex defectu ſubjecti, ſeu donatarii, dum nullus procuratus fuerat, neque ſuperſtes remanſerat filius, vel deſcendens maſculus ex hoc genere.

Scribens itaque e converſo pro dictarum ſententiarum juſtitia dicebam, quod ubi etiam procedendum eſſet cum terminis donationis, cum quorum præſuppoſito procedebatur, adhuc tamen omnium præmiſſarum concluſionum, quas in ſuis reſpective caſibus veras eſſe admittebam, fallacia erat nimium evidens in applicatione, ob dicti aſſumpti, vel præſuppoſiti falſitatem, quod iſtæ eſſent duæ donationes diverſæ, atque inter ſe diſtinctæ, ut ſupra; Id etenim (cum ſenſu etiam veritatis) dicebam continere chimæram, ſive ideam nulli facto, nec juris fundamento innixam.

Siquidem poſterior actus geſtus per Petrum, nil novum, vel diverſum continebat, ſed ſolum approbationem ejus, quod alii quatuor fratres geſſerant, ut ita ipſe quoque ejuſdem conventionis particeps eſſet, perinde ac ſi ab initio ipſe fuerit adultus, atque in eodem primo actu interveniſſet, cum revera ſit diſpoſitio individua juxta individuam primogenituræ naturam, quæ diverſo jure cenſeri non debet.

Attenta vero prima conventione, ad cujus limites poſterior eſt omnino regulanda, quatenus etiam cum præſup- 9
poſito, vel cum terminis donationis procedendum eſſet, ea fuit donatio per omnes fratres de bonis communibus extunc perfecta, & abſoluta de omnimoda proprietate, ac jure, non quidem ad favorem ſingularem unius, vel alterius perſonæ, ſed ad favorem ipſius primogenituræ, ſive ipſius generis agnatitii, in quod cum omnimoda abdicatione a donatoribus dominium perfecte tranſlatum fuit in perpetuum ipſo genere durante; ipſæ autem ſingulares perſonæ per prius, & poſterius juxta primogenituræ ordinem ſucceſſuræ, inter quas Jo: Geogius erat primus in ordine, vocantur merito ad vitam tantum, quia ſic, & non ultra eorum jus duraturum eſſet, ut exinde directe ad immediatum ſucceſſorem tranſiret, eo modo, quo in primogeniis, & majoribus Hiſpaniarum id introductum, ex relatis ſupra, *diſc.* 7. *&* 13. *& alibi.*

Eodem modo quo ſequitur, quando plures fratres, vel alii cum eodem titulo donationis erigant beneficium, vel commendam de jurepatronatus activo, & paſſivo cum ordine primogenituræ, ut præſertim in commendis, & bajulivatibus Religionis Militaris Sancti Stephani praxis do- 10
cet, ex relatis *ſub tit. de jurepatr. diſc.* 20. *& in aliis*, ac etiam ſupra, *diſc.* 8. *cum ſimilibus*, quoniam ſingularum perſonarum vocatio eſt ad ſolam vitam pro earum fruitione, ſed diſpoſitio eſt perfecta, & omnimoda ad favorem ipſius commendæ, vel primogenituræ, quæ donatarii perſonam gerere, vere, & proprie dicitur, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac proprios hujus cauſæ terminos, ut etiam advertitur in Romana, vel Saonen. Caſtri Proceni, ſeu Romana cenſuum, *ſub tit. de feud. & alibi.*

Cæterum advertebam, hæc ita dici, admittendo etiam 11
ad exuberantiam dictum præſuppoſitum, quod ſcilicet ageretur de contractu donationis, vel gratuitæ renunciationis, adeout intrarent inſpectiones, de quibus *d. diſc.* 8. *& ſeqq. de donat. & de renunc. diſc.* 8. *& alibi.*

Revera tamen errorem manifeſtum terminorum dicebam eſſe procedendi cum præſuppoſito, ac natura donationis, qualis dicitur ea, quæ ex liberalitate, & benevolentia per unum alteri fit, adeout cauſam lucrativam donatariu foveat, juxta donationis definitionem notoriam in inſtitutionibus traditam.

Id autem in hac facti ſpecie nullatenus dici poteſt, quoniam non adeſt hæc diſtinctio donatoris, & donatarii, adeout unus ſe ſpoliet, & alter acquirat, ideoque unus depauperetur, & alter fiat locupletior, juxta veros, ac proprios donationis terminos, ſed actus vere, & proprie con- 12
tinere dicitur negotium ſociale, ſive bonorum communionem ad coæquale commodum, & incommodum omnium, tanquam per ſpeciem ſponſionis, vulgo *lotto*, ſive tanquam per ſpeciem aleæ, ut advertitur *d. tit. de donat. diſc.* 55. *& alibi*, deſtinato ſolum, vel diſtributo inter ſocios ordine fruitionis cum prærogativa antianitatis ad inſtar illius arnariæ diviſionis, quæ fit inter plures compatronos, vel ejuſdem juris conferendi conſortes, de qua *ſub tit. de beneſic. & ſub tit. de jurepatr. & alibi*; Atque in his præciſis terminis hujuſmodi conventionalium, & reciprocorum fideicommiſſorum, vel primogenitorum advertitur *ſub tit. de dote, diſc.* 145. *n.* 24. *cum ſimilibus.*

Incertam itaque aleam ad coæquale commodum, & incommodum iſta conventio continere dicitur tanquam ſpeciem illius lotti, de quo *ſub tit. de alienat. & contract. diſc.* 47. & generaliter in conventionibus vitalitiis *d. diſc.* 54 13
& 55. *de donat. & ſub tit. de Regal. diſc.* 30. *& alibi*, ut qui ejus quintam portionem in hac maſſa reponit, alias quatuor, aliis ſupervivendo lucretur.

Iſtam vero ſpem probabiliorem habeant juxta ordinem

natu-

by Google

naturæ dictus Petrus; Tum quia omnium junior; Tum etiam, quia ex aliis quatuor fratribus, duo vitæ Clericali, ac cœlibatui addicti erant, nempe Silveſter, & Hippolytus, unus poſt alterum Cardinales. Aldobrandinus ut eventus celeris mortis docuit, infirmæ valetudinis, ac etiam regularis, cum fuerit Eques Hieroſolymitanus, & Magnus Prior, & Jo: Georgius pinguedini, ſeu hebetudini valde proximus, ut ad procreationem filiorum inhabilis redderetur, ut etiam eventus docuit, quoniam ducta uxore, prædicta unica filia ipſo initio ſuſcepta, ex hoc impedimento inhabilis effectus fuit; Ac propterea oportuit, ut idem Petrus uxorem duceret, ideoque niſi ipſe interverſo naturæ ordine prædeceſſiſſet, omnes quinque portiones cum unica aleæ expoſita lucratus fuiſſet, quas tanquam per extinctionem generis vocati, liberas ad eamdem actricem tranſmittere potuiſſet, ideoque de immatura morte, fortunæque malo eventu conquerendum eſſet.

14 Ideoque iſta procedere dicebam, admittendo etiam ad ſuperabundantiam, ac ſine veri præjudicio excluſionem, ac omnimodam incapacitatem Hippolyti Cardinalis ratione Clericatus (& ſuper quo puncto nihil dictum fuit ex aliquibus prudentialibus motivis, ſed relicta fuit veritas in ſuo eſſe) ſed ubi hoc præſuppoſitum non ſubſiſteret, tunc eſſet caſus extra omnem dubitandi rationem, dum in ipſo tamquam maſculo ſuperſtite Jo: Georgii purificata, & effectuata eſſet illa ſecunda donatio, quam Scribentes pro actrice diſtinguebant a prima ad vitam Georgii.

15 Quo vero ad aliam inſpectionem, ſive actricis prætenſionem ſuper donatione annui redditus ſcutorum trium millium facta per Olympiam matrem contemplatione matrimonii, ut ſupra, iidem Scribentes pro actrice, aliam conſimilem adhibebant diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius nempe ex tunc perfectæ, ac exequendę annui redditus ſcutorum trium millium, & alterius ſcutorum quatuor millium poſt mortem Olympiæ.

Iſtam itaque poſteriorem dicebant habere in Capitulis reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ, ſed

16 prior concepta erat pro filiis procreandis in genere, abſque aliquo adjecto, vel reſtrictione maſculinitatis, adeout quando contrarium in iſtrumento poſtmodum inito expreſſum non fuiſſet, utique venirent tam maſculi, quam feminæ, cum verius, magiſque receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fęmininum, ex pluries relatis ſupra, *hoc tit.* Et in ſpecie conſimilis donationis contemplatione matrimonii adjudicatæ filiabus, *diſc.* 1. *de donat. & ſupra*, *diſc.* 138.

Hoc autem poſito dicebant; quod ſubſequens reſtrictio

17 ad maſculos facta in inſtrumento, non potuit tollere, vel minuere jus quæſitum filiis, ex iis, quæ in ſpecie habentur ſupra *d. diſc.* 138. ac etiam, *diſc.* 140. atque ad idem faciunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 1. *& 2. cum ſeqq. de don.*

Ad iſtud objectum evitandum, Aliqui pro eadem Principiſſa rea conventa agentes magnum conſtituebant fundamentum in acceptatione prædictorum legatorum continentium conditionem compenſationis omnium jurium, & prætenſionum tam in bonis Olympiæ ſenioris, quam in aliis poſſeſſis per Cardinalem Hyppolitum, ut ſupra.

Verum licet prædicta legata revera continere viderentur adæquatam, imo excedentem recompenſam tam iſtius præ-

18 tenſionis, quam præcedentis, ac etiam alterius, de qua infra ob circumſtantias facti, & præſertim ob detractiones a dicta portione Petri faciendas; Attamen mihi parum tutum, & prudens conſilium videretur ad id ſe reſtringere, quoniam ex iis, quæ in contractibus, & obligationibus, aliiſque actibus mulierum in Urbe ob diſpoſitionem Statuti 151. habentur *ſub tit. de alien. & contract. prohib.* nimium facile eſt mulieribus actus ab eis geſtos impugnare, adeout commercium cum eis impeditum videatur.

Hinc proinde opportunum cenſui, ſecluſo etiam hoc motivo docere de hujus exceptionis inſubſiſtentia, cum tamen ſufficeret eandem, ſicuti præcedentem, & ſequentem probabiliter dubias reddi, ad effectum, ut præfata recompenſa ſufficiens diceretur, & quod per conſequens ceſſaret prædictarum ſententiarum injuſtitia, ut petitio rejicienda eſſet, ut ſupra.

Dicebam itaque in primis, quod abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper viribus, ac operatione inſtrumenti poſtmodum celebrati, reſtrictionem ad maſculos expreſſe continentis, attentiſque ſolis capitulis matrimonialibus, ex eorum ventre, eandem reſtrictionem clare deduci videretur; Tum ob diſcretivam proviſionem fęminarum, quod dotari deberent, quod excludit earum vocationem; Tum clarius ob literalem reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ contentam in poſteriori parte, in qua ſupponitur, ut per mortem Olympiæ donatricis redditus eſſe deberet ſcutorum ſeptem millium, incluſis tamen fructibus Caſtrorum, & bonorum obvenientium a Cardinali Petro, ut ſupra; Ita namque dicebam intrare vulgarem, ac ſæpius inſinuatam regulam text. *in leg. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta; Ideoque fruſtra quæritur, an reſtrictio contenta in poſteriori inſtrumento, attendi debeat, necne in præjudicium juris quæſiti per capitula, ſi in iſtis quoque illa contineretur.

Pariter autem chimericam, ac idealem dicebam videri diſtinctionem duarum diverſarum donationum; Unius ſcilicet ſcutorum trium millium ex tunc; Et alterius aliorum quatuor millium poſt mortem Donatricis ſub diverſa natura, cum revera id nulli penitus facti vel juris fundamento innixum eſſet; Siquidem unica, eademque dicenda eſt donatio ab initio conventa pro aſſecuratione decentis ſtatus viri & filiorum, qualis eſt hujuſmodi donationum finis in dicto annuo reddita ſcutorum ſeptem millium, ideſt in tot Caſtris, & bonis in proprietate, ut tantum redderent fructum, ad terminos text. *in l. ſi quis argentum, C. de donat*, de quibus pluries *dict. tit. de donat. & alibi*; Dicta vero diviſio ſummarum in reddita non tangit ipſius donationis ſubſtantiam ab initio conſiſtentem in integro dicto reddita, ſeu bonis illum fructantibus, ſed percutit ſolum accidentalem dilationem executionis, vel effectuationis in parte, tanquam per ſpeciem reſervationis uſusfructus, vel alimentorum ipſius Donatricis, donec viveret. 19

Præterea advertebam, quod etiam in priori parte conventionis ſuper reddita ſcutorum trium millium, ex tunc incipere debente, nulla fieret mentio filiarum, ſed filiorum 20
in genere maſculino, ſub quo concipi fęmininum, non oritur a ſenſu grammaticali, ſeu literali verborum, dum potius illud excluditur, ſed provenit a quadam benigna legis interpretatione attendenda in dubio, & quatenus non urgeant contrariæ præſumptiones, & conjecturæ, facilius admittendæ in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, in quibus potius regula generalis eſt in oppoſitum pro excluſione dictæ benignæ interpretationis regulariter intrantis in ultimis voluntatibus, ex adeo frequenter ſuperius inſinuatis, peneque in omnibus aliis materiis, cum ſit hodie in jure notorium.

Exinde autem ſequitur, quod cum verſemur in caſu dubio, in quo etiam in hujuſmodi actibus irretractabilibus ejuſdem donatoris, vel alterius contrahentis declarationibus defertur, ex inſinuatis *diſc.* 16. 35. *&* 36. *de donat, & alibi paſſim*; Hinc poſterius inſtrumentum omnino attendi debet, non in ratione correctiva, vel alterativa, ſed in ratione declarativa, vel imperativa, juxta ea, quæ in hac materia diſcrepantiæ inter capitula, & inſtrumentum habentur *ſub tit. de emphyt. diſc.* 14. & latius, magiſque ex profeſſo ſupra, *diſc.* 179. & alibi pluries. 21

Clarius vero, ac extra omne principium dubitandi, quando declaratio nullam habeat fraudis, vel affectionis, & proprii intereſse ſuſpicionem, atque bene adminiculata ſit, ut in pręſertim ob quamplurima adminicula, ex quibus hanc veritatem manibus palpabilem reddi dicebam.

Primo nempe, ob dictam reſtrictionem contentam in eiſdem capitulis, occaſione agendi de caſu, in quo redditus efficeretur major; Secundo, ob dictam diſcretivam fęminarum, de quarum dotatione actum eſt; Tertio, ob diſpoſitionem Cardinalis Petri, a quo proveniunt pro majori parte caſtra, & bona iſtum conventum redditum fructantia; Quarto, ob nimiam veriſimilitudinem, quinimo ſpeciem apertę probationis reſultantem ab hujus domus conſuetudine jam introducta, & explicata per dictam conventionalem erectionem primogenituræ, quæ inter fratres adhuc juvenes, peneque adoleſcentes ſequuta fuit ex ſuaſionibus, & prudentibus conſiliis dictæ Olympiæ matris, & Cardinalis avunculi; qui moriens candem explicavit voluntatem; Et quinto pleniſſime, & convincenter, quoniam non agitur de declaratione per ſolum donatorem clam facta, juxta caſus, de quibus in pręcedentibus, & magis ad rem ſupra, *d. diſc.* 138. *cum plurib. ſequent*, ſed intra breve ſpatium facta, publice, & palam coram ſponſæ conjunctis, qui dicuntur in hujuſmodi donationibus intereſſati, ut *d. diſ.* 2. *cum ſeqq. de donation.* 22

Ea quoque ad exuberantiam altera conſideratione accedente, quod in capitulis non continetur donatio jam perfecta, ſed ſolum promiſſio relativa ad alium actum explicandum per publicum inſtrumentum faciendum cum ſo-

lemnitatibus ſtatutariis, & a quo actu validitatem, ac perfectionem recipere debere in partium intentione fuit; Po-
23 tiſſime quia attento illo tempore, adhuc firma non erat concluſio, quod hujuſmodi ſpecies donationis non ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis, juxta caſum, de quo ſupra, *diſc.* 140. Quidquid enim ſit de hoc puncto, quando de illo principaliter agendum eſſet ad effectum validitatis, vel invaliditatis actus, ac etiam de altero puncto promiſſionis de donando, an habenda ſit pro donatione, & excludat pœnitentiam, juxta magiſtralem in his terminis *dec.* 1951. Coccin. *repert. dec* 58. *par.* 6. *rec.* cum aliis, de quibus ſupra, *d. diſc.* 140. & in aliis ibi proximis, ac alibi.

Attamen id nimium conſiderabile dicebam, ad effectum regulandi Partium, & præſertim Donatricis voluntatem, quod ſcilicet in mente tunc haberetur actus tanquam imperfectus a futuro, & conficiendo inſtrumentum perficiendus, & propterea opinatum fuerit in ipſo inſtrumento perficiente id, quod in animo haberetur non circa ſubſtantiam, ſed circa hujuſmodi accidentia explicandum fore juxta ponderationes, de quibus in ſpecialibus terminis donationis contemplatione matrimonii ſupra, *diſc.* 137. & *ſeqq.* & generaliter *d. diſc.* 179. & *diſc.* 118. *eod. tit.* & *alibi*; Ideoque his omnibus ſimul junctis reflectendo etiam ad ſolam veritatem videbatur, quod hæc prætenſio omnino injuſta, & idealis cenſenda eſſet.

Altera demum erat prætenſio Actricis ſuper paterna portione argentorum, gemmarum, & ſuppellectilium, aliorumque mobilium, ac pecuniarum, & nominum debitorum
24 in dicta conventionali primogenitura non comprehenſorum, ſed pariter eam parum probabilem eſſe advertebam, Tum quia non conſtabat, an illa remanſiſſet penes Jo: Georgium, vel Hippolytum Principiſſæ rete conventæ authores, cum idem Petrus vivens potuerit illa diſſipare, ſeu alias de eis diſponere; Tum etiam ex facto, quod ſcilicet ejus hæreditatis debita, & onera, præſertim ex cauſa reſtitutionis dotis, & lucri, ac funerum, & alia, probabiliter hujuſmodi portionis valorem adæquabant, & excedebant; Et nihilominus ſi quid ſupereſſe doceretur, longe abſorptum remaneret a prædictis legatis adeo notabilis ſummæ, quæ ſine dubio nedum adæquatam, ſed exuberantem importaret recompenſam; Ac propterea excluſa retrancæ injuſtitia, ſine qua merito petitio rejecta fuit, ſemperque rejici meretur.

In cauſa præcedentis diſcurſus emanarunt ſequentes deciſiones.

R. P. D. PAULUTIO.

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 10. *Decembris* 1683.

Quinque fratres ex Nobiliſſima Aldobrandina familia nepotes ſanct. mem. Clementis VIII. Pontificis vere Optimi Maximi, anno 1611. Donationem inter vivos irrevocabilem fecerunt, primum Joanni Georgio fratri majori cum erectione primogenituræ perpetuæ de primogenito in primogenitum, excluſis abſolute, & perpetuo fœminis, iiſque ſola dote relicta, & Eccleſiaſticis perſonis, ſed cum aliquali moderamine, & ita hanc primogenituram inſtituerunt, ut perpetuam, & numquam defuturam meditarentur.

Sed Numini viſum, ut cum Plinio, *quæ ſpectatiſſime fierent, cito marceſcant*, ac inter innumera, & hoc proſtaret humanæ caducitatis exemplum; Nam inſtitutores primogenituræ, quorum major 21. ætatis agebat annum, ſpatio 27. annorum deceſſerunt omnes, nullo poſt ſe relicto maſculo; Unde primogenitura pro maſculis erecta, ad perpetuum agnationis ſplendorem, ſine ullo in maſculos progreſſu remanſit.

Poſt omnes fratres, & maſculos ſucceſſit D. Olympia Aldobrandina Principiſſa Roſſani, filia Joannis Georgii, in quam omnia bona familiæ Aldobrandinæ migrarunt, & quæ nupta primum Principi Paulo Burgheſio, ſuſcepit ex eo Principem Jo: Baptiſtam, & ſoluto per mortem matrimonio, tranſiens ad ſecunda vota, nupſit Principi Don Camillo Pamphilio, cui Dotis nomine, omnia ſupradicta bona tradidit, & ex eo inter cæteros habuit Principem Jo: Baptiſtam Pamphilium primogenitum, qui poſt mortem patris, tanquam hæres omnium eorumdem bonorum poſſeſſionem accepit, eaque ſub certa lege, & declaratione retroceſſit Principiſſæ Olympiæ matri durante ejus vita.

Obiit Principiſſa mater & in ſuo teſtamento Principi Jo: Baptiſtæ Pamphilio reſtituit omnium bonorum Domus Aldobrandinæ ſibi jam retroceſſam poſſeſſionem, & cum clauſula conſtitui declaravit ante obitum ſe ejus nomine poſſidere, & Princeps acceptavit.

In hoc rerum ſtatu, D. Anna Maria Aldobrandina filia D. Petri Aldobrandini unius ex fratribus Inſtitutoribus Primogenituræ Marchioniſſa de Senctinellis tanquam unica ſuperſtes ex familia Aldobrandina, aſſerens ſibi debitam ſucceſſionem, in primogenitura immiſſionem petiit extrajudicialiter, ac nemine citato coram A. C. Cavallerino, & vigore mandati ejuſdem cum ſolita clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora, & potiora jura*, fuit immiſſa in poſſeſſionem bonorum primogenituræ, ac judicium manutentionis inſtituit.

Se oppoſuerunt Principes Burgheſius, & Pamphilius, inter quos fuit communicata poſſeſſio per concordiam, factaque A. C. ſolemni ſuſpenſione petitorii, & poſſeſſorii ordinarii, pro ejus Locumtenente, me in Judicium deputavit; Aſſumpta cauſa in ſummariiſſimo poſſeſſorio, ſubſcripſi dubium, *an & cui ſit danda manutentio*.

Propoſuique hodie ejus diſceptationem, in qua manutentionem debitam D. Annæ Mariæ ſuadere hæc videbantur.

Ipſa enim Judicii authoritate, poſſeſſionem eſt adepta, juſteque poſſidet, *nam juſte poſſidet, qui authore Pretore poſſidet, l. juſte poſſidet, ff. de acquir. vel admittend. poſſeſſ.* eoque juſtius, quod titulum ipſi aſſiſtere prætendebat ex Inſtrumento poſſeſſionis, ſeu primogenituræ cum clauſula Conſtituti, quam Authores primogenituræ conſtituerunt ſe poſſidere pro omnibus ſucceſſoribus in primogenitura eorum nomine acceptante Notario, Gregorius *dec.* 437. *n.* 1. Rota penes Poſth. *de manut. dec.* 150. *num.* 3. quæ ſane utraque poſſeſſio cuicumque alteri eſt præferenda, eique debita manutentio.

Neque officere poteſt, quod de tempore adeptæ poſſeſſionis, poſſeſſio ipſa non eſſet vacua, ex quo bon. mem. Card. de Luca mandato expreſſo, & nomine Sanctiſſimi poſſeſſionem omnium bonorum avocaſſet, Dunozet. Jun. *dec.* 790. *n.* 9. & *dec.* 763. *num. pariter* 9. Quia hujuſmodi advocationis exceptio apta non eſt removere manutentionem poſſidenti, Poſth. *de manut. obſerv.* 60. *n.* 1. Rot. *dec.* 64. *n.* 3. *p.* 2. *diverſ.*

At reſpectu ſucceſſionis quæſitæ per vim clauſulæ conſtituti inſertæ Donationi, & erectioni Primogenituræ in gratiam omnium ad eam vocatorum, non potuit efficere, Gregor. *dec.* 437. *n.* 3. tamquam poſterior, cum avocatio mandato Principis facta non adimat Poſſeſſori poſſeſſionem ſuam, Alex. *conſ.* 110. *n.* 15. Ubald. *dec.* 300. *n.* 58. *tom.* 1. maxime cum Sanctiſſimus non avocaverit, ſed mandaverit avocari.

Et reſpectu poſſeſſionis actualiter captæ, & adeptæ, minus obſtare poteſt manutentioni avocatio, tamquam non ſervata forma in mandato, ſeu ordine præſcripta, cujus mandati fines erant diligenter cuſtodiendi *l. in re mandata, C. mand.* nulla enim D. Annæ facta fuit intimatio, ne caperet poſſeſſionem, prout fieri debebat, Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 6. *n.* 12. & praxim exhibuit Scacc. *de appellat. q.* 17. *n* 18 Poſth. *de manut. obſerv.* 75. *n.* 1. & 23. adeout ſola revocatio non ſufficiat, niſi adſit & perſonalis Inhibitio, Rot. cor. Buratt. *dec.* 186. *n.* 11.

Quo ſtante notabili defectu, nil ultra poteſt operari ſubſecuta declaratio ejuſdem Domini Card. de Luca 9. Jan. 1682. quod poſſeſſio capta per D. Annam Mariam eſſet nulla, & attentata, deficiente enim fundamento, corruit quidquid ſuperſtruitur. Rot. *dec.* 513. *nu.* 7. *p.* 1. *rec.* Potiſſimum cum in Chyrographo ad favorem Principum expreſſerit Sanctiſſimus *Gli ordinaſſimo, che proibiſse a qualſivoglia, perchè ſotto le pene della noſtra indignazione non ardiſſero di pigliar il poſseſſo de medemi beni*, &c. Inhibitione autem, ſeu prohibitione non facta, nil poteſt imputari utenti Jure ſuo, & nullum inde pati poteſt præjudicium Rot. *dec.* 513. *n.* 7. *p.* 1. *rec.*

Cum præſertim in ipſa revocatione adjecta fuerit clauſula, *quod exinde non intelligatur in aliquo eidem D. Annæ Mariæ præjudicatum circa Jura ſibi competentia talia qualia*; & ipſemet Sanctiſſimus in Chirographo prædicto — *ſenza però pregiudizio delle ragioni, tali quali, che poteſſero alla detta Anna Maria competere tanto in pretorio, quanto in poſſeſſorio, in vigore delle clauſule poſte nella detta Primogenitura* 1611. cenſetur enim inde præſervatum D. Annæ Mariæ omne jus ſibi competens ex Primogenitura, ſive in petitorio, ſive in poſſeſſorio, Matta *de clauſul. p.* 1. *clauſul.* 157. Mareſcot. *variar. reſol. l.* 1. *cap.* 55. *n.* 31. Add. ad Buratt. *dec.* 633. *n.* 10. Rot. *dec.* 290. *n.* 10. 23. *p.* 18. *rec.*

At e contra adjudicanda omnino aſſerebatur manutentio D. Principi Pamphilio, & ex facta communicatione vigo-

re

Digitized by Google

re concordiæ D. Principi Burgheſio Indubitatis; ſiquidem exhibetur ad oculum adepta poſſeſſio, & continuata uſque in præſens ab ipſo Principe Pamphilio; Is enim illico poſt obitum cl. mem. Principis Camilli Pamphilii ejus Genitoris, vigore mandati A. C. Arcoſti fuit immiſſus in poſſeſſionem omnium, & quorumcumque bonorum ſtabilium, mobilium, & aliorum per cl. mem. D. Principem Pamphilium tempore ſui obitus quomodolibet, & quocumque titulo poſſeſſorum, ubilibet poſitorum, & exiſtentium *Summ. n.* 13. & intra etiam omnium bonorum familiæ Aldobrandinæ, & quamvis eandem poſſeſſionem Principiſſæ Matri reſtituerit, id tamen fecit cum clauſula ad tempus ejus vitæ durantis, eo adjecto, quod eveniente ipſius Matris obitu, continuare poſſet in eadem poſſeſſione perinde, ac ſi ea reſtitutio facta non eſſet, & Mater hanc reſtitutionem ſic limitatam, & temporaneam acceptavit cum debitis ſolemnitatibus, & cum clauſula conſtituti, & Precarii ad favorem Principis, *ut in Summ. n.* 14. & ſubinde inhærendo eidem reſtitutioni, ſic limitatæ, & qualificatæ eamdem poſſeſſionem fuit adepta, *Summ. n.* 15. & tandem in ejus Teſtamento circa eandem poſſeſſionem in ea verba diſpoſuit, *ſenza pregiudizio del poſſeſſo di detto Prencipe Pamſilia preſo delli beni della Caſa Aldobrandina, ed io ancora per ogni miglior fine conſtituiſca detto Prencipe nel poſſeſſo di tutti, e ſingoli beni della detta Caſa, che di preſente io poſſieda coll' efficacia della clauſula del Conſtituto in ogni più valido, e miglior modo Summ. n.* 16.

Quid ſit tranſlata poſſeſſio fuit ab ipſo Principe, vivente adhuc Matre, & ſpecialiter acceptata, cumulando omnem, & quamcumque cauſam, ac titulum poſſidendi, *Summ. n.* 18. quia ſtante actuali, & incontrovertibili poſſeſſione, Principi poſſidenti debita dicebatur manutentio, *§. retinendæ inſtit. tit. de inter d.* Rot. *dec.* 41. *n.* 12. *p.* 16. *rec. dec.* 335. *n.* 1. confirmata *dec.* 356. *p.* 9. *rec.* & apud Poſth. *de manut. dec.* 57. *n.* 14. Poſth. *de manut. obſerv.* 20. *n.* 70. & 78. Dunoz. Jun. *dec.* 993. *n.* 1.

Non attento quod utraque hæc poſſeſſio tam Principis ex aditione hæreditatis paternæ, quam altera tranſlata in ipſum ex Teſtamento Principiſsæ Matris non fuerit jure dominii, ſed jure pignoris pro obtinenda ſatisfactione creditorum, quæ habebat Princeps contra bona Aldobrandina, quia prima poſſeſſio ex aditione hæreditatis paternę fuit adepta abſolute, & abſque ulla relatione ad credita, ut ex redditis ſupra verbis *ex Summ. n.* 13. & quamvis bona, quorum poſſeſſionem fuit adeptus, eſſent dotalia D. Principiſſæ Roſſani, & ſoluto matrimonio per mortem Principis-Viri, factus eſſet locus reſtitutioni, nihilominus remanebat adhuc poſseſſio in hæreditate Viri, uſquequo per dictam Principiſſam fieret actualis apprehenſio, & ideo recte a Principe adeunte hæreditatem Patris fuit capta poſſeſſio, Poſth. *de manut. obſerv.* 53. *n.* 108. & *obſerv.* 61. *nu.* 4. Burat. *dec.* 609. *n.* 6. & *dec.* 623. *n.* 2. Urceol. *conſult.* 10. *n.* 3. & *conſ.* 92. *n.* 31. Rota penes Poſth. *de manut. dec.* 325. *n.* 2. *dec.* 182. *n.* 5. *p.* 17. *rec.*

Altera vero per Teſtamentum Principiſſæ Matris nec fuit reſtricta ad credita, quia quamvis ipſa expreſſerit cauſam, quæ ipſam inducebat ad actum illum per illa verba — *Deſiderando io di corriſpondere al favore di laſciarmi godere li crediti &c. ſenza pregiuditio del poſseſſo, che detto Signor Prencipe ha &c.* Attamen in diſpoſitiva non reſtringit tranſlationem d. poſseſſionis, ad eadem credita, ſed eam ampliat, & extendit ad omnem, & quemcumque modum, & titulum poſſidendi ibi — *per ogni miglior modo, ut in d. Summ. n.* 16.

Et omnem ſcrupulum hujus poſseſſionis jure pignoris adimere dicebatur declaratio facta per eumdem Principem, vivente adhuc Principiſsa Matre, quod intendebat cumulare omnem, & quemcumque titulum, & omnem, & quamcumque cauſam poſſidendi etiam jure dominii, & nomine proprio, *Summ.* 18. verſus finem, quæ ſane declaratio efficax, & licita, & pro ea ſtat præſumptio, ſi ſuperveniat novus titulus, nec conſtet de voluntate contraria, Rot. *deciſ.* 97. *n.* 4. & 5. *p.* 5. *rec.* & coram D. Otthob. *dec.* 104. *n.* 12. & 13.

Expenſis attente diſcrepantium hincinde momentis a me conſulti DD. Coadjutores adjudicandam manutentionem DD. Principibus Pamphilio, & Burgheſio cenſuerunt; ex fundamentis etiam D. Annæ Mariæ nullam poſseſſionem agnoverunt, pro cujus manutentione poſſit reſponderi.

Non capta illico poſt obitum Principiſsæ Roſsani cum Judicii authoritate, & mandato, quia nulla eſt, & irrita duplici nomine; Tum quia poſſidebat Princeps Pamphilius, eoque non citato non poſſit acquiri poſſeſſio manutenibilis in ejus præjudicium, Poſth. *de Manut. obſerv.* 50. *num.* 4. Rota poſt eum *dec.* 189. *num.* 4. & *ſeqq.* coram Buratt. *dec.* 511. *n.* 3. & coram Dunoz. Jun. *dec.* 993. *n.* 25.

Tum etiam, & magis, quia per menſem ante Sanctiſſ. D. Noſter Motu proprio poſſeſſionem ipſam ſibi avocaverat, inhibendo omnibus, & ſingulis intereſſe habentibus, vel prætendentibus, ne auderent in illa ſe intromittere; Tum enim actus quicumque geſtus nullus eſt, & attentatus, nec quæſita intelligi poteſt poſſeſſio aliqua manutenibilis, *cap. Noſtrum de appel.* Gaill. *pract. obſer. cap.* 41. *n.* 1. *lib.* 1. Lancellott. *de Attent. p.* 3. *cap.* 31. *n.* 200. Poſth. *de Manut. obſerv.* 48. *num.* 28. & *per tot.* Coccin. *dec.* 492. *n.* 3. Rot. *dec.* 75. *n.* 3. *par.* 15. *Rec.*

Neque ignorantia hujus vocationis ſuffragari poteſt ad ſubſtinendam captam poſſeſſionem, quia ignorans excuſatur quidem a culpa attentatorum facti, at non item a nullitate actus, & attentati Juris, Panormit. *ad l. cum M. Ferrar. n.* 33. *de conſtit.* Rojas *dec.* 242. *n.* 5. Celſ. *dec.* 92. *n.* 2. *dec.* 177. *n.* 4. Eminentiſſ. Cerr. *dec.* 132. *n.* 13. & *dec.* 337. *n.* 15. habet enim hæc avocatio vim inhibitionis, & inficit omnia poſtea geſta etiam ab ignorante, Rota *dec.* 343. *n.* 3. *p.* 6. *dec.* 52. *n.* 9. & 10. *p.* 11. *rec.* & coram Bichio *dec.* 591. *n.* 3. potiſſimum facta a Principe Supremo Motu proprio ad evitanda ſcandala, quæ poſſent obvenire, *l. Si enim, §. Si inter, & l. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* Rota *in ſupracitatis deciſionibus* coram Bich. *dec.* 502. *n.* 3.

Sed inane eſt huic effectui avocationis inſiſtere, quando bonæ memoriæ Card. de Luca ſic captam a Domina Anna Maria poſſeſſionem revocavit tanquam nullam, & attentatam, & quod magis eſt, S. D. N. in ſpeciali Chyrographo reſtituens poſſeſſionem avocatam Principibus confirmavit, & ſervari mandavit, quidquid fuit geſtum a dicto Card. de Luca tamquam geſtum de expreſſo ordine, & mandato Sanctitatis ſuæ juſſit bonorum poſſeſſionem reſtitui DD. Principibus Pamphilio, & Burgheſio cum clauſula *ſublata &c.* & *Decreta irritanti*, Clauſula autem *ſublata &c.* adimit omnem facultatem Judici, & Parti contrarium petendi, & aliter judicandi, Grat. *diſcept.* 791. *num.* 12. Gonzal. *ad reg.* 8. *gloſſ.* 66. *num.* 3. Et decretum irritans inficit poſſeſſionem, Lotter. *de re benef. lib.* 2. *quæſt.* 27. *num.* 43. ſive capta fuerit cum ſcientia, ſive cum ignorantia, Lotter. *ubi ſupra, l.* 1. *quæſt.* 24. *num.* 76. Pariſ. *de reſignat. Beneſic. lib.* 5. *qu. ult. n.* 220. Rot. *dec.* 260. *n.* 17. *p.* 17. *rec.*

Et ſane reſtitutionem hanc poſſeſſionis fieri Principibus decebat, alias enim (dicebat unus ex Dominis) reſultaret ipſius injuria, quia ex reverentia debita avocationi factæ a Principe ſe abſtinuerunt a capienda poſſeſſione, quamvis alias æque bene ac D. Anna Maria præventive capere potuiſſent, ne inde injuriarum naſcatur occaſio, unde Jura naſcuntur, *l. meminerit, C. unde vi;* quibus attentis corruit quidquid de non facta inhibitione a D. Card. de Luca, & non ſervatis finibus mandati exaggerabatur.

Neque vis ulla fieri poteſt in eo, quod Sanctiſſimus in Chyrographo præſervaverit omnia Jura D. Annæ Mariæ tam in petitorio, quam in poſſeſſorio; quia ultra quod hæc Clauſula eſt literaliter reſtricta ad Clauſulas appoſitas in Primogenitura anni 1611. ut eſt ipſo Chyrographo in fine.

Non poteſt certe intelligi de alio præjudicio, quam expreſſo, neque poteſt referri ad poſſeſſionem, quam Papa avocavit, & prohibuit a quocumque capi, Gratian. *diſcept.* 867. *n.* 19. Barboſ. *clauſ.* 157. *n.* 5. & *ſeq.* Baratt. *dec.* 375. *n.* 8. Pamphil. *dec.* 629. *n.* 4. Rot. *dec.* 192. *num.* 6. *p.* 1. & *dec.* 720. *n.* 6. *p.* 3. *rec.* & coram Priolo, *dec.* 452. *n.* 14.

Nimium enim ſecum pugnaret Chyrographum, ſi Sanctiſſimus avocaſſet poſſeſſionem, & prohibuiſſet a quocumque capi, & ſimul voluiſſet præſervare poſſeſſionem captam in ſpretum avocationis, & prohibitionis a ſe ipſo factæ, Seraph. *dec.* 398. *num.* 17. plures congerit Barboſ. *d. clauſ.* 157. *num.* 14.

Unde poſſeſſioni captæ per utrumque authore Prætore, & cum mandato Judicii, non eſt aſſignabilis manutentio, cum fuerit nulla, & annullata, & non entis nullæ ſunt qualitates, *l. ejus in Provincia, ff. ſi cert. petatur.*

Minuſque prætenſæ poſſeſſionis ex clauſula conſtituti inſerta Inſtrumento Primogenituræ, adeo ut ejus virtute ſe poſſidere aſſerat in ea poſſeſſione manuteneri, quia jus hujus clauſulæ in diſpoſitionibus ſucceſſivis, ut in fideicommiſſis expirat in primo vocato, nec ejus virtute intentari ſucceſſive poſſunt remedia poſſeſſoria ſubinde vocatis, Tiraquell. *de conſtit. poſſeſſ. p.* 2. *ampliat.* 5. *n.* 2. & 3. Ridolphin. *in prax. p.* 2. *c.* 5. *n.* 61. *caſ.* 33. Giovagn. *conſ.* 34. *n.* 30. *lib.* 2. Caval.

dec. 5.

dec, 5. *n*. 4. Dunoz. Jun. *dec*. 993. *num*. 16. *& ſeqq*. Eminentiſs. Cerrus *dec*. 224. *n*. 4. Prioll. *dec*. 21. *nu*. 13. Rot. *deciſ*. 29, *n*. 12. *& dec*. 465. *p*. 13. *rec*.

Et apertiſſima eſt ratio, quia cum poſſeſſio ſit facti, poteſt quidem conſtituens, quouſque vivit, poſſidere nomine Donatarii, ſeu Conſtitutarii, & non poteſt conferre effectum hujus clauſulæ trans hominem (ut ait Quintilianus) & in tempus, quo ipſe deſiit eſſe, nec amplius poſſidet, aut poſſidere poteſt, cum mors omnia ſolvat, §. *Deinceps*, *auth. de nupt*.

Et ſi velit D. Anna Maria juvari clauſula conſtituti inſertæ Primogenituræ in gratiam omnium vocatorum; primo probare debet ſe ad Primogenituram ipſam eſſe vocatam, nec aliter poteſt manutentionem in poſſeſſione petere, & obtinere, tanquam pendentem a titulo Primogenituræ, ſed fideicommiſſi, quam examinaretur purificatio ad ejus favorem petentis manutentionem, Rot. coram Eminentiſs. Certo, *dec*. 224. *n*. 5. *& dec*. 356. *n*. 7. *p*. 9. *tom*. 2. *rec*. quę ex requiſitis extra præſens Judicium eſt.

Potiſſimum & cum paſſa ſit bona ipſius Primogenituræ acquiri & poſſideri a D. Principiſſa Roſſani non tanquam majore natu, ſed tanquam hærede Teſtamentaria Joannis Georgii Patris, & Cardinalis Hyppoliti Aldobrandini Patrui ultimi ex maſculis, ut ex Summario Principis *num*. 1. *&* 3. Idque ſpatio 40. annorum, quæ ſane conſideratio ipſam repellit ab omni Jure, & effectu Clauſulæ Conſtituti, & a petitione manutentionis, Poſth. *de manut. obſ*. 20. *n*. 39. Gratian. *diſcept*. 594. *num*. 5. *& ſeqq*. Rot. *dec*. 357. *n*. 7. *par*. 19. *rec*.

Et ita fuit concluſum, utraque &c.

R. P. D. PAULUCCIO.

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis,

Veneris 6. Aprilis 1685.

SUſpenſo ex decreto Judicis quocumque alio Judicio, tam petitorio, quam poſſeſſorio, æque ad merum ſummariſſimum poſſeſſorium redacta, diſceptatum fuit ſub die 10. Decembris 1683. inter D. Principes Jo: Baptiſtam Pamphilium, & Burgheſium, cui ab eodem fuere communicata omnia Jura, & D. Annam Mariam Aldobrandinam, qui omnes poſſidere ſe bona Primogenituræ aſſerebant, *cuinam ex ipſis danda eſſe manutentio*, & me proponente, fuit reſponſum, dandam DD. Principibus.

Conceſſa nova audientia D. Annæ Mariæ, reaſſumpta fuit hodie eodem diſputatio ſub dubio; *An ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis*, & ſtandum in deciſis, fuit concluſum.

Repetita fuerunt hincinde omnia fundamenta alias adducta, & probarunt DD. fundamenta prædictæ deciſionis cum ſolutionibus, quæ datæ fuere allatis pro D. Anna Maria.

Inſiſtebat enim ipſa Poſſeſſioni a ſe adeptæ authoritate Judicis *l. juſte poſſidet*, *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ*. cum fundamentum, ac robur addere videbatur, quod inſtitutores Primogenituræ in Inſtrumento expreſſe conſtituerant, ſe poſſidere pro ſucceſſoribus, eorum nomine ſtipulante Notario; unde adeſſe ipſi aſſerebatur poſſeſſio juncta titulo, adeoque manutentio.

Sed hæc non ſuffragari ad intentum ſunt viſa, non capta Judicis authoritate poſſeſſione; Quia eatenus fuit directa; quatenus ut eadem vacans, cum tamen revera non eſſet, ex quo Princeps Pamphilius ea jam acquiſiverat ſtatim poſt obitum Patris, nec unquam dimiſerat, niſi limitate, reſolutive, & ad tempus, & ideo ipſo non citato acquiri non poterat per D. Annam Mariam.

Non titulus, ſed poſſeſſio competens in vim clauſulę conſtituti inſertæ Inſtrumento Primogenituræ, quia hoc beneficium expirat in primo vocato, ut firmat præcedens deciſio, §. *minuſque*, & eatenus competit, quatenus conſtet de comprehenſione in Primogenitura unde non docto de ea, inanis eſt hujus teſtamenti favor, cum nec intret in hoc Judicio meri Poſſeſſorii hujuſmodi inſpectio, Rota cor. Eminentiſſ. Certo *dec*. 2241. *n*. 5. *& dec*. 356. *n*. 7. *par*. 9. *rec*.

Quo utroque deficiente fundamento, remanent in ſuo robore quæ pro Principibus, & eorum manutentione ponderata fuere.

Et primo quod poſſeſſio capta per Principem Pamphilium ſtatim ab obitu Principis Camilli Patris, non fuerit tanquam Creditoris, & Jure pignoris, ſed Jure Dominii; Id enim evincit facti in ipſius evidentia, quia adeptus eſt poſſeſſionem omnium bonorum per Principem Camillum Patrem ubilibet, & quomodolibet poſſeſſorum, ſicque nulla expreſſa cauſa pigneris, vel hypothecæ, licet aſſeratur actiones contra Bona dotalia Patris pro Creditis tantum competiiſſe, ideo omni Jure, quo poterat apprehendiſſe dicendum eſt, & præcipue Jure hæreditario, quia bona poſt mortem Principis Camilli in ſua hæreditate permanſerunt, Poſth. *de manut. obſerv*. 53. *n*. 108. *& obſerv*. 62. *n*. 4. *in fine*, Rot. cor. Burat. *dec*. 609. *n*. 6. *in rec. dec*. 187. *n*. 5. *part*. 17. & poſt Poſth. *de manut. dec*. 321. *n*. 2.

Nec cecidit a poſſeſſione, quia eam reſtituerit favore Principiſſæ Matris, quia reſtitutio fuit concepta ad tempus cum clauſula reſolutiva eveniente caſu obitus, & cum ſpecialiſſima præſervatione, quod in caſu obitus Partes remaneant in eodem ſtatu, ſunt verba Inſtrumenti (*in quo de præſenti reperitur etiam circa poſſeſſionem, tam civilem quam naturalem manutentionem, ac retentionem, adeout per præſentem actum in nihilo dicatur Partibus præjudicatum*, ideoque per obitum Matris, Princeps in eodem ſtatu remanſit prout erat ante demiſſionem poſſeſſionis, Grat. *diſcept*. 310. *n*. 75. Poſth. *de manut. obſerv*. 64. *n*. 14. *verſ. quemadmodum*, Rot. *poſt eundem dec*. 635. *n*. 17.

Ideoque poſſeſſione non amiſſa, non fuit opus nova acquiſitione, nec locus eſt diſpoſitioni text. *l. ſi quis* 17. *ff. de acq. vel amit. poſſeſſ*. quia ibi facienda erat reſtitutio, hic vero actus ſine ulla reſtitutione reſolvitur, & in obitu Principiſſæ ad Excellentiſs. D. Principem illico poſſeſſio rediit vigore Clauſulæ Conſtituti, Honded. *conſ*. 22. *nu*. 10. Anton. de Amat. *reſol*. 39. *n*. 78. Rot. apud Poſth. *de manut. dec*. 28. *num*. 6. coram Eminentiſs. Certo *dec*. 606. *nu*. 4. ſicque poſſeſſio capta vigore mandati A. C. Cavallerini cum reſtricta *dummodo ſit vacans &c*. fuit nulla, nec manutenibilis, Poſth. *de manut. obſerv*. 50. *num*. 4. *&* 5. Rot. poſt eundem *dec*. 320. *n*. 4. coram Bich. *dec*. 513. *num*. 3. cor. Burat. *dec*. 299. *num*. 6. *& in rec. deciſ*. 24. *a n*. 2. *ad* 6 *p*. 16. vel quia nunquam Princeps, & ad ſummum reſolutive, & ad tempus receſſit, quo caſu lapſo tempore debetur manutentio *l*. 1. *in principio*, *&* §. *fin. ff. uti poſſid*. Rot. *deciſ*. 606. *n*. 4. *& deciſ*. 214. *num*. 6. apud Poſth. *de manut*. Vel quia data etiam abſoluta tranſlatione poſſeſſionis in Principiſſam Matrem, iſta per ejuſdem Matris ceſſionem, quæ nomine filii conſtituit ſe poſſidere, rediit ad filium, & eſt manutenibilis vigore d. Clauſulæ, Rot. *dec*. 335. *num*. 9. *deciſ*. 356. *num*. 11. 12. *par*. 9. *rec*. & cor. Dunoz. Jun. *deciſ*. 993. *num*. 1. & Princeps filius tranſlatam poſſeſſionem adhuc matre vivente ſpecialiter acceptavit, cumulando omnem, & quamcumque cauſam, ac titulum poſſidendi.

Stante, neque urget in contrarium objectum, quod præſervatio Principis non potuerit operari circa poſſeſſionem naturalem, ſed tantum circa civilem, & illa non ſecuta conſolidatione, cum naturali ſpatio decennii cenſeatur amiſſa; Quia cum D. Princeps utramque poſſeſſionem habuerit, utramque ſibi præſervavit, ibi -- *circa Poſſeſſionem, tam civilem, quam naturalem*, & quatenus Civilis tantum remanſerit, ipſa ob lapſum temporis expiravit, quia vivente Principiſſa, Princeps non poterat petere, & ſic neque decennium currere, Burat. *deciſ*. 375. *n*. 11. Antonel. *de tempore legal. lib*. 2. *cap*. 76. *n*. 13. & in omnem caſum ſuffragatur tranſlatio Principiſſæ Matris, quæ vigore Clauſulæ *omni meliori modo*, non ſubjacet exceptioni a Duciſſa excitatæ, ſed ſcilicet cum Matre ejuſdem Principiſſæ deſecerit illius ad vitam limitata poſſeſſio; unde effectus conſtituti remanſerit inutilis poſt obitum, ut d. clauſula *omni meliori modo* operetur, & actus conſeratur ad tempus habile, & quo poſſit executionem habere, & tempus habile cum inhabili jungatur, Honded. *conſ*. 144. *n*. 25. *lib*. 2. Poſth. *de manut. obſ*. 20. *n*. 37.

Quæ omnia agnovit dicta D. Anna Maria; Ipſa enim egit pro conſecutione, vel ſupplemento congruæ dotis contra Principes, qui nonniſi uti Poſſeſſores poterant conveniri, ideoque ipſi repugnat: Implicat enim, quod eadem D. Anna Maria poſſideat, & creditum contra bona poſſeſſa exerceat, *l. neque Pignus* 46. *ff. de regul. jur. l. penult. ff. de recept. arbitr*. §. *retinendæ*, *inſtit. de interdictis* ibi -- *Quia Civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat*, & alius a poſſidente petat, non ſuffragante præceſſione præſervationis Jurium, & poſſeſſionis, quia illa uti contraria facto non poteſt inducere intentum effectum, *leg. cum plures*, §. *Locator*, *ff. locat*. Rot. *dec*. 99. *n*. 45. coram Arguell. & coram Coccin. *dec*. 152. *n*. 30.

Sed omnia, quæ contra Principum manutentionem adduci

Digitized by Google

duci poſſint, tollit avocatio poſſeſſionis facta ad Sanctiſſimum, quæ vim inhibitionis habuit, & poſseſſionem captam annullavit, Rota cor. Dunoz. Jun. *dec. 740. a n. 9. uſque ad* 15. & omnia poſtea geſta inſert, etiamſi D. Anna Maria vellet ignorantia ſe tueri, Rot. *dec. 343. n. 3. p. 6. dec. 52. n. 9. & 10. p. 11. rec.* & cor. Bich. *dec. 584. n. 14. & 15. & deciſ. 592. n.*
9 3. prout illa Card. de Luca nulla, & attentata declaravit, cui declarationi opponi non poteſt, quod fuerint attentata, eo quia Cardinalis habuit quidem mandatum de avocando, ſed prævia inhibitione, eaque non facta, nihil eſset, quod impediret, quo minus D. Anna Maria poſseſſionem acciperet, quia in facto de actuali vocatione conſtat ex illis verbis prædicti Card. de Luca, qui habuit a Sanctiſſimo commiſſionem ibi — *Avocamus, & reſervamus, & pro avocata, & reſervata haberi volumus*, ſummario Principum pręteritę poſitionis *n.* 10.

Nec de commiſſione dubitari poteſt, cum de ea aperte teſtetur ſubſequens Chirographum Sanctiſſimi, quoniam ipſius veritas emergit a ſubſequenti Chirographo Sanctitatis Suę ibi - *ordinaſſimo al Cardinal de Luca, che perventivamente avocaſſe il poſſeſſo di tutti li beni &c.* Summario pręterito *num.* 12. quo caſu non erat opus citatione, nec ignorantia excuſat D. Annam Mariam, quia excuſat quidem a culpa, non vero a nullitate actus, ut punctualiter firmant allegata in pręcedenti deciſione, §. *neque ignorantia*.

Tandem omnibus robur addit idem Chirographum, per quod geſta a Card. de Luca approbavit; unde poſseſſio D. Annę Marię per dictum Cardinalem avocata, evanuit, & Principibus fuit acquiſita, ſtante expreſsa illius conceſſione cum Clauſula *ſublata &c. & decreto irritanti*; Tunc enim admittitur in contrarium judicandi facultas, Gratian. *diſcep.* 791. *n.* 12. Gonz. *ad regul. 8. gloſ. 66. n.* 3. & poſseſſio alias capta inficitur Rot. *dec. 260. num. 17. part. 17. rec.* abſque eo quod pręſervatio Jurium D. Annę Marię in Chirographo inſerta prodeſse poſſit pro manutentione; quia non poteſt referri, niſi ad illa, quę ſunt extra controverſam poſseſſionem, dum illa Papa avocavit, & prohibuit a quocumque capi; nimis enim ſibi adverſaretur Chirographum, ſi pręſervaret Poſseſſionem captam in ſpretum inhibitionis, quam inhibitionem in eodem Chirographo confirmavit, & laudavit Seraph. *deciſ. 38. num.* 78. cum aliis adductis in deciſione, quę revidetur, §. *neque vis, cum ſeqq.*

Quo vero ad alia, quę repetuntur ex parte D. Annę Marię placuerunt DD. reſponſiones pręcedentis deciſionis, quam in pręſenti in omnibus approbarunt, & pręſertim in ea parte quod D. Principiſsa ultimo loco defuncta poſseſſionem bonorum dictę primogeniturę adepta fuit, & in ea uſque ad obitum continuavit, non quidem uti major natu, ſed tamquam hęres teſtamentaria Joannis Georgii Patris, & Cardinalis, Hippolyti Patrui juxta probationes adductas ex parte dd. DD. Principum in prima diſputatione, aliaſve plures in pręſenti ſupradictas.

Et ita utraque &c.

R. P. D. URSINO.

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 20. Junii 1687.

DEfuncto in obſidione Caniſii cl. mem. Joanne Franciſco Aldobrandino, dum copiis auxiliaribus Rodulphi Cęſaris Dux Generalis in Pannonia pręeſset; quatuor ejus filii majores, & ab inteſtato hęredes nimirum Cardinalis Silveſter, Joannes Georgius, Hippolytus, & Aldobrandinus pre oculis quam maxime habentes conſervationem, & ampliationem eorum Nobiliſſimę Aldobrandinę Familie, & Agnationis, & providè ſimul ponderantes, quod Familię nobilitas, ut virtute, & rebus pręclare geſtis cuſtoditur, ita divitiis, & opibus tamquam opportunis adminiculis conſervatur, & ampliatur, quodque id facilius conſequi contingat, cum facultates non dividuntur, ſed unitum in unica, eademque perſona integre coacervantur, & propagantur, unanimi voto de anno 1611. devenerunt ad ſtipulationem perpetuę, & irrevocabilis donationis de omnibus Caſtris, & bonis pro indiviſo poſseſſis, & in inventario in fine Inſtrumenti inſerto diſtinctim enumeratis ad favorem Majoratus, ſeu Primogenituræ, quam ibidem perpetuam erexerunt, & inſtituerunt, primo quidem loco in perſonam Principis Joannis Georgii, illiuſque Primogeniti, filii nepotis, pronepotis, aliorumque deſcendentium de Primogenito in Primogenitum, ſervato ſemper gradu, & ordine Primogenituræ in perpetuum, & infinitum. Dicto autem Joanne Georgio, ejuſque Primogeniti linea maſculina, & deſcendentibus ex ea maſculis non extantibus, vel extantibus, & poſtea quomodocumque deficientibus, & extinctis voluerunt, quod ſucceſſio in eiſdem bonis devolveretur ad Secundogenitum ejuſdem Principis, & ſucceſſive in omnes, & ſingulos ejus deſcendentes maſculos ſervato eodem ordine, & gradu Primogenituræ. Idemque diſpoſuerunt deficiente hujus linea maſculina ad favorem Tertii, & ulterius geniti uſque ad totalem, & omnimodam deficientiam, & extinctionem omnium deſcendentium maſculorum præfati Principis Joannis Georgii, penitus excluſis legitimatis, ac fœminis, aut ex fœminis deſcendentibus; in defectum autem dictæ lineæ, Secundo loco vocarunt Cardinalem Hippolytum, & deinde Priorem Aldobrandinum utrumque tunc temporis in ſtatu laicali exiſtentem, & demum Petrum quintum fratrem natu minorem, quatenus iſte major effectus donationem præfatam ratificaverit, ejuſque portionem Primogeniturę ſubmiſerit, & ſingulorum omnium deſcendentes maſculos de Primogenito in Primogenitum, ſervato eodem Primogenituræ ordine, gradu, & modo, quo ſupra de linea Jo: Georgii diſpoſitum fuerat.

Utque bona prædicta ſemper integra conſervarentur in eorum domo, & agnatione poſt ordinatas omnes præmiſſas ſubſtitutiones, ab eadem donatione, & Primogenitura excluſerunt perpetuo, & abſolute quemlibet ex ipſis Donatoribus, vel ſucceſſoribus, qui fuerit in Sacris Ordinibus conſtitutus, ſive profeſſus in aliqua Religione, etiam Militari cum voto Caſtitatis, necnon pariter omnes, & quaſcumque fœminas, & deſcendentes ex eis, ſufficienti illi alimentorum ſubminiſtratione, congrua his dote relicta, & demum omnibus, & ſingulis in ea vocatis, atque comprehenſis prohibuerunt detractionem, & diminutionem bonorum ratione legitimæ, & Trebellianicæ inofficioſæ donationis, & melioramentorum utilium, & neceſſariorum, necnon quamcumque alienationem, diſtractionem, & hypothecationem ex qualibet cauſa neceſſaria, & urgentiſſima dotium etiam reſtituendarum, & præſtationis alimentorum faciendæ ſecundo, & ulterius genitis, pro quibus omnibus particulare multiplicum ſc. 10. mil. ad hunc præciſum effectum provido demandarunt Conſilio; quemadmodum cuncta hæc latius habentur in Primogenitura, ſive donatione impreſſa ad Partes diſtributa.

Erecto hujuſmodi majoratu, Princeps Jo: Georgius illius vigore poſſeſſionem omnium bonorum adeptus fuit, & Petrus major effectus donationem ratificavit, illiuſque legibus ſuam portionem reddidit obnoxiam.

Ex his quinque fratribus nulli nati ſunt filii maſculi, cumque prioris lucis uſuram amiſerint Cardinalis Silveſter, Petrus, & Aldobrandinus, & deinde Joannes Georgius, & Cardinalis Hippolytus, bona omnia Familiæ Aldobrandinę ut ſupra donata libere, & integre pertranſierunt in claræ memoriæ Olimpiam Principiſſam Roſſani filiam, & hæredem Teſtamentariam Principis Joannis Georgii, ſicque Primogenitura tanto ſtudio pro maſculis erecta ad perpetuum agnationis ſplendorem in ipſis inſtitutoribus ſtatim defecit: Uſque adeo hominum ſpes, & judicia ſæpe falluntur, ut dum æternitatem votorum ſuorum ſibi pollicentur, temporis leves etiam menſuræ eis deficiant. Nuper autem eadem Principiſſa defuncta præfata bona migraverunt in Excellentiſſimos DD. Principes Burghenſium, & Pamphilium ejus filios ex primis, & reſpective ſecundis nuptiis, procreatos, Adverſus quos inſurgens modo Excellentiſſima D. Duciſſa Maria de Aldobrandinis filia Petri unius ex antedictis fratribus Inſtitutoribus Primogenituræ, & tanquam unica ſuperſtes de familia Aldobrandina ſe vocata prætendens ad Majoratus ſucceſſionem a me uti Judice ab A. C. deputato dubium generale ſubſcribi obtinuit — *An, & quæ bona debeantur ex domo Aldobrandina Duciſſæ Mariæ vigore Jurium, de quibus in actis* — eoque in hodierna audientia plene diſcuſſo, Domini, quorum judicia in Conſilium de more aſſumpſi, cenſuerunt nulla bona eidem deberi vigore Primogenituræ, moti ex illius tenore, & contextu. Cum enim ibidem fœminæ magnatæ, cujuſmodi eſt Domina Actrix, non tantum non fuerint diſpoſitive, vel ſaltem conditionaliter in aliqua parte vocatæ, ſive comprehenſæ, ſed abſolute, & perpetuo excluſæ, explorati utique eſt Juris, quod bona omnia Familiæ Aldobrandinæ deficientibus maſculis libera remanſerunt apud eorum hæredes, ut ſucceſſores abſque ulla obligatione reſtituendi fœminis non vocatis, ad textum *in l. cum pater 79. §. liberis in fine, ff. de legat.* 2. Gratian. *diſcept. forenſ.* 568. *n.* 1. *& ſeq.* Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 20. & Rota *dec. 203. ſub princip. & in fine p. 2. deciſ.* 98. *num.* 13.

n. 13. *& ſeq. p.* 12. *dec.* 344. *num.* 22. coram Priolo, & noviſſime in Ferrarien. Bonorum 28. Junii 1686. §. *Probata itaque* coram me.

Fœminas autem agnatas eſſe a dicta Primogenitura perpetue, & abſolute excluſas etiam poſt deficientiam omnium maſculorum ſatis aperte conſtitit tum ex verbis expreſſis Inſtrumenti, ſive donationis, tum ex implicita mente, & voluntate fratrum donantium elicita ex pluribus circumſtantiis, & conjecturis; tum demum ex ſubſequuta uniformi obſervantia, quæ eſt optima cujuſque diſpoſitionis interpres, necnon ex confeſſione deſuper explicita ipſius Dominæ Duciſſæ.

Et quidem ex verbis expreſſis; ſiquidem non ſolum in priore parte Primogenituræ, fol. 7. litt. R. abſque ulla limitatione temporis, & reſtrictione ad ullum gradum, vel ad aliquas ſubſtitutiones, ſed per verba, & dictiones comprehendentes omnem, & quemcumque caſum, fœminæ omnes excluſæ leguntur, ſed clarius etiam in fol. 10. lit. CC. poſt ordinatos omnes gradus ſubſtitutionum, in ſeparata periodo, & oratione generaliter, & abſolute excluduntur prævia expreſſione rationis, nimirum: *Quia præciſa, & deliberata intentio, & voluntas ipſorum Excellentiſſ. Donatorum eſt, quod Caſtra, & bona integre, & perpetuo permaneant in dicta eorum Familia Aldobrandina, fœminis, & ex fœminis deſcendentibus ſemper excluſis*; Hæc autem generalis, & geminata fœminarum excluſio ſic, ut ſupra, concepta cum dictionibus habentibus tractum perpetuum, & infinitum, eſt indubitanter ſimplex, & abſoluta, & ſtare dicitur per viam regulæ, & operatur, ut ipſæ nullo unquam tempore, nulloque caſu, nec in concurſu cum maſculis, neque in illorum omnium defectum valeant ad ſucceſſionem hujuſce Primogenituræ aſpirare ad tradita in ſpecie per Gabriel. *conſ.* 132. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Altograd. *conſ.* 96. *n.* 54. *lib.* 2. *& conſ.* 13. *n.* 35. *lib.* 2. & Rota *dec.* 724. *nu.* 15. cor. Burratto. *deciſ.* 253. *n.* 12. cor. Priolo *dec.* 996. *n.* 1. *& ſeqq.* cor. Dunoz. Jun. *dec.* 313. *nu.* 17. *&* 18. *p.* 10. *deciſ.* 309. *n.* 3. *p.* 13. *dec.* 14. *n.* 11. *& ſeqq. dec.* 108. *n.* 9. *& deciſ.* 462. *n.* 16. *& ſeq. p.* 14. *& dec.* 132. *n.* 5. *par.* 19. *rec.* & in Romana fideicomm. de Tito 16. Februarii 1680. §. *nec replicare*, coram Eminentiſſ. Cardinali Vicecomite, & 21. Junii 1683. §. *non obſtat*, coram R.P.D. meo Benincaſa.

Nec ſubſiſtit, quod dicta fœminarum excluſio in priori parte diſpoſitionis non ſit abſoluta, & perpetua, nec per viam regulæ Generalis, ſed temporalis, & ſuſpenſiva ad tempus, donec ſcilicet linea maſculina, & ex ea maſculi extiterint, utpote demandata a Donantibus in medio diſpoſitionis, & dependenter a caſu ibidem expreſſo, quo ſcilicet linea maſculina Joannis Georgii duraret, & ex ea extarent maſculi legitimi, & naturales, ibi — *Durante linea maſculina legitima, & naturali ejuſdem Joannis Georgii, & ex ea extantibus maſculis.*

Etenim perpenſo integro contextu hujus periodi evidenter apparuit verba illa prolata per ablativum abſolutum fuiſſe unice adjecta ad regulandam ſucceſſionem, & vocationem lineæ maſculinæ Jo: Georgii, quouſque ex ea extarent maſculi, ibi: *Et aliis non extantibus, vel poſtea extinctis*, Nimirum primo, ſecundo, & tertio genitis Joannis Georgii, de quibus actum fuerat ſuperius, *ſuccedant alii ex linea dicti Joannis Georgii, qui Primogeniti erunt gradatim, & ordine ſucceſſivo unus poſt alium in perpetuum, & infinitum, durante linea maſculina legitima, & naturali ejuſdem Joannis Georgii, & ex ea extantibus maſculis legitimis, & naturalibus, conſtante legitimo matrimonio, & de proprio corpore conceptis, & natis in perſona maſculina. non autem poſtea legitimatis, vel legitimis factis, quos legitimatos, ac etiam legitimos effectos, una cum filiabus fœminis, aut ex fœminis deſcendentibus a donatione hujuſmodi, ac bonis donatis penitus excluſerunt.* Ex cujus Orationis contextu cum verba illa *Durante linea* ſtare noſcantur reſpective ad vocationes tum præcedentes, quod nempe omnes maſculi de eadem linea vocati cenſeantur ad ſuccedendum in eiſdem bonis, tum ſubſequentes, quod ſcilicet alii poſtea ſubſtituti non admittantur, niſi poſt deficientiam omnium maſculorum ex linea Joannis Georgii, convertere utique nequeunt in temporalem, & comparativam perpetuam fœminarum excluſionem, quæ ſucceſſive ibidem in periodo ſeparata, & a non verbo recto demandata fuit pure, ſimpliciter, & abſolute, abſque ulla conditione, aut limitatione reſpectu temporis gradus, vel perſonarum, ſed realiter, habito tantum reſpectu ad donationem, & bona donata, & cum dictione *penitus*, de cujus natura eſt nullam limitationem, ſeu diſtinctionem admittere, ſed comprehendere omne tempus, & caſum. Roland. *conſ.* 27. *nu.* 2. *lib.* 4. Menoch. *de recup. remed.* 14. *n.* 5. Gratian. *dec. March.* 51. *nu.* 23. Boer. *dec.* 23. *nu.* 23. & Seraph. *dec.* 325. *n.* 17.

Et quatenus etiam dictam fœminarum excluſio in hac parte dubia adhuc eſſet, interpretationem, & declarationem recipit ab alia, ut ſupra per viam regulæ appoſita in prohibitione alienationis, & cum dictione perpetui, & infiniti temporis, ibi *fœminis, & ex fœminis deſcendentibus ſemper excluſis*, quæ nullam admittit voluntatis quæſtionem, *vulg. l. Ille, aut ille ff. de legat.*

Ex implicita aut mente Donantium perpetua, & abſoluta earumdem fœminarum excluſio reſultat, Primo, quia in nulla parte Primogenituræ, ſive diſpoſitiva, ſive conditionali, ſive ratiocinativa leguntur aliqua verba communia ad fœminas quoquo modo referibilia, neque ulla unquam habita ratio earumdem, quoad Jus ſuccedendi; ſed tacta ad illarum favorem proviſione de congrua dote, in omnibus ſuis partibus ſemper vocantur maſculi ex maſculis ordine Primogenituræ, & quando gradatim fit tranſitus de una linea ad aliam ſemper additur qualitas maſculinitatis: ibi, *Durante, vel extincta linea maſculina*, quibus ſic ſtantibus, cum fideicommiſſum dicatur non ſolum agnatitium, ſed ſimul etiam maſculinum, ab illius ſucceſſione excluſæ ſemper dicuntur fœminæ, tam exiſtentibus, quam etiam deficientibus maſculis, ut relatis antiquioribus firmant Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 38. *& duobus ſequentibus*, Altograd. *conſ.* 80. *num.* 91. *& ſeqq. lib.* 2. Barbat. *de fideicom. par.* 1. *cap* 9. *num.* 28. *& ſeqq. & num.* 34. Gabriel. *conſ.* 132. *num.* 56. *& ſeqq. lib.* 1. Peregrin. *de fideicomm. art.* 14. *num.* 38. *verſ. ſed contra*, cum aliis, quos refert Rota, quæ hanc ſententiam inconcuſſe recipit *in deciſ.* 203. *num.* 7. *&* 8. *deciſ.* 217. *num.* 1. *& deciſ.* 432. *num.* 4. *& ſeqq. par.* 2. *deciſ.* 126. *n.* 2. *& ſeqq. par.* 7. *deciſ.* 377. *n.* 9. *& ſeqq. par.* 6. *& deciſ.* 272. *a nu.* 15. *uſque ad finem*, *& deciſ.* 454. *num.* 1. *& ſeqq.* coram Buratto, & in aliis noviſſime congeſtis in Romana, ſeu Florentina Fideicommiſſi 1. Junii 1682. §. *Scilicet*, & 5. Aprilis 1683. §. *Enimvero*, coram R.P.D. meo Hervault, & 6. Martii 1684. §. *Redacta igitur*, & §. *ſeqq.* coram R.P.D. meo Rondinino, & in Ferrarien. Bonorum 28. Junii 1686. § *Et quamvis*, & 12. Maji proxime præteriti, § *Atque ex his ceſſat*, coram me.

Et ſecundo, quia a dicta primogenitura, & donatione fuerunt excluſi tam maſculi, qui eſſent in ordinibus Sacris conſtituti, quam etiam profeſſi in aliqua Religione etiam militari, addita ratione, quia ſcilicet ad conſervationem, propagationem, & multiplicationem familiæ a Conditoribus Primogenituræ valde exoptatæ mediante Sacramento Matrimonii habiles non ſunt; Adeoque ſicuti Presbyteri, & Milites ordinis regularis fuerunt perpetuo excluſi, utpote inhabiles ad ampliandam, & propagandam familiam mediante Sacramento Matrimonii, tametſi alias habiles eſſent ad conſervandam agnationem, uſque dum viverent, & magis honorifice, & proprie, quam fœminæ agnatæ; ita a fortiori illæ excluſæ perpetuo cenſentur, quippe quæ non ſolum inhabiles ſunt ad propagandam propriam familiam, & agnationem, ſed nec etiam omnino aptæ ad eam conſervandam, dum nuptæ conſiderantur potius ad familiam viri, quam ſuæ ipſarum; Vel in omnem caſum promiſcue ad utramque, ut ad propoſitum advertunt Redenaſ. *conſ.* 58. *n.* 5. Caren. *reſol.* 172. *n.* 6. Andr. Carpan. *de fideicomm. maſculis* *ſuſpect.* 2. *art.* 2. *n.* 6. *& ſeqq. & art.* 3. *nu.* 20. Caren. *reſol.* 172. *n.* 6. & Rot. *deciſ.* 293. *n.* 13. coram ſan. mem. Greg. XV. *dec.* 848. *num.* 2. coram Seraph. *dec.* 192. *num.* 22. coram Manzanedo.

Nec implicita hæc donantium voluntas in contrarium favorabilis demonſtratur ſubſidiariæ fœminarum vocationi, ex eo, quod in parte proœmiali donationis, ex qua cauſa finalis totius diſpoſitionis deprehenditur, iidem declaraverint ſeſe deveniſſe ad erectionem dictæ primogenituræ pro conſervatione agnationis, & familiæ ſimpliciter, & abſolute, & alibi dixerint ſeſe velle, quod quantum fieri poſſet, familia, & agnatio de Aldobrandinis, ejuſque memoria conſervaretur, & perpetuaretur, ſicque tam ex vi dictæ declarationis, quam ex generalitate illorum nominum familiæ, & agnationis; Fœminæ dicantur ſaltem per poſterius, & in ſubſidium comprehenſæ, cum ipſæ quouſque vivant, jura ſanguinis, & agnationis conſervent, & dummodo perpetuent, ad tradita per Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 33. *& lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. *&* 12. Gregor. Lopez. *in gloſſ. Magn. ad leg.* 3. *quæſt.* 4. *tit.* 13. *p.* 6. Caſtill. *contr. tom.* 6. *cap.* 143. §. *unico n.* 9. Vela *diſſert.* 49. *num.* 70. Rota *de intempti.*

parib. Regn. & Majorat. part. 3. cap. 4. per tot. & ſignanter num. 7. & omnes hi firmant concluſionem procedere etiam ſi fœminæ ſint expreſſe excluſæ, ſive ſimpliciter, ſive perpetuo, Peregr. *de fideicommiſſ. art. 25. num. 51. verſ. His addo, & conſ. 42. num. 10. verſic. At ubi maſculus, lib. 5.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 352. num.* 12. Andreol. *contr.* 409. *num.* 21. Altograd. Jun. *controv.* 38. *num.* ... *& ſeq. lib.* 1. Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſc. 40. num. 2. & ſeqq. diſc. 42. num. 10. & diſc. 106. num.* 5. Capyc. Latr. *deciſ. 103. num.* 28. ibique Adden. *num. 1. & ſeqq.* & Rota *dec. 864. num. 22. cum ſeqq. & dec. 890. num.* 2. coram Merlino, *& dec. 80. num. 5. & ſeqq.* coram Eminentiſſ. Cerro, *& dec. 527. num. 3. & 4. par. 14. & deciſ. 205. nu. 15. par. 16. rec. & in aliis.*

Tum quia dicta ratio proœmialis non permanet in perpetua conſervatione dumtaxat, ſed ulterius progreditur ad ampliationem, ſeu propagationem familiæ, & agnationis, quæ in cæteris primogenituræ partibus fuit pluries repetita, & deſiderata, expreſſo etiam modo, mediante ſcilicet Sacramento Matrimonii: Ampliatio autem, ſeu propagatio non convenit feminis, quæ tametſi agnatæ non ampliant, neque propagant, ſed terminant propriam agnationem, cujus ſunt finis, ut advertunt de Marinis *reſol.* 126. *num.* 12. Buccaferr. *conſ. 33. n. 13. & ſeqq.* Altograd. *conſ. 92. num. 56. & conſ. 96. num. 47. lib.* 2. Capon. *diſceptat. 57. num. 50. tom.* 1. Molin. *de primogen. lib. 1. c. 6. n.* 41. Barbat. *de fideicomm. par. 1. cap. 9. num.* 29. Card. de Luca *de fideicomm. in Summ.* 251. *verſ. Ex tunc*, & Rota *deciſ. 203. num. 8. ante finem, par. 2. dec. 585. num. 5. & dec. 616. num. 16. part. 18. rec.*

Tum quia cum tota ſubſequens diſpoſitio principalis reſtringatur ad ſolos maſculos de agnatione, & familia, nec fœminas in aliqua parte comprehendat, quinimo abſolute, & perpetuo excludat, conſervatio, ampliatio, & perpetuatio familiæ dicitur a diſponentibus volita per ſolos maſculos, & per conſequens dicta ratio conſervationis, & perpetuitatis familiæ in proœmio, & alibi expreſſa, tametſi generalis, & feminis agnatis aliquo modo adaptabilis non ampliat, neque extendit fideicommiſſum, ſeu primogenituram agnatitiam, & maſculinam ad feminas ipſas non vocatas, & expreſſe excluſas, nec etiam poſt maſculorum defectum, ſed reſtringitur, & declaratur ſecundum qualitates, & terminos ipſius diſpoſitionis, cui adnectitur juxta vulg. Decii *conſil. 636. nu.* 3. a Rota ſæpe receptum, & comprobant Doctores relati per Menoch. *præſumpt. 84. n. 9. lib.* 4. & magiſtraliter Rota *in dec. 203. n. 2. & 10. & deciſ. 217. num. 2. 3. & 4. & deciſ. 432. n. 5. par. 2. & d. dec. 454. ex num. 1. & ſeqq.* coram Buratto, *& dec. 297. n. 22. & ſeqq. & ſignanter n. 25. & dec. 807. num. 12. & ſeqq. par. 18. tom. 2. rec.*

Tum denique, quia ad materiæ explicationem DD. advertunt hujuſmodi, & perpetuationis familiæ tacite, ex voto conſervationis, & perpetuationis familiæ tacite, ut ſupra deſumptum recte quidem procedere in fideicommiſſis, & primogenituris irregularibus, in quibus vel feminæ expreſſe, aut ſub aliquo termino generali, ſive communi, qui cum tota diſpoſitione non repugnet, poſſunt dici a fideicommittentibus aliquo caſu comprehenſæ, ſeu ad ſucceſſionem vocatæ, vel in quibus agnatio non propria, & rigoroſa in maſculis deſideratur, ſed ſimplex, & generalis; in quibus terminis loquuntur DD. Rotæ deciſiones ſuperius in objecto relatæ, exceptis Hiſpanis, qui cum ſententiam hanc ex peculiaribus forſan legibus, ſive conſuetudinibus Regionis indiſtincte ſectentur juxta noſtros Italiæ mores in foro nequaquam recipiuntur; At non ita in primogenituris regularibus nimirum vere agnatitiis, & maſculinis, in quibus diſpoſitio ad ſolos maſculos de familia reſtringitur, & feminæ nunquam fuerunt vocatæ, nec aliqua adſunt verba communia, quæ ſine repugnantia cæterum partium poſſint ad feminas congrue referri, prout eſt præſens, de qua agitur; in hac enim, & aliis ſimilibus, etiamſi feminæ non fuiſſent expreſſim excluſæ, communis Doctorum Italorum invaluit opinio a Sacr. Rota approbata, ut feminæ, nec per poſterius, & in ſubſidium cenſeantur vocatæ ex defectu voluntatis fideicommittentium, tametſi deficientibus maſculis bona ad extraneos jure hæreditario devolvantur, ut ulterius firmatum fuit *in §. Ex mente autem*, & optime præ cæteris hanc ſententiam tuetur, & comprobat Rota *in dec. 214. n. 15. & ſeqq. & dec. 454. nu.* 2. coram Buratto, ubi reſpondetur contrariis rationibus, & Doctoribus, *& in dec. pariter 203. num. 7. & 8. & deciſ. 217. n. 1. & dec. 423. n. 4. & ſeqq. par. 2. rec.* ubi *n.* 7. reſpondendo abſurdo in hac cauſa etiam adducto, quod ſcilicet bona tranſeant in extraneum ad excluſionem feminæ agnatæ, inquit illud non eſſe tale, quia extraneus non venit ex Judicio fideicommittentis, ejuſque diſpoſitione ita interpretata, quo caſu abſurdum vere eſſet, ſed finito fideicommiſſo venit tanquam cauſam habens ab ultimo maſculo, in quem bona libera remanſerunt, & pluribus etiam cumulatis cum diſtinctione caſuum nuper firmatum fuit in dicta Ferrar. Bonorum 28. Junii 1686. §. *Et quamvis*, & 12. Maji proximi præteriti, §. *Atque ex his*, *coram me*.

Concurrit pariter ultra præmiſſa ſubſequuta obſervantia uniformis, ſiquidem Princeps Jo: Georgius, & Cardinalis Hyppolytus duo ex fratribus inſtitutoribus hujuſce primogenituræ conſtantes præſupponentes perpetuam, & abſolutam fœminarum agnatarum excluſionem, & conſequenter primogenituram ipſam extingui, & terminari in eorum perſonis libere diſpoſuerunt de omnibus bonis alias eidem ſubjectis, nova ſuper illis ſtatuendo fideicommiſſa, & primogenituras, licet certo ſcirent, tunc temporis plures feminas agnatas eſſe ſuperſtites, idemque comprobavit Principiſſa Olympia Aldobrandina Junior filia, & reſpective neptis dictorum fratrum, quæ poſſeſſionem bonorum nacta fuit non quidem ea propria ejus perſona, & tamquam ad primogenituram vocata, ſed uti filia, & hæres teſtamentaria Jo: Georgii ejus patris, cujus hæreditatem adivit mediante perſona Procuratoris deputati a Cardinali Hippolyto ipſius Curatore, & poſt aditionem unicam confecit Inventarium omnium bonorum hæreditariorum ejuſdem Patris, licet pro majori claritate, quoad ſolia, & genera bonorum diſtinctum, ut patet ex datis in ipſo *Summario Actricis*, *n. 4. & 5.* & clarius ex originali mihi exhibito, & firmatum fuit in duabus deciſionibus alias in hac cauſa editis ſuper articulo ſummariſſimo poſſeſſorio ſub diebus 10. Decembr. 1683. & 6. Aprilis 1685. coram bon. mem. Paulutio, in cujus demortui collegæ locum ego ſubinde ſuffectus fui; ex obſervantia enim fideicommiſſa, & primogenituræ quatenus dubiæ optimam recipiunt declarationem, ſeu interpretationem, ut in ſpecie monent Mierez *de majorat. par. 4. q. 20. n.* 334. Rota *dec. 30. n.* 11. apud Cenſal. ad Pereg. *de fideicommiſſ. & dec. 185. n. 4. par. 5. rec.* Potiſſimum quoties ea provenit, ut in præſenti ab ipſiſmet conditoribus primogenituræ, & a primo vocatis, Caren. *reſol.* 43. *num.* 28. Bellon. Jun. *conſ. 18. num.* 29. Card. de Luca *de donat. diſc. 16. num. 13. & diſc. 36. num.* 18. & in terminis hujus primogenituræ *in tract. de fideicomm. diſc. 203. num. 12. in fin. & num.* 21. & Rota *dec.* 337. *n. 44. part. 11. rec.*

His denique adſtipulatur, & favet explicita confeſſio ipſius D. Duciſſæ Actricis; quippe, quæ in interpellatione ejus nomine exequuta de ann. 1647. contra bon. mem. Principiſſam Roſſani conſtanter aſſeruit, quod ſtante prædeceſſu omnium maſculorum primogenitura remanſit extincta, & terminata, quodque ideo ad ejus favorem factus fuerat locus reverſioni portionis paternæ in dicta univerſali donatione comprehenſæ, ut habetur in Summario reſponſionis datæ pro DD. Principibus Burgheſio, & Pamphilio *num.* 2. cui conſonat etiam ſententia a tribus Cardinalibus per Summum Pontificem ſpecialiter deputatis ſuper tali prætenſione ſucceſſive prolata definiens prædictam donationem irrevocabiliter, & inter vivos factam nulli reverſioni eſſe obnoxiam *d. Summario n.* 3. & adſtipulantur etiam aliæ ſimiles aſſertivæ ejuſdem nomine emiſſæ in informationibus, & ſcripturis tunc diſtributis præfatis tribus Cardinalibus, & in commiſſione deſuper tranſmiſſa pro Signatura Gratiæ ad effectum obtinendi reſtitutionem in integrum, in quibus docetur *in eod. Summario*, *n. 6. & 7.* confeſſio autem hæc in Judicio non ſemel a D. Actrice emiſſa valde ſibi præjudicat, itaut primogenituram, quatenus etiam dubiam declaret, & juxta illius confeſſionem interpretetur, ut inquiunt Fuſar. *conſ. 114. n. 39. in fine*, & Rot. *dec. 154. nu. 13. & ſeqq.* coram Eminentiſſ. Otthobon. & in Maceraten. Fideicommiſſi 24. Maji 1674. *Idque etiam*, cor. bon. Mem. Calatajù, & in Bonon. Fideicommiſſi de Foſcherariis 3. Junii 1678. & 23. ejuſdem 1681. §. *Praxim*, coram bon. mem. Paulutio, ubi etiam firmat talem confeſſionem, nec impugnari ſubinde valere a confitente, nec etiam ab aliis cauſam, ab ipſa habentibus.

Et ita Partibus auditis reſolutum fuit, &c.

R. D.

R. D. EMERIX DECANO

Romana donationis, ſeu primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 6. Aprilis 1696.

CLaræ memoriæ Cardinalis Sylveſter de Aldobrandinis ab illius Titulari Eccleſiæ, Cardinalis Sancti Cæſarei nuncupatus, aliique ejus Germani ſactus Joannes Georgius, Hippolytus, & Aldobrandinus proſpicientes conſervationi, atque ampliationi clariſſimæ eorum familiæ, & agnationis, provideque advertens id potiſſimum aſſequi poſſe opibus, & divitiis in unum congeſtis, quæ ubi forte dividuntur in plures, paulatim decor, ac ſplendor familiarum declinare ſolet, nobileſque perſonæ in eorum nobilitatis, ac dignitatis contemptum ad inopiam ſæpe rediguntur, anno 1611. unanimi conſenſu, maturaque ſtipulatione intervenientes ſolemniter, & inter vivos irrevocabiliter dederunt, conceſſerunt, atque donarunt, & quilibet ex iis (ut ſunt fere præciſa verba inſtrumenti) dedit, ceſſit, atque donavit omnia eorum caſtra, facultates, & bona, videlicet Cardinalis Sylveſter, Hippolytus, & Aldobrandinus Joanni Georgio eorum Germano fratri, ejus vita naturali durante, & pro ſe, ac in aliis in eodem inſtrumento vocatis, omnibuſque, quorum intereſt, intererit, aut intereſſe poterit quomodolibet in futurum acceptanti, & legitime ſtipulanti, & deinde poſt ejus mortem quandocumque ſupervenientem non ſolum prædicti Cardinalis Sylveſter, Hippolytus, & Aldobrandinus integram eorum portionem; Verum ipſe etiam Joannes Georgius ſuam pariter integram portionem ſuo filio primogenito ſi ſupererit, ſi autem defecerit ejuſdem primogeniti filio, aut ex eo nepoti primogenita, pronepori, aliiſque primogeniiis deſcendentibus in infinitum, excluſis ſemper legitimaris, & fœminis, & deſcendentibus ab eis; Deficiente vero linea Joannis Georgii ſimile modo vocarunt Hippolytum, ejuſque deſcendentes maſculos ordine primogenituræ; Quibus etiam deficientibus, ſuccedere voluerunt Aldobrandinum, ejuſque lineam maſculinam, ac tandem in defectum omnium ſupranominatorum ultimo loco ſubſtituerunt Petro quintogenitum tunc ætate minorem, omneſque maſculos ab eo deſcendentes, ſervato ſemper ordine dictæ primogenituræ, dummodo tamen ille major effectus integram ejus portionem primogenituræ ſupponeret, & donationem a cæteris ejus fratribus, ut ſupra factam, in omnibus approbaret. In quorum exequutionem nedum Petrus minorem ætatem egreſſus per duo ſeparata inſtrumenta donationem approbavit, ſuamque portionem illi ſuppoſuit, Verum etiam Joannes Georgius poſſeſſionem omnium bonorum apprehendit, ut inter Partes non controvertitur, & latius expoſitum fuit in deciſione Romana primogenituræ de Aldobrandinis ſuper alio articulo 20. Junii 1687. coram Domino meo Urſino.

Cum autem ex his quinque fratribus nulli nati fuiſſent filii maſculi, & defuncto prius Cardinali Sylveſtro præmatura morte deceſſiſſet Petrus omnium Junior, relictis dumtaxat duabus fœminis Duciſſa Maria, & Catharina, deinde vero obiiſſet Aldobrandinus, & poſtmodum Joannes Georgius, ſuperſtite claræ mem. Olympia Juniore Principiſſa Roſſani; Omnia bona familiæ Aldobrandinæ ad ipſam libere advenerunt uti filiam, & hæredem Joan. Georgii, ac hæredem teſtamentariam Hippolyti ejus Patrui, adverſus quam cum prædicta Duciſſa Maria, & Catharina excitaſſent controverſiam ſuper reſolutione prærecenſitæ donationis, & conſequutionem quorumdam legatorum ipſius a Principiſſa Olympia Seniore earum Avia relictorum, nempe ſcutorum 5 000. pro dote Dominæ Duciſſæ Mariæ, & ſcutorum 40000. pro dote Duciſſæ Catharinæ, aliorumque ſcutorum 20000. unicuique ex ipſis donatorum per Hippolytum pro omni, & toto eo, quod iiſdem quomodolibet competere potuiſſet ſuper bonis a Petro eorum Patre ſuppoſitis primogenituræ, Eademque controverſia per ſpecialem commiſſionem ſanctæ mem. Innocentii X. delata fuiſſet ad Cardinales Franciottum, Cecchinum, & Raggium, cum clauſulis, appellatione, reclamatione nullitatis, dictione, recuſu, ac reſtitutione in integrum penitus remotis, latæ fuerunt adverſus ipſas ſub die 27. Junii 1652. binæ ſententiæ in omnibus favorabiles Dominæ Principiſſæ Roſſani, in quibus pronunciatum fuit, legata recipi debuiſſe in cauſam omnium, & quorumcumque jurium ſpectantium ad Actrices, & bona per Petrum aſſignata primogenituræ nulli reverſioni fuiſſe obnoxia, contra quas tametſi ſub ſanctæ memoriæ Alexandro VII. ejuſque ſucceſſoribus Clemente IX. & X. conſultis deſuper graviſſimis, & doctiſſimis in Urbe viris, fuerit eidem Duciſſa venienti tam nomine proprio, quam uti heredi Catharinæ ſororis hoc medio tempore prædefunctæ denegatus recurſus ad Signaturam Gratiæ ad effectum obtinendi commiſſionem reſtitutionis in integrum; Quia tamen (ut ipſa conquerebatur) grave nimium viſum fuerat in re tanti momenti præcludere ſupplicanti aditum deducendi adverſus illas nova fundamenta; Placuit Sanctiſſimo Domino Noſtro Innocentio Duodecimo feliciter regnanti, auditis etiam per Congregationem deputatam defenſoribus DD. Principum Burgheſii, & Pamphilii filiorum & heredum ejuſdem Principiſſæ, interim vitæ functæ, petitam commiſſionem reſtitutionis in integrum demandare Eminent. Dominis meis Cardinalibus Caſanate, Mareſcotto, & de Abdua cum voto noſtri Auditorii, prout de jure, & ſine præjudicio rei judicatę, ac circa ea dumtaxat, quæ concernunt reverſionem bonorum donatorum, de qua in ſecunda parte præcedentium ſententiarum, & non ultra, ad cujus formam delata mihi cauſa propoſui hodie dubium; *An conſtet de cauſis reſtitutionis in integrum, itaut ſit danda commiſſio?* Quod fuit negative per DD. reſolutum, quia non conſtat de aliqua nullitate, vel injuſtitia earumdem ſententiarum, ſine qua non datur læſio, quę baſis eſt, & fundamentum in integrum reſtituendi, ad text. *in leg. quod ſi minor 24. ff. de minor. cap.* 1. ibique Abb. *de reſtitut. in integ.* Rota *deciſ.* 323. *n.* 1. coram Buratto, & in Calagaritana Quartæ funeralis de Naxera 21. Januarii 1692. §. *Conſtat ſiquidem, coram me.*

Non conſtat (inquam) de aliqua nullitate, vel injuſtitia ſententiarum declarantium nulli reverſioni fuiſſe obnoxiam portionem bonorum a Petro donatorum primogenituræ; Quia illarum validitas non revocatur in controverſiam, & juſtitia liquet ex eo, quod agitur de donatione inter vivos, pura & irrevocabili, atque ulterius munita ſpeciali promiſſione de non revocando etiam ex cauſa ingratitudinis, ſupervenientiæ filiorum, aut alia quacumque, licèt in corpore juris clauſula, cujus donationis, præſertim tam effrænatis verbis conceptę, cum ea natura ſit, ut dominium irrevocabiliter abdicet a donatoribus, illudque transferat in donatarium, inde ſequitur, quod ceſſante etiam caſu nativitatis maſculorum, bona donata ad eos non revertantur, niſi eo caſu nominatim adjectum fuerit pactum reverſivum, quod hic deficit ad text. *in leg.* 1. §. *Igitur, ff. de donation. leg. ſi quis argentum,* §. *fin. C. eodem*, & tradita per Rot. *dec.* 716. *n.* 2. coram Cerro *dec.* 68. *nu.* 6. & 7. *part.* 13 *dec.* 239. *n.* 11. *part.* 17. & in Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Cumque*, confirmata 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1692. coram me.

Neque in contrarium relevat potiſſimum fundamentum Informantium pro Domina Duciſſa, quod bona, de quibus agitur, donata fuerint Joanni Georgio, durante illius vita naturali, quodque per ejus obitum, adveniente quodammodo termino præfixo donationi, ipſa quoque donatio expiraverit, & reſoluta remanſerit; Quia (quicquid in terminis ſimplicis donationis ad vitam ſic in abſtracto ſumptę in quibus non deſunt plerique, magni etiam nominis Authores, teſtantes de perpetuitate donationis) objectum non procedit in caſu, quo prout hic, Joannes Georgius donatarius expreſſe ſtipulatus fuit donationem puram, & irrevocabilem pro ſe, & aliis in ea ſucceſſive vocatis, nullumque in caſum ipſius obitus objectum legitur pactum reverſivum, ut reprobata opinione Alciati notata Rip. *reſp.* 1. *n.* 6. *de donat.* Runch. *in leg. Heredes mei*, §. *Cum ita*, *p.* 4. *n.* 18. & 157. Modern. Melphit. *de lin. legal. p. reſponſ.* 1. *n.* 6. Rota *dec.* 142. *n.* 8. *p.* 4. *tom.* 1. *recentiorum*, Et in fortioribus terminis donationis factæ ad favorem certæ perſonę cum dictione taxativa, *tantum*, quod nihilominus bona donata tranſmittantur ad hęredes donatarii, non uti comprehenſos in donatione, ſed uti ſucceſſores ejuſdem, niſi expreſſe conventum fuerit de reverſione ad donantium, vel alias cogitatum de illorum excluſione, probat Gratian. *diſcept.* 386. *num.* 16. Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *n.* 20. Cutell. *de donat. diſc.* 1. *ſpecial.* 24. *n.* 14. & *ſeqq.* Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 52. *n.* 21. §. *Verum*, Noguerol. *alleg.* 37. *ſub num.* 23. §. *Primus*, Rota *deciſ. unica per tot. & ſignanter n.* 6. *de donat.* coram Achill. de Graſſis *dec.* 378. *n.* 4. *lib.* 3. coram Puteo *dec.* 587. *n.* & 10. *p.* 1. *deciſ.* 98. *num.* 10. & *ſeqq. par.* 12. & *dec.* 4. *n.* 1. *part* 13. *rec.*

Premiſſa autem fortius urgere viſa fuerunt ex eo quod

quan-

Google

donantes non ſolum in caſum obitus Joannis Georgii primi donatarii ab eis deſignati nulla ſuperandi curaverunt verba quomodolibet ſignificantia reſolutionem donationis, aut reverſionem bonorum donatorum, ſed Joanni Georgio ſic decedenti ſubſtituerunt in infinitum ejus deſcendentes, alioſque ſucceſſive vocatos. In his quippe terminis deſignatio vitæ Donatarii cenſetur adjecta ad oſtendendum gravamen reſtitutionis, in hæres donationi facta cum onere primogenituræ, atque uti ſimplex expreſſio ejus, quod tacite inerat, non immutat naturam diſpoſitionis, ad regul. text. *in leg. 3. ff. de legat. 1. leg. 107. ff. de condit. & demonſtr. leg. 7. in fin. C. de revocand. donat.* ſed appoſita dicitur in gratiam ſubſtitutorum, ex adductis in proximis terminis per Alex. *conſil. 92. n. 8. verſ. non obſtat, & n. 9. lib. 3.* Menoch. *conſil. 1112. n. 5. verſ. reſpondetur, & verſ. non etiam*, Peregr. *conſ. 52. per tot. ſignanter, n. 8. lib. 2.* Negusan. Jun. *in ſylv. reſponſ. quæſt. 24. n. 11. verſ. non obſtat*, Caſanat. *conſil. 32. num. 24. verſ. tertius caſus*, Giovagnon. *conſ. 64. n. 11. & ſeqq. lib. 1.* Altograd. *conſil. 47. n. 5. & ſeqq.* Et in ſpecie per Marcabrun. *conſil. 111. n. 49. & 50.* Bero. *conſil. 121. n. 7. & ſeqq. lib. 2.* Torr. *de majorit. q. 1. cap. 24. ſub n. 51. verſ. ad ſecundum.* Præſertim quia ſubſtitutæ fuerunt perſonæ, quæ alias ab inteſtato ſucceſſuræ non fuiſſent donationibus, ad notata per Marcabrun. *conſil. 71. num. 5. & ſeqq. & n. 54.* Bellon. *de jur. accreſcen. cap. 7. quæſt. 9. nu. 140. verſ. ad quartum, cum concordantibus.*

Idque ipſum apertius ſuadent integer contextus inſtrumenti donationis, pluresque conjecturæ, & prægnantia verba, quibus ſtipulata legitur donanti ibi — *ad favorem omnium, quorum intereſt, intererit, aut intereſſe poterit quomodolibet in futurum.* Et rurſus clauſulæ, *ad habendum,* & in perpetuum, aliæque donantes plenariam abdicationem dominii a donantibus, ex quibus clarius oſtenditur, nullatenus cogitatum fuiſſe de reverſione bonorum in caſum extinctionis lineæ, & agnationis, ſed ultra ibidem nominationis fuiſſe quoque comprehenſos alios intereſſe habentes, qui eſſe non poterant, niſi hæredes Donatarii, ad tradita per Marcabrun. *d. conſ. 111. n. 61. & 126.* Cutell. *de donat. diſc. 1. ſpecial. 24. n. 15. verſ. per quæ verba, l. 2.* Rot. *dec. 273. n. 6. & ſeq. lib. 3.* coram Put. *deciſ. 587. n. 3. p. 1. dec. 230. n. 7. par. 14. dec. 261. num. 8. p. 16.* & in d. Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Quam etiam, coram me*, attenta præſertim ſtrictiſſima prohibitione cujuſcumque alienationis, & detractionum in perpetuum, quas fruſtra donantes prohibuiſſent Jo: Georgio, ſi illum conſideraſſent uti Donatarium temporalem, qui de jure non poteſt detrahere falcidiam, aut Trebellianicam tamquam non habens dominium actu, vel aptitudine perpetuum cum ſolo onere reſtituendi, ratione cujus tales prohibitiones fieri ſolent, ad notata per Ucceol. *conſult. 38. nu. 19. & ſeqq. & ſignanter n. 22. & 23.* Rota *dec. 460. n. 1. & 2. par. 4. diverſ.* & in Romana bonorum 28. Februarii 1695. §. *Tum etiam*, coram D. meo Molines.

Neque oppoſitum evincunt authoritates ex adverſo cumulatæ; Quoniam illæ loquuntur in caſu ſimplicis donationis factæ ad vitam certæ perſonæ, nec ulterius examinant quæſtionem in terminis donationis, ut ſupra tot ampliſſimis clauſulis ſtipulatæ, & cum onere perpetuæ primogenituræ, in qua regulare eſt, quod præmorientibus ſubſtitutus, bona remanent libera penes inſtitutum, & ad quoſcumque illius hæredes tranſmittuntur, ad text. *in l. Cum Pater, §. Libertis, l. qui ſolitum, §. penult. ff. de legat. 2.* Altogr. *d. conſ. 47. n. 5.* Giovagnon. *conſ. 64. n. 11. l. 1.* Peregr. *de fideic. art. 51. n. 2. cum concordantib.*

Minus turbat aliud aſſumptum dualitatis, ſive duplicitatis donationum, quarum prima dicitur facta Jo: Georgio, ejus vita durante naturali, & ſecunda poſt illius mortem ad favorem filiorum, aliorumque in ea vocatorum; Unde arguebant Informantes pro D. Duciſſa, quod dum prima uti temporalis, & vitalitia finem habuit, & ſecunda initium habere non potuit ex defectu nativitatis maſculorum, ſuapte natura factus fuerit locus conditioni donationis, quia præter quod unicitas, & ſingularitas donationis bene deſumitur ex eo, quod unica fuit oratio, ſub qua per donantes explicata fuit donatio ad favorem omnium donatariorum, & rurſus unica etiam ſtipulatio Jo: Georgii pro ſe, & omnibus ſucceſſive vocatis; Ac tandem unica quoque clauſula, *actum*, complectens omnia ſuperius diſpoſita in Inſtrumento, quæ operantur, quod unica etiam reputari debeat ipſa donatio, prout de unica oratione dixit Bart. *in l. re conjuncti, n. 12. ff. de legat. 3.* Altograd. *conſ. 95. num. 35. lib. 1.* Manſ. *conſult. 219. n. 10. & conſult. 446. nu. 12.* Rota *dec. 537. n. 5.* coram Bichio *dec. 382. n. 5.* coram Priolo *dec. 165. n. 13. p. 9. rec.* & de unica clauſula, *actum*, Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 34. n. 6.*

Ceſſare viſa fuit difficultas ex eo, quod in omni parte inſtrumenti donatio explicata fuit per verba numeri ſingularis, qui dualitatem, ſeu pluralitatem excludit, ad notata per Rot. *dec. 433. n. 7.* cor. Gregorio *deciſ. 2121. nu. 57.* coram Coccino *dec. 252. n. 10. par. 19. rec.* & facta legitur per modum primogenituræ, ſeu fideicommiſſi, quod unicum eſt penes omnes ſucceſſive vocatos, ponderando præſertim, quod in proœmio donationis expoſita fuit Judici pro cauſa contractus indefinita erectio primogenituræ ad effectum conſervationis bonorum unitorum de primogenito in primogenitum, quodque Joannes Georgius vocatus fuit primus primogenitus, primuſque Donatarius, quæ verba important alios poſt ipſum in eadem donatione fuiſſe vocatos per viam continuationis unicæ, ejuſdemque primogenituræ, non autem per inſtitutionem novæ a prima independentis, maxime quia, (ut ſuperius etiam prænotatum fuit) eidem Joanni Georgio prohibita fuit quæcumque detractio legitimæ, & falcidiæ, ac ſignanter etiam Trebellianicæ, quæ ſicut datur in præmium reſtitutionis, ex adductis per Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. p. 5. nu. 119.* Cutell. *de donat. diſc. 1. ſpecial. 38. n. 8.* ita oſtendit, Donantes unicam dumtaxat voluiſſe facere donationem, quæ ad terminos fideicommiſſi reſtitutorii per organum Joan. Georgii tranſire deberet ad ejus filios, alioſque vocatos; Fortius quia Donatarii, qui poſt illius obitum capere debent bona, vocati fuerunt ſub collectivo nomine *aliorum primogenitorum, atque ipſius ſucceſſorum*, quod indicat alios in eadem primogenitura præceſſiſſe, & ſucceſſionem ex fideicommiſſo in eo, quod habuit primus gravatus, ad tradita per Vaſq. *de ſucceſſione progreſſ. in præfat. num. 9.* Giurb. *de feud. gloſſ. 5. §. 2. nu. 10.* Torr. *de ſucceſſ. in primogenitura, par. 1. cap. 1. §. 1. n. 3.* attenta potiſſimum dictione *aliorum*, implicativa ſimilium in eodem ordine, ut obſervat Rota *deciſ. 146. n. 17. & ſeqq.* cor. Duran. *dec. 21. n. 6.* coram Priolo *deciſ. 104. n. 12. par. 6. & dec. 126. n. 9. par. 11. rec.*

Et hanc ipſam unicitatem, ſive ſingularitatem donationis per viam primogenituræ ſucceſſive, & gradualis, quam præſefert lectura inſtrumenti ſtipulationis; Clarius explicant duo inſtrumenta ratificationis, & ſuppoſitionis bonorum factæ per Petrum authorem D. Duciſſæ, in quorum primo habetur ibi — *donat d. primogenitura penes dictum Jo: Georgium Aldobrandinum nunc primogenitum, &c.* & infra ibi — *conſtituit dictam poſſeſſionem teneri vice, & nomine dicti Principis Aldobrandini nunc primogeniti, & deinde alterius primogeniti ordine ſucceſſivo.* In ſecundo autem ibi — *donavit, & donat dicta primogenitura, &c. Pro D. Joan. Georgio Aldobrandino ad præſens primogenito, & aliis in ea ſucceſſionibus, &c.* quæ quidem verba prolata per Petrum Patrem, & Authorem D. Duciſſæ, ſicuti excluditur duplicitatem donationis quoad portionem ipſius propriam, ita etiam indirecte, & per viam declarationis, & obſervantiæ bene oſtendunt unicitatem præcedentis donationis peractæ ab ejus fratribus, nocentque D. Duciſſæ ejus filiæ, & hæredi, quæ propterea eo minus hodie impugnare valet declarationem, atque obſervantiam ſui Authoris, ad tradita per Rot. *dec. 261. n. 1. & 3. p. 7. dec. 187. n. 19. p. 13. & deciſ. 563. n. 20. & 11. par. 18. rec.*

Non ſuffragante replicatione, quod donantes ſimul expreſſerint donationem, & primogenituram, quaſi quod per dictionem, & ſeparare, ac diſtinguere voluerint donationem a primogenitura, & primogenituram a donatione; Quia dictio illa monoſyllaba, plerumque ponitur inter duo ſynonyma, ac inter verba idem importantia, ut notat Felin. *in c. ex parte il primo, n. 22. verſic. fallit, ſecunda de reſcript.* Surd. *conſ. 315. n. 19.* Bellon. *conſ. 53. n. 7.* Valenzuel. *conſ. 133. n. 61.* ut in præſenti dicendum eſt fieri voluiſſe, ne alias dici debeat, quod ubi Donantes loquuti fuerunt de donatione, noluerint intelligere de primogenitura, quodque primogenitura non eſſet erecta per viam donationis, quæ ſecum involveret plurima abſurda, quia videlicet legitimati, & fœminæ excluſæ a donatione non fuiſſent excluſæ a primogenitura, & beneplacitum Apoſtolicum reſervatum non fuiſſet pro ipſiſmet bonis continuandis in primogenitura.

Prout nec etiam relevante, quod in utraque parte diſpoſitionis diverſæ fuerint perſonæ donantium, & Donatariorum, quia nempe Joannes Georgius, qui in priori parte deſi-

deſignatus fuerat Donatarius aliorum ejus fratrum; In ſecunda ſimul cum aliis fratribus propria bona donavit ejus filio primogenito, aliiſque ſucceſſive vocatis; Quoniam id quidem neceſſario fieri oportuit ad inducendum, quod ipſemmet Joannes Georgius primogenituræ ſuppoſuit propriam portionem, quam in priori parte diſpoſitionis ſibimet ipſi ſtipulari non poterat, non autem ad demonſtrandam pluralitatem donationum, quam ſemper ipſimet Donatores pro unica deputarunt, ut conſtat ex aliis partibus ejuſdem inſtrumenti, quæ bene declarant quid in hac etiam ipſi ſenſerint, argum. textus *in l. qui filiabus, ff. de legat. 1.* Menoch. *conſ. 1. n. 186.* Rota *dec. 587. n. 12. par. 4. tom. 3. & dec. 336. n. 4. par. 11. rec.*

Minus juvat, quod per deficientiam omnium maſculorum de familia ceſſaverit conſervatio agnationis, pro cujus aſſequutione principaliter ſtipulata legitur donatio proindeque ſublata illius cauſa finali, ipſa quoque donatio, reſolvatur, & bona revertantur ad Donantes; Quia præter quod in inſtrumento donationis non unica tantum expoſita fuit cauſa donandi pro conſervatione agnationis, ſed plures æque principaliter, mutui ſcilicet amoris inter fratres, & oneris, quod Joannes Georgius in ſe ipſum aſſumpſerat ſolvendi Principiſſæ Olympiæ Seniori annua ſcuta 1200. ac ulterius, quia ſic Donantibus de rebus ſuis diſponere placuerat, quarum alterutra ſubſiſtente, ſubſiſtetur etiam donatio, ut probat Surd. *conſ. 531. n. 7.* Mareſcott. *var. reſol. cap. 2. n. 8. lib. 2.* Modern. Reverendiſſimus Iſcalen. *ſelect. cap. 24. n. 12. & cap. 505. n. 23.* Rot. *decſ. 586. num. 51. & 13.* coram Bichio *dec. 94. nu. 6. & 16. part. 12. dec. 68. n. 6. & 7. part. 13. rec.* & in dicta Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Minus coram me*, Quatenus etiam conſervatio agnationis dici debuiſſet unica cauſa finalis donationis, non tamen illa deficiente bona revertuntur ad Donantes, a quibus per actum irrevocabilem ſublatum fuit quodlibet jus illorum reverſionis, ſed libera remanent penes Donatarium, & ad quoſcumque ejus hæredes tranſmittuntur, ut de veriori teſtatur Spad. *conſil. 96. n. 9. lib. 1.* Capyc. Galeot. *contr. 21. n. 14. & 18.* Capon. *controv. 94. n. 5.* Rota *d. dec. 98. n. 14. p. 22. dec. 68. n. 6. & 7. par. 13. dec. 237. n. 11. par. 17. rec.* & in Mediolanen. bonorum 12. Martii 1683. §. *Minuſque*, coram bonæ memoriæ Albergati, & in Aſculana Parochialis 30. Martii 1684. §. *Minus relevat*, coram bonæ memoriæ Benincaſa.

Nec ſimiliter adverſatur præſumpta voluntas, ſeu veriſimilitudo, quod Donantes excludere noluerint proprias filias, ſi cogitaſſent, quod ex Joanne Georgio nulli naſcituri fuiſſent filii maſculi ab his contemplati, quia præſumptio, ſeu veriſimilitudo non attenduntur ad evitandam donationem puram, & irrevocabilem, imo in contrarium aſſiſtunt potius perpetuitati, ac tranſitoritati ad quoſcumque hæredes connaturalibus actui, de quo agitur, ut ponderat Rota *dec. 458. n. 5. & 6. part. 13. rec.* & in dicta Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Denique coram me*. Imo ſi in talibus donationibus puris, & irrevocabilibus, nec etiam reverſio datur ad favorem Donantis ſuperviventis Donatario, ut ſequendo litteralem diſpoſitionem text. *in d. leg. Si quis argentum 35. in fin. C. de donat.* probat Bart. *in leg. ſi ita ſtipulatus 115. n. 41. ff. de verbor. obligat.* late Cravett. *conſ. 102. nu. 2. & per tot.* Mareſcott. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 20. nu. 5.* Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 21. num. 20.* ubi quod ab hac ſententia non eſt recedendum, quam aliis omiſſis approbarunt Senatus Gratianopolitanus apud Guidopap. *quæſt. 147. num. 2. poſt med. & ſeqq.* Conſil. Neapolitanum apud Franc. *deciſ. 59.* ibique Amendol. in addit. Senatus Pedemontan. apud Theſaur. *deciſ. 13. ad med. & deciſ. 70. ad med. verſ. dico autem.* Regia audientia Apuliæ apud Viv. *dec. 422. per tot.* Rota Lucen. apud Magon. *deciſ. 87. num. 13.* Rota Maceraten. apud Gratianum *deciſ. 41. num. 2. & 4.* & continuo amplexa eſt Rota Romana, ut *in deciſ. 587. n. 1. par. 1. rec. deciſ. 393. n. 7. part. 5. deciſ. 9. n. 7. deciſ. 68. n. 7. & dec. 434. n. 3. part. 13. deciſ. 239. num. 11. part. 17. deciſ. 155. n. 9. part. 18. deciſ. 84. num. 22.* coram Duran. *dec. 664. n. 7.* coram Merlin. *dec. 1788. n. 13. & 14.* coram Coccino *dec. 186. n. 29. & ſeqq. & deciſ. 555. nu. 4. & ſeqq.* coram Bichio, & in Peruſina, ſeu Eugubina donationis 24. Aprilis 1671. §. *Ipſi enim habent*, coram Calataju, & in Romana, ſeu Ferretana donationis 16. Junii 1690. §. *Minus alteram, coram me*, & noviſſime in tribus deciſionibus editis 12. Maji 1690. 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1602. in Romana donationis de Gavottis pariter coram me. Quanto minus præſumpta voluntas, ſeu veriſimilitudo attendi debent ad favorem filiorum in hoc caſu, in quo Donantes expreſſe cogitarunt de maſculis, qui ab ipſis quoque forſitan naſcituri erant, eoſque excluſerant in concurſu aliorum, qui naſcituri ſperabantur a Donatario, expreſſe renunciantes beneficio *leg. ſi unquam, C. de revocand. donat.* ad quem effectum ſatis fuiſſet etiam generaliter ſubſtituiſſe poſt defectum primorum vocatorum, ad tradita per Fran. Palm. *conſult. 26. n. 6.* Cutell. *de donat. diſc. 3. partic. 6. num. 31. & ſeq.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauſul. 5. gloſſ. 3. p. 3. n. 6.* Torre *de pactis, lib. 2. c. 29. n. 16.* Rota poſt ipſum *dec. 119. n. 3. & dec. 163. n. 2. par. 15. rec.*

Denique non urgent argumenta deducta ex regula text. *in l. Cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & l. Cum acutiſſimi, C. de fideic.* Quoniam illa vindicant ſibi locum in ultimis voluntatibus, in quibus ad favorem proximiorum, quandoquidem ſuppleri ſolent ſuprema judicia defunctorum, non autem in donationibus, aliiſque contractibus inter vivos, in quibus attendi debet ſola natura actus geſti, & proprietas verborum, nec admittuntur contrariæ præſumptiones, & conjecturæ, imo nec etiam ipſorummet Donantium declarationes, ut per text. *in l. perfecta, C. de donationibus, quæ ſub mod.* dictum fuit in ſæpe citata deciſione Romana donationis 12. Maji 1690. §. *in nihilo relevante*, & 3. *Decembris 1681. §. Denique non obſtat, coram me*.

Et ita reſolutum fuit, utraque parte acriter informante, &c.

REVERENDISS. D. URSINO DECANO

Romana donationis, ſeu primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 6. Junii 1697.

RENovata hodie coram me ſuffecto in locum, & gradum bon. mem. Emeris Decani diſputatione jam pridem coram eo excitata, & reſoluta ſub die 6. Aprilis anni præteriti, An nempe Donatio, ſeu Primogenitura per contractum a quinque fratribus nobiliſſimæ Familiæ Aldobrandinæ, mutuo ſtipulata, ac verius a quatuor ex illis expleta favore Principis Jo: Georgii ſub his verbis — *Omnes ipſi Illuſtriſſimi, &c. irrevocabiliter, & inter vivos etiam mutua, & legitima ſtipulatione hinc inde interveniente donarunt, & titulo perfectæ, & irrevocabilis donationis dederunt, ceſſerunt, conceſſerunt, & tranſtulerunt jure proprio, & in perpetuum, & quilibet eorum reſpective irrevocabiliter, ut ſupra, & inter vivos donavit, ceſſit, &c. jure proprio, & in perpetuum, videlicet dictus Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. Cardinalis S. Cæſarei, & Illuſtriſſ. & Excellentiſſ. DD. Hippolytus, & Aldobrandinus dicto Illuſtriſſimo D. Joanni Georgio Aldobrandino eorum germano fratri, ejus vita naturali durante, & pro ſe, & aliis infra dicendis in præſenti donatione vocatis, & comprehenſis, & omnibus, quorum intereſt, intererit, vel intereſſe poterit quomodolibet in futurum, &c. acceptanti, & ſtipulanti* - una cum ſucceſſiva primogenitura graduali poſt mortem Joannis Georgii ordinata, an inquam donatio iſta caducata jam Primogenitura per obitum quinque fratrum abſque filiis maſculis, quoad portionem Petri Aldobrandini reſoluta remanſerit, itaut fiat locus reverſioni bonorum favore Mariæ illius filiæ ad immiſſionem, ex interdicto quorum bonorum agentis tam titulo hæreditario patris, quam Catherinæ ſororis præmortuæ, ſeu potius eadem bona libera remanſerint favore Joanis Georgii primi Donatarii, & poſtremo loco defuncti, adeut vi tranſmiſſionis, & ea optatione legis juridicæ pervenerint in Olympiam juniorem Principiſſam Roſſani ejus filiam, ac hæredem teſtamentariam Hippolyti patrui, & auctricem modernorum Principum Colitigantium Burgheſii, & Pamphilii DD ſerio perpenſis verbis, contextu, & natura donationis ſtipulatæ, matureque libratis fundamentis, ſub quibus præterita deciſio firmavit, non eſſe locum reverſioni; ideoque *non conſtare de cauſis reſtitutionis in integrum*, denuo in eandem iverunt ſententiam, quam ſub congruo dubio requiſiti pandere decreverunt cum reſcripto *in Deciſis*.

De natura namque donationis irrevocabilis & inter vivos unitæ ſpecialibus promiſſionibus de non revorando, totaque effrænatis clauſulis concepta eſt, ut niſi appoſitum fuerit a Donante litterale pactum reverſivum, ſtatim dominium rei donatæ, ſecuta præſertim traditione, transferatur in Donatarium, bonaque abdicata a Donante, realiter fint, ut ad eum ullo modo, & ullo unquam tempore revertantur, quia cum donatio ſit in ſui proprietate actus abdicativus largitatis, ſeu verius deperditionis, ut notabiliter per text. *in l. 7. ff. de donat.* dicebat

Rota

Rota *in dec.* 155. *n.* 9. *& ſeqq. par.* 13. ut bona ad Donantem revertantur, neceſſe eſt, quod de regreſſu ille pepigerit, quia alias deficiente pacto reverſivo ad hæredes jure tranſmiſſionis, & legis miniſterio perveniunt per text. *in l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat.* ubi determinatur: *Non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli non tantum iis, in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus*, & ampliative notat gloſs. ibidem in verbo *caſibus*, ubi ſubjungit hoc procedere in quibuſcumque donationibus, & concordat *alter Textus literalis in l. prima, §. Igitur, ff. eodem*, & ultra concordantes allegatos *in deciſione, quæ confirmatur, §. Non obſtat*, dictum fuit *in deciſ.* 434. *n.* 3. *part.* 13. *recent. & in Romana*, ſeu Feretrana Donationis 16. Junii 1690. cor. bon. mem. Emerix 29. Aprilis 1693. utrobique, §. Primo namque coram R. P. D. meo Muto, & in alia Romana Donationis de Gavottis 27. Aprilis 1693. §. Adhuc cor. bon. mem. Benincaſa.

Ideoque, ut donatio proſequatur ſuum connaturalem effectum abdicationis, non requireretur tacita, vel expreſſa comprehenſio hæredum, quia hæres ultimi venit caſu, & fortuna, ut per text. *in l. & ſic, ff. de legat.* 3. notat Bartol. ibidem, & quemadmodum ulteriores Donatarii, vel comprehenſi, ſi extarent, caperent ex vi comprehenſionis, ita hæredes etiam non nominati capiunt jure tranſmiſſo, & ſimplici miniſterio, & operatione legis, ut ad propoſitum adnotant Altimar. ad Rovit. *conſ.* 15. *num.* 32. Carol. Anton. de Luca *poſt tractat. de lin. legal. tom. primo, reſponſ.* 1. *ſub n.* 5. §. *In aliis caſibus, verſ. Cæterum.* Novar. *quæſt. forenſ. par.* 1. *quæſt.* 67. *ſub n.* 6. *verſ. His tamen non obſtantibus*, & in puncto ita arguendo a laudato Textu *in l. ſi quis argentum*, firmavit Rota cor. Card. Celſo, *dec.* 294. *n.* 9. *&* 10.

Et in prænotatæ theoricæ ſequelam pro altero ex effectibus abdicativis donationis puræ, & inter vivos communiter notatum habemus apud DD. quod ſi donatio ſit facta Titio tantum, vel Titio, & ejus deſcendentibus tantum, & ſic cum dictionibus limitativis indicantibus ad oculum donationem ex volito contrahentium non excedere perſonam Titii, adhuc tamen ſi non fuit adjectum pactum reverſivum, & cogitatum de excluſione hæredum Titii in donatione non comprehenſorum, eo mortuo ſine deſcendentibus, res donata non revertitur ad Donantem, ſed tranſit ad hæredes Donatarii, non tanquam in donatione vocatos, ſed uti venientes fortuito, & tanquam ſucceſſores Titii, qui per Donationem irrevocabiliter quæſivit dominium, ut in puncto eſt celebris deciſio *unica per totum, & n.* 6. *de donat.* cor. Achille de Graſſis, & aliis relatis comprobat prima cauſæ *deciſio, §. Neque in contrarium, verſ. Et in fortioribus*, quibus addi poteſt Carol. Anton. de Luca *poſt tract. de lin. legal. tom. primo reſponſ.* 1. *n.* 2. *& in animadverſ.* ad Gratian. *diſceptat.* 568. *n.* 2.

Et hoc ſpeciale eſt in donationibus puris, & irrevocabilibus ad differentiam conditionalium, de quibus loquitur Rota coram Merlino, *deciſ.* 664. *ſub num.* 39. *verſ. Vel quando, & deciſ.* 9. *pariter, num.* 39. *par.* 7. *rec.* & ad contradiſtinctionem tam conceſſionum titulo precario factarum, de quibus *in l. cum Precar.* 12. *ff. precar. ubi gloſ.* bene exemplificat, quarum earum quæ pro ſimplici uſu, vel ſervitute uſus ſtipulantur, ſuper quibus ſunt textus *in leg. Lucius*, 37. *de ſervitut. ruſtic. præd. & cap. Nuper, de donat. inter vir. & uxor.* & denique ad notabilem diſparitatem, quæ intercedit inter donationes puras, & legatas, & fideicommiſſa, vel ſimiles diſpoſitiones factas per ultimam voluntatem, vel cauſa mortis, quia licet in legatis, & fideicommiſſis ad vitam alicujus conceptis, hæredes defectis perſonis contemplatis venire non poſſint, quia legatum, vel fideicommiſſum conſiderantur, non uti perpetua, ſed tamquam mere perſonalia, ſicque non tranſmiſſibilia extra perſonas vocatas juxta text. *apertum in l. Illud* 26. *C. de leg.* in his terminis exornatum a Bellon. *de jur. accreſcen. cap.* 7. *quæſt.* 19. *n.* 61. *& ſeqq.* & a Rota in Senogallien. legati cor. Mantic. *inter ejus impreſſ. deciſ.* 19. contrarium tamen militat in donationibus puris, & irrevocabilibus, quia in illis conſiderabilis non eſt nec conjecturata mens diſponentis, occaſio, vel cauſa finalis diſpoſitionis, minuſque an ex judicio contrahentium poſſint eſſe, vel pure, & abſolute abdicativæ, vel mere perſonales, & tranſlativæ, ut animadverti poteſt in renunciationibus etiam admixtis donationi, vel conſimilibus diſpoſitionibus, ſed ſemper perſpicitur ejus proprietas, uti pura importans abdicationem, ac deperditionem ſapiens, niſi ponatur pactum reverſivum, prout literaliter appoſitum legitur *in l. ſi rerum, Cod. de donat.* qua *ſub modo*, ubi de reverſione expreſſe conventum adnotamus, ibi: *Itaut poſt mortem ejus, qui accepit, ad te rediret*. Eademque conventio reverſiva præmiſſa habetur in ſerie facti propoſita *conſ.* 106. Decii, & in alia conſimili donatione, de qua in Viterbien. Caſtrorum coram Coccino apud Fuſar. *conſil.* 4. *ſub n.* 2.

Quamobrem, remoto pacto reverſivo, donationes puras, & ſuapte natura abdicativas non alterat veriſimilis mens Contrahentium, quæ ſola ſpectari poteſt in ultimis voluntatibus, in quibus lex ipſa ſupplet quandoque voluntates Defunctorum, ut in vulgaribus ſanctionibus *l. cum Avus, & l. cum acutiſſimi*, non autem in contractibus donationis puræ, & irrevocabilis, in quibus attenditur ſola natura actus geſti, ac proprietas verborum, & ſpernitur præſumpta voluntas deſumpta ex veriſimili, quia alias omnes donationes mutarent naturam, & de irrevocabilibus deflecterent in revocabiles, cum nemo, aut pauci præcogitet includere hæredes extraneos Donatarii, in quibus tamen lex operatur contrarium, ſequens naturam actus tranſitorii ad hæredes, ut ad propoſitum dixit Rot. in Romana Donationis 12. Maji 1690. §. *Neque in contrarium, & ſeq.* & 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1692. coram bon. mem. Emerix.

Eademque ratione donationes puræ earum efficaciam abdicativam non minuunt, vel ex deficientia Perſonarum contemplatarum, vel ex ceſſatione cauſæ finalis Contractus, quia adhuc his datis circumſtantiis; Bona non revertuntur ad Donantes, ſed remanent libera penes donatarium, & jure tranſmiſſivo, ac fortuito, ſeu miniſterio Legis quæſito, tranſeunt ad hæredes ejuſdem, ut punctualiter tradunt Spad. *conſ* 96. *lib.* 1. *n.* 1. Capyc. Galeot. *Controv.* 12. *n.* 14. *&* 18. Capon. *controv.* 94. *n.* 5. Manſ. *conſult.* 262. *n.* 9. *conſ.* 459. *n.* 23. *& ſeqq.* Rota *d. dec.* 98. *n.* 6. *&* 7. *part.* 17. & in Mediolanen. Bonorum 12. Martii 1683. §. Minuſque adverſantes, cor. bon. mem. Albergato, & in Aſculana Parochialis 30. Martii 1684. §. Minus relevat cor. bon. mem. Benincaſa.

Cum ergo in hypotheſi ex verbis prænotatis in principio dubitari non valeat, nos verſari in donatione pura irrevocabili, & clauſulis effrænatiſſimis concepta, quæ juxta ſui naturalem proprietatem eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, licet illorum nomen fuerit omiſſum, cum ſufficiat non eſſe nominatim excluſos, aut non cautum de reverſione ad commodum Donantis, ut bene Rota cor. Priolo *dec.* 381. *n.* 3. *& dec.* 422. *n.* 2. *cum ſeqq. & dec.* 255. *n.* 5. coram Alexandro VIII. & in d. Auſculana Parochialis 5. Junii 1584. §. quo vero coram bon. mem. Benincaſa, illa reſtringi non valuit ab hodie iterum inculcata præfinitione temporis ad vitam Principis Joannis Georgii ibi *ejus vita naturali durante* quaſi quod uti temporalis per ejus mortem reſoluta remanſerit, & virtute implicitæ reverſionis, & impliciti impedimenti tranſmiſſionis dicatur per æquipollens cautum de pacto reverſivo. Etenim dicta clauſula, cum majorem reſtrictionem ferre non valeat, vel potentiorem temporis præfinitionem ſecum ferre ex dictionibus perſonalibus, & limitativis donationis pro Titio tantum, vel deſcendentibus Titii tantum, ſicuti ex præmiſſis probatum eſt, memoratas dictiones perſonales non limitare naturam perpetuam donationis puræ, nec illas æquipollere pacto reverſivo, niſi in certa ſpecie diſpoſitionum, utpote in legatis, & fideicommiſſis de ſui natura non perpetuis, ſatis jam ſupra contradiſtinctis a Donationibus puris ita pariformi ratione præfiniti temporis contenta in adjecto *Vita Naturali durante*, licet qualificet donationem reſtrictam ad Perſonam Principis Joan. Georgei, non tollit tamen effectum perpetuitatis, quem in ſui Originaria proprietate donatio pura ſecum fert, & ea animativa ratione, quod quando res eſt ſuapte natura tranſitoria ad hæredes, & illi non fuerunt nominatim excluſi, etiamſi reſpectu Perſonæ contrahentis ſtipulatio connotata fuerit dictionibus limitativis, illæ cenſentur adjectæ, ad explicandam Perſonam Contrahentis, non ad limitandum Contractum, ita ut appoſitæ dicantur demonſtrative, & non taxative, ut textu *literali in leg. ſi neceſſarias* 8. §. *de vendendo pignore, ff. de pignorat. action.* ubi poſtquam Pompon. definivit; *ſed etſi creditoris dumtaxat Perſona fuerit comprehenſa, etiam hæres ejus jure veniet, ſi nihil in contrarium actum eſt*, Gloſs. ibidem appoſita notat, *cum enim pactum dirigatur in Perſonam, non eſt ideo, ut ſit perſonale, ſed ut demonſtretur perſona cum qua ſit* - & apprime diſtinguendo inter ma-

materias indifferentes, & alias de ſui natura perpetuas, & tranſmiſſibiles ad hæredem, firmavit Rota *deciſ.* 371. *n.* 11. *& ſeqq. & ſignanter n.* 23. *part.* 1. *recent.* ubi quod dictiones perſonales cenſentur appoſitæ demonſtrative potius quam taxative, & relatis Concordantibus apud Priolum *dec.* 422. 4 *n.* 3. *ad* 7.

Idque potiſſimum urgere DD. viſum eſt, iterum perpenſo toto donationis contextu, etenim in primis patuit Joann. Georgeum acceptaſſe donationem non ſolum pro ſe, & comprehenſis in ea, *ſed etiam pro omnibus quorum intereſt, & intereſſe poterit quomodolibet in futurum*, quæ verba cum referri non poſſint, niſi ad ipſos hæredes Joannis Georgei, eo quia reſpectu vocatorum, adeſt peculiaris, & contradiſtincta acceptatio, exinde ſubintrat ſatis nota, & admiſſa propoſitio, quod data acceptatione, & ſtipulatione pro hæredibus, etiam ſi donationis verba ſint perſonaliſſima, vel reſtricta, adhuc tranſmiſſionem non excludant favore hæredum, de quibus mentio facta eſt, ut explicant Alciat. Anteſignan. contrariæ opinionis *in conſ.* 151. *lib.* 5. ubi tenet, quod facta mentione hæredum tranſit ad eos donatio, etſi concepta pro Petro ſua vita durante, & reprobato, ſeu explicato Alciato, Ripa *reſponſ.* 1. *num.* 6. *de donat.* Zanch. *in l. heredes mei*, *§. cum ita*, *part.* 4. *n.* 18. *&* 19. *&* 157. Carol. Anton. de Luca *de linea legal. part.* 1. *reſponſ.* 1. *n.* 6. & late Rota *dec.* 142. *num.* 8. *part.* 4. *tom. primo recentiorum*.

Nec in præſenti ambigi poteſt mentionem habitam fuiſſe de hæredibus, quia cum primo donatio facta fuerit Joanni Georgeo pro ſe, & aliis infra dicendis in præſenti donatione vocatis, & comprehenſis, & ſubinde omnibus quorum intereſt, intererit, vel intereſſe poterit quomodolibet in futurum, ſub his poſtremis verbis per æquipollens, cenſetur ſtipulatum pro hæredibus, quia præter comprehenſos in donatione, & primogenitura, mentio intereſſe habentium quomodolibet, & in futurum verificari non poterat niſi in ſolis hæredibus Donatarii juxta ea, quæ tradit Marcabrun. *conſil.* 3. *num.* 61. *&* 126. Cutel. *de donat. diſc.* 1. *ſpecial.* 24. *num.* 15. *verſ. per qua verba*, *lib.* 1. Rot. *dec.* 273. *num.* 6. *& ſeqq. lib.* 3. coram Puteo *deciſ.* 587. *num.* 3. *part.* 9. *deciſ.* 130. *num.* 7. *part.* 14. *dec.* 261. *num.* 6. *part.* 16. *recent.* & in Romana donationis de Gavottis 12. Maji 1690. §. quam etiam coram bon. mem. Emerix.

Haud urgente replicatione, quod ſubſequens acceptatio Joannis Georgei intelligatur ſtipulata ſolum favore Primogeniti pro tempore in infinitum vocati, non vero aliorum qui in donatione vocati non fuerant, quia contrarium deprehenditur ex facto, & verbis ipſius ſtipulationis, quæ licet primario concepta ſint pro vocatis, & comprehenſis, poſtea tamen ſubſequitur copulativa acceptatio intereſſe quomodolibet habentium, quæ cum importent generalem expreſſionem reſpicientem perſonas diverſas a vocatis, & verificari non valeant, niſi in hæredibus Donatarii, quorum etiam mentio legitur in fine Donationis, de illis proinde prædicari debet, ut proſequitur Rota *dict. deciſ.* 273. *num.* 6. *& ſequent. lib. tertio*, cor. Puteo.

Secundo collimabat ad aſſumptum, quod verba, tempus præfinitum deſignantia, appoſita fuerint demonſtrative, & non taxative, quia in caſu poſt mortem primi Donatarii ſunt vocati, & ſubſtituti alii cum ordine Primogenituræ gradualis, & perpetuæ, Ideo mentio vitæ primi Donatarii habita in Contractu non cenſetur adjecta ad limitandam Donationem, eamque faciendam temporalem, ſed in gratiam Subſtitutorum, & vocatorum ſubſequenter, ac ad indicandum gravamen reſtitutionis poſt mortem primi Donatarii, ut optime explicat text. *in leg. fin. de uſufr. earum, rerum, quæ uſu conſumuntur*, & probant ſuſo calamo relati DD. *in prima cauſæ deciſione*, §. *Premiſſa autem fortius*.

Admittebant Defenſores Duciſſæ Mariæ veritatem hujus propoſitionis in abſtracto, ſed illam contendebant applicari Themati præſentis Controverſiæ, ex quo negabant Joannem Georgeum gravatum fuiſſe reſtituere Primogenitis ſubinde vocatis, id potiſſime arguendo ex quo vocatio Primogeniti ſtipulata ſuit per viam novæ donationis conceptæ verbis directis ibi *donavit*, *ceſſit*, *conceſſit*, *ac tranſtulit*, quæ ſine improbatione, & violatione literæ interpretari non valent, ut importent gravamen reſtitutionis, cum potius apta ſint novam directam vocationem a prima totaliter independentem importare.

Verum retenta regula, quod data contraria voluntate contrahentium verba directa obliquantur, & inducunt gravamen reſtitutionis, ſi non ex vi verborum, ex voluto tamen diſponentium.

A ſingulis contractus Partibus eliciebatur Joannem Georgeum gravatum fuiſſe reſtituere aliis ſucceſſive vocatis. Primo etenim deprehenditur ex illis verbis *ſub litt. N.* Inſtrumenti Primogenituræ ibi *deinde poſt illius mortem quandocumque ſupervenientem*, quæ important compendioſam complectentem fideicommiſſariam, *vulg. l. Centurio*, *ff. de vulg. & pupil.* cum aliis per Peregr. *de fideic. art.* 4. *ſub num.* 19.

Secundo eſt fuit prohibita detractio Trebellianicæ, & falcidiæ, ut in inſtrumento donationis lit. geminata D. Unde cum Trebellianica non detur, niſi in præmium reſtitutionis, arguit proinde illius prohibitio, fuiſſe ipſi donata bona cum onere reſtituendi ſubſequenter vocatis, ut inferunt Urceol. *conſult. forenſ.* 39. *n.* 14. *& plurib. ſeqq. ſignanter num.* 22. *&* 23. & Rota *dec.* 460. *n.* 1. *&* 2. *part.* 14. *recent.* & in Romana Bonorum 28. Februarii 1695. §. *Tum etiam* coram R. P. D. Molines.

Nec urgebat ponderatio, quod prohibitio detractionum fuerit penitus inutilis in fideicommiſſo ordinato per contractum, in quo locum ſibi non vindicat detractio falcidiæ, vel Trebellianicæ. Etenim quidquid ſit de hoc, cum illa fuerit ſetio, & penſate appoſita, & ulterius veſtita ratione, ut Bona omnia donata integre perpetuo remaneant in familia Aldobrandina, hoc unum certum eſt ab ea induci gravamen de reſtituendo per viam fideicommiſſi, quia voluntas & intentio Teſtatoris, bene etiam deducitur ex falſa credulitate, vel actu nullo, ut tenet Patiſ. *conſ.* 79. *num.* 16. *lib.* 2. *& conſ.* 7. *n.* 25. *lib.* 3. Rota *deciſ.* 934. *num.* 13. coram Seraph. & in Toletana hæred. 16. Maji 1687. §. *Tum denique*, *coram me*.

Id ipſum comprobatur, ex quo in omni loco, in quo Donantes mentionem fecerunt de Primogenitis, qui aſſequi debebant bona poſt Joannem Georgeum, eos vocarunt Succeſſores, ut patet ex ea parte, in qua demandatur præſtatio Juramenti ibi *Et nihilominus Primogeniti Succeſſores predicti*, *ut in Inſtrumento Primogenitura literis MM.* & melius in demandando Inveſtimento ſcutorum quinque mille pro quolibet ibi: *Ut dictus Joannes Georgeus*, *& ſucceſſive omnes*, *& ſinguli eorum Succeſſores in dicta donatione*, *& Primogenitura teneretur*, *lit. GZ.* idemque clarius habetur ſub triplicatis *lit. A. C. & G.* ex quibus patet, quod omnes Primogeniti vocantur Succeſſores Joannis Georgei, quod ſubſiſtere minime valeret, niſi Primogenitura inciperet in Joanne Georgeo, & ipſe conſideretur primus ex Primogenitis gravatus aliis reſtituere, cum non poſſit eſſe Succeſſor, qui Anteceſſorem non habet, maxime attenta dictione aliis Primogenitis implicativa ſimilium, ut perpendit Rota coram Duran. *deciſ.* 146. *n.* 17. *& ſequent.* coram Priolo, *dec.* 21. *num.* 6. *& in recent. deciſ.* 104. *num.* 12. *part.* 6. *& deciſ.* 16. *num.* 9. *part.* 11. *recentior.*

Demum incaleſcit argumentum, ex quo in omnibus proviſionibus in Erectione Primogenituræ demandatis, Joannes Georgeus conſideratus fuit una ſimul cum aliis Primogenitis ſucceſſive vocatis, & omnes æquiparati tam quoad honores, quam quoad onera, unde ſicuti controverti non valet, quod alii Succeſſores invitati fuerint ſub titulo Primogenituræ, & gravamine reſtitutorio, ita pariformiter invitatus, ac gravatus cenſeri debet Joannes Georgeus ad hoc, ut æquiparatorum eadem ſit ratio, & diſciplina, ad monitum text. *in leg. prima*, *ff. de legat. primo*, Bero *conſ.* 27. *num.* 3. *lib.* 1. Surd. *conſil.* 384. *n.* 22. Marc. Anton. *variarum reſol. lib. tertio*, *reſol.* 15. *num. decimo*, & Cardinal. de Luc. *de Emphyt. diſcurſ.* 50. *num.* 7. *in fine*.

In quorum omnium corroborationem addi poteſt, quod veniente caſu, quod Joannes Georgeus deceſſiſſet ſine filiis maſculis, voluerunt Donantes, quod ſuccedat Princeps Hippolytus per ea ſpectabilia verba in Inſtrumento Primogenituræ *ſub lit. R.* recenſita ibi, *ſeu ipſo Joanne Georgeo*, *ſine deſcendentia predicta deficiente*, *in Caſtris*, *Bonis*, *& juribus donatis*, *ſuccedat Hippolytus illius Germanus frater*. Quamobrem, ut Hippolytus alicui poſſit ſuccedere, neceſſe eſt Joannem Georgeum in eadem Primogenitura præceſſiſſe, ut ei ex fideicommiſſo ſucceſſor eſſet Hippolytus, ad tradita per Vaſquez *de ſucceſſ. progreſſ. in præfato num.* 9. Giurb. *de feud. gloſſ.* 5. §. *num.* 19. Torr. *de ſucceſſ. in Primogenitura Italiæ*, *part. prima*, *capit.* 1. *num.* 3.

Dato

Dato autem gravamine reſtitutionis in Joanne Georgeo primo Donatario, inutilis remanet quæſtio hodie denuo exagitata a ſcribentibus pro Duciſſa Maria ſuper dualitate, ſeu duplicitate donationum, quarum alteram concipiebant præfinitam ad tempus Vitæ Joanois Georgei, aliam vero conditionalem pro ejus filio primogenito ſi ſuperetti, quoniam præter cætera argumenta in præterita cauſæ deciſione late expenſa, contra appoſitam hanc dualitatem, hoc unum hodie ſufficit ad effectum, de quo agitur, quod prima donatio, ſeu prima illius pars contineat gravamen reſtitutionis favore comprehenſorum in poſteriori donationis parte, ad hoc, ut etiam ſubſiſtente dualitate excludi minime valeat ſucceſſio per viam fideicommiſſi, quia in his terminis duplicitas conſideratur tantum improprie, hoc eſt tot eſſe Donationes, quot ſunt Perſonæ, ſeu gradus contemplati ad hoc, ut ſecundus Donatarius, ſeu ſubſtitutus non veniat ex Jure ſibi per primum tranſmiſſo, ſed independenter ex perſona propria, ſeu ex providentia Donantium, non autem ad hoc ut ſecundus Donatarius, ſeu ſubſtitutus non dicatur primo ſuccedere per viam fideicommiſſi, & ſic duæ, vel plures conſiderentur Donationes, non autem una continens ſub ſe plures perſonas, & donationes, per quas unus alteri ſuccedat per fideicommiſſum, ut bene ſemetipſum declarat Bald. *in conſil. 374. verſ. ſed contrarium videtur*, & clarius Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 2. num. 17.* ibi, *quamvis improprie reſultent tot Donationes, vel ſubſtitutiones*.

Quamobrem dato originario gravamine per fideicommiſſum in genere ſubalternante, una cenſetur eſſe receptio, atque vocatio, licet in ſpeciebus ſubalternatis, tot conſiderentur donationes, quot Perſonæ, & gradus non ad excludendum gravamen reſtitutorium, ſed ut quilibet ex vocatis veniat jure directo in unoquoque gradu, non autem jure tranſmiſſo, ita ut primo gradu excluſo veniat ſequens jure ſuo, & donatio in præcedenti gradu jam conſumpta, in ſequenti tanquam nova incipiat, ac inſtauretur, ſeu ſtet principaliter de per ſe, ut ex Andr. de Iſernia *in cap. Imperial. §. Præterea Ducatus, n. 38. col. fin. verſ. cenſentur plures donationes, de prohibita feudorum alienatione*, per Feder. & Caſtren. *in leg. fin. in princip. Cod. de legat. & conſ. 64. n. diverſ. applicando igitur ad caſum noſtrum, vol. 2.* tuentur Gratian. *diſcept. forenſ. 751. n. 23. & diſcept. 247. n.* 10. Molin. *de Primogen. d. lib. 1. cap. 1. n. 17.* Giurba *de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſ. 13. n.* 181. & Rota in ſaſtigerata Viterbien. Caſtrorum cor. Cocc. *deciſ.* 1788. *n. 43. & ſeqq. & in ejus Confirmatoria* 2121. *n. 52. & 53.* ubi late concordan.

Et ita etiam magiſtraliter diſtinguit *gloſ. in l. Servo alieno* 116. *§. ſi quis a primo, ff. de legat. & fid. primo*, ubi poſtquam figuravit caſum duorum æqualiter inſtitutorum ibi: *inſtitui mihi hæredem primum nomine, & poſtea inſtitui ſecundum, & a primo nomine, & poſtea inſtitui ſecundum, & a primo legavi Titio Centum, & a ſecundo legavi* 200. *eidem Titio, poſtea ita dixi, quæ legata reliqui præſtari volo, certe videor repetiiſſe trecenta*. Contrarium firmat dato gravamine ſubſtitutionis, & per fideicommiſſum ibi: *Secus autem eſt in iſto alio caſu: inſtitui mihi hæredem filium meum impuberem ab eo legata reliqui, eidem ſubſtitui Stichum, & ab eo ſubſtituto ita repetii, &c.* Idemque firmat Bartol. ibidem diſtinguens inter ſubſtitutionem vulgarem, & pupillarem. Quapropter cum in caſu ſatis ſuperque probatum habeamus donationes non fuiſſe diverſas jure directo, ſed tantum jure obliquo, & deſignativo gravaminis in diverſis perſonis, & gradibus demandati, duplicitas diſpoſitionis conſiderabilis non eſt niſi ad diverſificandum jus vocatorum, quoad jura fideicommiſſaria, non vero, ut vocatio unius proprie cenſeatur nova, & independens ab alia, ut nuper ex auctoritatibus relatis firmatum fuit.

Nec aliquid prævaluit apud DD. exaggerata obſervantia deſumpta, ex quo de iiſdem bonis donatis diſpoſuit Joannes Georgeus, necnon etiam Cardinalis Hippolytus, qui non potuiſſet diſponere, niſi cum ſuppoſito donationis reſolutæ, & portionis ſuæ ad ſe reverſæ, ut dicitur in Romana Primogenituræ de Aldobrandinis 20. Junii 1687. *§. Concurrit pariter*, coram me.

Animadvertebant ſiquidem DD. quod ex præſenti elicitur potius contraria obſervantia; Non enim quiſque prædictorum diſpoſuit de portione ſua, ſed uterque de omnibus bonis in Donatione comprehenſis, nempe Princeps Joannes Georgeus diſpoſuit de integris bonis donatis, idemque fecit Cardinalis Hippolytus. Et tamen data reſolutione donationis ad unumquemque reverſa eſſet portio propria, & neuter potuiſſet de omnibus bonis diſponere. Imo Cardinalis Hippolytus ideo diſpoſuit de integritate bonorum, quia ipſe tanquam ultimus ſuperſtes omnium fratrum, qui donaverunt, credidit potuiſſe, non obſtante, quod eſſet Clericus, ſuccedere, & de omnibus bonis libere diſponere, & proinde uterque proceſſit cum hoc ſuppoſito, quod donatio non eſſet reſoluta, ſed purificata libere in ultimo ſuperſtite capaci, & cum pleno jure de bonis donatis diſponendi favore hæredum, & extraneorum, quod convalidat ad evidentiam argumenta omnia ſupra adducta, ex quibus elicitur talem eſſe effectum juris, talemque fuiſſe voluntatem donantium.

Et ita prætermiſſis levioribus, quibus ſatisfaciebant informantes, & præterita Cauſæ deciſio, reſolutum fuit omnibus Dominis ſuffragantibus, & partibus in acerrimo Contradictorio propria Jura deducentibus, &c.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI, VEL PRIMOGENITURÆ DE GINIS,

PRO

CÆSARE GINO,

CUM

CÆSARE RIGUTIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Cæſare.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus: An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo, ad eandem materiam, de qua ſupra, diſc. 117.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalitatibus, quæ deducebantur in contrarium.*
3 *Quod ſit immorandum in ſubſtantia voluntatis, non autem in figura verborum.*
4 *Ubi agatur de eadem quæſtione.*
5 *De differentia inter caſum, in quo contendatur de expiratione fideicommiſſi & alterum, in quo eo durante contendatur de pertinentia.*
6 *Primogenituræ de earum natura ſunt perpetuæ.*
7 *Quod cenſeatur facta vocatio potius generis, quam ſingularum perſonarum.*
8 *De argumentis, & circumſtantiis in facti ſpecie concurrentibus.*
9 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, & de familia identitate.*
10 *Quod ſoleant diligi illi, qui habeant idem cognomen, quamvis non adſit identitas familiæ.*

DISC. CCVI.

Cæſar de Ginis, ubi filios non haberet, ut contigit, inſti- 1
tutis in uſufructu, Camilla uxore, Vincentio Tacconо ex ſorore nepote, & Marco famulo, ad proprietatem vocavit filium primogenitum a dicto Vincentio procreandum, cum tunc non haberet, neque poſt habuit, deindeque ejus ſecundogenitum, eorumque poſteritatem, cum onere primogenituræ, hiſque defectis, vel non extantibus primum filium naſciturum ex Galeatio de Ginis, quem voluit ab uſufructuariis in domo educari, eique nomen Cæſaris imponi, & in ejus defectum ſecundogenitum, iſtiſque defectis, adeout deficerent iſtæ lineæ de Tacconis, & Ginis, vocavit filium primum naſciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in iſtius quoque defectum, primum filium naſciturum ex Thaddæo, vel Mario de Rigutiis, & ſic ſucceſſive in defectu iſtarum linearum, idem in deſcendentia de Paccarellis, deinde in illa de Bovis, & demum in illa de Barzellinis, cum eodem præcepto, ut cum ordine primogenituræ in qualibet linea ſucceſſor aſſumeret nomen, & cognomen ipſius Teſtatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæſaris impoſuit, ipſorumque primus poſt defunctos uſufructuarios hæreditatem obtinuerit, eo defuncto, ac etiam prædefuncto ſecundo filio, inter ter-

tium, & alterum Cæſarem filium dicti Thaddæi de Rigutiis, orta ſucceſſionis controverſia, deventum eſt ad concordiam, per quam diviſa hæreditate in tres partes, cuilibet una aſſignata fuit, tertiam vero conventum eſt pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici inſtantia, ſeu in duplici turno declararet potiora jura aſſiſtere, ex compromiſſo in idem Tribunal inito, Quare aſſumpta diſputatione coram Albergato Decano ſub die 7. Maji 1674. ad favorem Ginii prodiit reſolutio, in alia inſtantia, ſeu alio turno confirmata 17. Maji 1675. coram Taja.

In diſputationibus itaque prædictis, Scribentes pro Rigutio, cum conſueto moderno improbo labore, ac ſuperfluitatum cumulo, copioſas retexebant allegationes ſuper generalitatibus potius quam perſtringendo punctum; Siquidem Grammaticorum potius quam Juriſtarum forenſium aſſumendo munus, diligenter criticabant teſtamenti 2 verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali ſignificatione, ac etiam ex diſcretiva adhibita in aliis ſubſtitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio reſpectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, reſtricta eſſet ad ſolum primogenitum, in quo illa effectum jam ſortita eſſet, adeout etiamſi viveret, & ſupereſſet ſecundogenitus expreſſe vocatus, adhuc ſucceſſionem prætendere non poſſet, utpote vocatus per vulgarem, quæ per effectum ſequutum in primo evanuit, multas in hoc certo, ac notorio Inſtitutionum principio nullam admittente quæſtionem, juxta vere damnabilem, ac irriſione dignam ineptiam cumulandi authoritates, & deciſiones; Eundemque, ac majorem faciendo cumulum ſuper alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum eſt pro regula limitabili ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, ac pluries in præcedentibus inſinuato, prohibitæ extenſionis fideicommiſſi, vel vocationis de perſona ad perſonam, vel de genere ad genus, ſive de caſu ad caſum.

Omnia hæc prorſus inanem laborem continere dicebam, cum ſuper hujuſmodi principiis, vel ſuper verborum ſignificationibus nulla caderet quæſtio, quæ verſabatur potius 3 circa ſubſtantiam voluntatis Teſtatoris, juxta frequentiorem illius materiæ naturam, vel contingentiam, quodque eſſet eadem quæſtio ſuperius acta *diſc.* 117. ubi referuntur DD. illam hinc inde tractantes, cum confuſa opinionum 4 varietate, non quidem loquentibus pro veritate, conſtet, quod ita diverſimode ſentirent, ſed quia caſus præbuit, quod aliqui conductitio more ad opportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte ſcripſerint.

Procedendo itaque cum themate, cum quo vere, ac principaliter omnes hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones pertractari deberent, dicebam idem, quod habetur *d. diſc.* 117. cum ſeq. de veritate, quod quando contentio eſſet inter hæredem ultimi poſſeſſoris contendentem de expiratione fideicommiſſi utpote ad primogenitum reſtricti, & 5 illum, qui ſecundo, vel ultrogenitus ejuſdem generis, ſive alter de diverſo genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio reddere poſſet, ob favorem libertatis, ob quem ſtrictius procedendum eſt extenſione de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, ſive de genere ad genus; Ac etiam ex eodem themate oriatur plurium enunciatio, ac magis recepta propoſitio, ut in dubio pro elatione fideicommiſſi veniat reſpondendum, Et nihilominus etiam illo caſu, quoties agitur de fideicommiſſo ordinato per viam, ſive cum ordine primogeniture videtur potius dicendum contrarium, quoties non conſtet de præciſa, ac taxativa voluntate reſtricta ad illam perſonam, ejuſque deſcendentiam, & non ultra, ex natura primogenituræ, ut cenſeatur perpetua, & non expiret in primo, ex deductis, aliis relatis, apud Arguell. *deciſ.* 16. & 28. ubi, quod non ſolum id 6 procedit in Hiſpania, ſed ubique, ut etiam in cauſa Lemonibus firmatur, ut advertitur ſupra in Romana, Primogenituræ de Ornanis *diſc.* 212. & in aliis. Multo igitur magis, quando dictus libertatis favor ceſſat, quia nempe fideicommiſſum ſuam abſque dubio habeat durationem, & exiſtentiam, ſolumque agatur de pertinentia, cum tranſitu de uno genere, vel gradu in alterum, quoniam tunc, ubi non accedat pluſquam clara, & expreſſa voluntas, in cujus concurſu ceſſant omnes quæſtiones, & argumenta, omnino verius eſt, 7 admittendum non eſſe tranſitum de uno genere prius vocato, & admiſſo, in quo præſupponenda eſt major dilectio, in alterum ſubſidiarie vocatum, niſi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admiſſo, quam in aliis poſtea venientibus cum eodem ordine primogenituræ; quaſi quod vocatio non ſit unius, vel alterius perſonæ, ſed potius ſit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure ineſt, atque ſubintelligitur quoties agatur de ſucceſſione individua, & ſingulari, quamvis non exprimatur, ex inſinuatis, *d. diſc.* 212. & alibi. Et ſic demonſtrative potius, quam taxative.

Clarius vero, ac pro meo ſenſu extra omne principium dubitandi, in hac facti ſpecie, ex pluribus circumſtantiis, quarum ſingulæ videbantur conſiderabiles, multo vero magis ſimul junctæ, ita ponentes rem in claris: Primo nempe, quod de tempore diſpoſitionis nullus ex hoc genere, aliiſque 8 vocatis aderat jam natus, & Teſtatori cognitus, erga quem cadere poſſet ratio meriti, & affectionis perſonalis, ex qua inferri poſſet ad taxativam; ideoque magis de plano intrat id, quod ſupra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas perſonas Teſtator reſpexerit.

Secundo, quia in hoc genere urgebat ratio propriæ familiæ, & agnationis, quæ ſolum neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincentii, ob præponderantiam ſanguinis, cujus reſpectu, quandoque datur caſus, ut fictio ſuperet veritatem, ideoque vocentur magis cognati attinentes; familiam ficte renovaturi, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta caſum, de quo apud Rovit. *conſ.* 27. *lib.* 2. cum aliis, de quibus ſupra *diſc.* 25. & alibi. Sed ceſſante iſta ratione, nulla ſubeſſe videtur ratio, ob quam negligendi ſint veri, ac naturales agnati, ut ſuccederent prorſus extranei familiam ficte renovaturi, cum præſumendum non ſit fictionem præpoſitam eſſe veritati, ut frequenter in præcedentibus inſinuatur.

Tertio, quia non contentus Teſtator de vocatione primi, in iſtius defectum vocavit ſecundogenitum, qui capiendus non erat in ſenſu naturali, pro eo, qui naturaliter ſecundogenitus eſſet, ſed verius in ſenſu civili, juxta ea, quæ habentur in Arimin. ſecundogenituræ, *diſc.* 209.

Quarto, quia defectis primo, & ſecundogenitis iſtius generis, prius quam tranſitus fieret ad iſtud genus de Rigutiis, vocatus fuit filius Helenæ fœminæ de hoc genere, & merito; quoniam illi cognati, qui procreati ſint ex fœmina agnata, participare videntur quodammodo de agnatione; ideoque ſunt magis dilecti, quam illi, qui ſint ab ea penitus extranei, ut advertitur ſupra *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.*

Quinto clarius, quoniam quando Teſtator proceſſit ad vocationem aliorum generum penitus extraneorum, cum ordine prioritatis; Primo nempe iſtius de Rigutiis; Secundo, illorum de Peccarellis; Tertio illorum de Boviis, & demum de Batzellinis, poſuit in conditione ſimpliciter, ac indefinite lineas antecedenter vocatas de Tacconis, & Giniis, illarum totalem defectum, ac evacuationem conſiderando.

Sexto, quia in dictis aliis minus dilectis, ac ſubſidiarie vocatis generibus, clare, ac literaliter diſpoſuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret tranſitus, niſi eo penitus evacuato, abſque reſtrictione ad certas perſonas; multo igitur magis in generibus prædilectis; Ideoque hæc omnia ſimul conjungendo, videbatur, quod caſus pro meo judicio videretur dubitandi ratione indignus, quodque potius manifeſte læſiva cenſenda eſſet dicta concordia, per quam contra ſenſum Teſtatoris primogenitura ſciſſuram reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agnationis nimium in eo inſiſtebant Scribentes in contrarium, quod dictus Galeatius, qui illius generis ſtipes deſignatus fuit, vere 9 non eſſet de agnatione, & familia Teſtatoris viri nobilis Civitatis, ille autem præſupponeretur potius ruſticus, & ignobilis Comitatus. Verum ultra reſponſionem, quæ in facto dabatur ſuper conſtanti negatione iſtius præſuppoſiti, quod ſcilicet dictus Galeatius eſſet quidem conſtitutus in inferiori ſtatu bonorum fortunæ, non autem in præſuppoſita qualitate; Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præſtare obſtaculum; Tum quia diverſitas fortunæ, vel ſtatus non tollit identitatem familiæ, & agnationis derivantis ab eodem ſtipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera vero deteriorem ſortiatur fortunam, ideoque in eadem familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de jurepatr.* ac etiam generaliter advertitur ſupra, *diſc.* 50. ubi late de hac materia identitatis familiarum; Tum etiam, quia, ubi etiam certa eſſet diverſitas, adhuc tamen (ut de me ipſo teſtari poſſum) quando propria familia extinguitur, ac terminat in ipſo diſponente, qui ſit ultimus, ſola identitas 10 cognominis, ex quodam inſtinctu naturali, juxta præſertim

tim Italiæ mores, importat quandam affectionem, quæ ſæpius præponderat ſanguini, ut conſideratur etiam *diſc.* 25. Multo igitur magis in concurſu penitus extraneorum, ut id prædilectionem importet, non obſtante inæqualitate, ac depreſſiori ſtatu, quoniam cum divinis, quæ ita relinquuntur, illud genus, quod naturaliter, & de facto eandem habet denominationem, efficietur nobile, & qualificatum, dum omnes etiam qualificatæ, & generoſæ nobilitates, quinimo etiam magnatoriæ, & illuſtres iſta habuerunt principia, ex teſtimonio ſacræ paginæ, quod majores illi, quos tamquam magnos Patriarchas veneramur, Paſtores, vel Agricultores fuerint.

FLORENTINA COMMENDÆ
AD PETITIONEM
BAJULIVI DE MARTELLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potius continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione an implementum injunctum ſit per viam conditionis, vel modi.*
3 *An, & quando delictum, vel factum patris, præjudicet filiis, & deſcendentibus.*
4 *An adverſus factum, vel non factum, ob quod reſultet excluſio, competat reſtitutio in integrum.*
5 *An vocatio primogeniti alicujus generis, ſit taxativa in perſona vocata, & admiſſa, nec ne.*
6 *De concluſione reſponſi.*
7 *Quod in arbitrariis non de facili certum efformetur judicium, & de ratione.*
8 *De diverſis ſpeciebus Judicum.*
9 *Cui ex aliis concurrentibus melius jus aſſiſteret.*
10 *De ratione ob quam a ſecundo gradu ſit tranſitus ad tertium, atque non ſit reverſio ad primum.*
11 *Quod Commendæ illorum Ordinum militarium, qui non ſunt veræ, ac formales Religiones, regulentur jure fideicommiſſorum, & majoratuum.*

D I S C. CCVII.

1 Habens Robertus de Martellis prole deſtitutus plures nepotes ex ſorore de familia Verazzana, ac Hieronymum, & Franciſcum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem inſtituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex ſorore, cum onere erigendi commendam Ordinis S. Stephani, cujus ipſe deberet eſſe primus Commendatarius, & ſucceſſive ejus filii, & deſcendentes cum ordine majoratus, eique noleoti, vel non valenti, per vulgarem ſubſtituit Alexandrum fratrem natu minorem, extinctaque deſcendentia unius, vel alterius prædictorum, qui hæreditatem, & Commendam obtinebit, ad eam cum eodem ordine vocavit filios, & deſcendentes d. Franciſci nepotis ex fratre (cum Hieronymus eſſet Clericus in Sacris) poſtquam pervenerint ad ætatem annorum 22. interim vero fructus eſſe deberent aliorum prædictorum de Verazzanis, deficiente autem linea d. Franciſci, Commenda aggregari deberet Bajulatuì Martellorum; Duplici tamen lege d. Franciſco adjecta, cum expreſſa declaratione, quod ſub ejus obſervantia, & non alias hæc diſpoſitio ad favorem ſuæ poſteritatis facta cenſeatur, itaut alias habeatur pro non ſcripta; Primo nempe, ut moleſtiæ non dentur quibuſdam famulis in legato mobilium, Et ſecundo, ut infra menſem a die mortis, teneretur ſolvere hæredi ſcuta mille biscentum, ad quorum ſolutionem ſequuta morte teſtatoris, Camillus hæres interpellavit Franciſcum, qui id neglexit. Defuncto vero Camillo ſine prole, triangularis orta eſt quæſtio ſuper dictæ commendæ jam erectæ, & ab eo poſſeſſæ pertinentia, inter filium nempe d. Franciſci, alterum d. Camilli fratrem, & poſſeſſorem Bajulatus prædicti, atque ex iſtius parte pro veritate fuſuper conſultus.

Reſpondi, quod ſibi mutuum debat unus excludendi utrumque prætenſorem, quoniam nil intererat excludere Martellum, ſi non excluderet etiam Verazzanum, & e contra; Quare jura utriuſque expendendo, quatenus pertinet ad Martellum filium dicti Franciſci, dicebam, quod de ſtricta juris cenſura, attentiſque receptis propoſitionibus, in genere ſive in abſtracto, pro illius excluſione, ſive inhabilitatione, imo verius pro non vocatione veniret reſpondendum, ob non adimpletam dictam conditionem ſolutionum ſcut. mille bis centum a teſtatore demandatam ſub expreſſa inhabilitatione, & non vocatione, adeout opus non eſſet illam deſumere a regula juris, diſponente, quod vocatus ſub aliqua qualitate, vel conditione, debeat iſtius purificationem, & exiſtentiam oſtendere, tamquam fundamentum ſuæ intentionis, juxta ea, quæ in hujuſmodi materia fideicommiſſaria, & ſimilibus, habemus quotidiana ſuper requiſito legitimationis perſonarum, dum ita diſpoſitioni legis accedit clarior diſpoſitio hominis, quæ tolli etiam quæſtionem, de qua ſupra, *diſc.* 154. & *diſc.* 73. *de teſtam.* & alibi. 2
An, & quando adimplementum a teſtatore demandatum ſit per viam conditionis a parte antea, ſeu per viam qualitatis neceſſariæ in ſucceſſione, juxta ea, quæ dantur ſupra, *diſc.* 44. vel potius per viam modi, & pœnalis excluſionis, dum pariter in verbis nimium expreſſis, & enixis id explicavit, ut ſcilicet iſta deberet eſſe conditio, ſine qua non; & ob cujus non adimplementum induceretur inhabilitatio, ſive reſultaret non vocatio.

Atque hinc reſultare dicebam reſponſionem ad ea, quæ ex parte prædicti filii Franciſci dici poſſunt circa propoſitionem, de qua *diſc.* 9. *de donat.* & alibi, præſertim ſupra, 3
diſc. 7. & 9. quod filii non debent ferre iniquitatem patris, ex cujus delicto, vel culpa privandi non ſunt illis juribus, quæ alias ſibi competant; quoniam id recte procedit, quando præcedente eorum vocatione, & jure quæſito, ſaltim in ſpe de futuro habente cauſam jam fixam, & radicatam de præterito, patris contraventio produceret eorum pœnalem caducitatem, ac privationem, ſecus autem ubi agitur de conditione adjecta ingreſſui, & capacitati totius generis reſultare debenti a facto ejus ſtipitis; quoniam tunc ejus non implementum influit in univerſam poſteritatem, tamquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens potuiſſet aperire, ſed neglexit, adeout non implementum ſe opponat principio acquiſitionis in univerſum; iſtoque caſu, & cum hac diſtinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud Pariſ. *conſ.* 19. *lib.* 3. & ſequaces, ut locis citatis advertitur.

Eademque reſponſio, ſeu diſtinctio cadit circa reſtitutionem in integrum, quæ innocentibus, vel alias etiam in proprio facto excuſatione dignis concedi ſolet, juxta deducta 4
d. diſc. 73. *de teſtam.* ac etiam ſupr. *d. diſc.* 154. & *d. diſc.* 14. *de matrim.* & alibi, quoniam cum in radice, ſive ab initio nullum jus, nec in re, nec in ſpe quæſitum dicatur, quia nempe diſpoſitio tam ex regula juris, quam clarius ex voluntate teſtatoris habenda eſt pro non ſcripta, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, hinc ſequitur nullam adeſſe læſionem, ſine qua beneficium reſtitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo vero ad Verazzanum alterum contendentem, de eadem ſtricta juris cenſura, & rigore concluſionum, idem dicebam reſpondendum videri ex defectu ejus vocationis, unde proprie ſibi conveniret ſæpius enunciatum vulgare dicterium *Joannis Andreæ ad Speculatorem*, per ora Noſtrorum quotidie volitare ſolitum, nempe fideicommiſſum, vel diſpoſitio de te non loquitur, cum vocatio reſtricta eſſet ad illum nepotem ex ſorore, ſive primo, ſive ſecundo, aut etiam ulterius genito, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cujus linea defecta, ſeu non incœpta, quod ſonat in idem, explicite vocata fuit dicta Franciſci poſteritas maſculina, ſeu agnatitia, qua defecta vocatus eſt Bajulivatus.

Neque iſto caſu adaptari poſſe advertebam ea, quæ habentur ſupra, *diſc.* 117. ac etiam in Bonon. fideicommiſſi, vel 5
Primogenituræ de Ginis *diſc. præced.* ut primo, vel ſecundogenitus ſtaret ſolum demonſtrative, vocatio autem directa eſſet ad univerſum genus, cujus totalis evacuatio deſideranda eſſet pro tranſitu fideicommiſſi, vel primogenituræ ad aliud genus poſtea vocatum, cum difficultas ceſſaret ex facto in verbis, ob ſupra enunciatam diſpoſitionem, ut filii, vel alii deſcendentes d. Franciſci admittendi non eſſent ad Commendæ fruitionem ante annum vigeſimumſecundum, interim vero fructibus potiri deberent dicti Verazzani, ergo teſtator præſuppoſuit eorum coexiſtentiam, & excluſionem a ſucceſſione Commendæ.

Ac etiam quia fortius iſto caſu intrat conſideratio, de qua *d. diſc.* 517. *n.* 7. ut ubi eadem vigeat ratio agnationis, vocatio unius perſonæ de uno genere ſtare debeat taxative, ut ea defecta tranſitum faciat ad alium vocatum de diverſo genere, fortius ubi agatur de re magis favorabili, tranſitus a cognato ad agnatum, adeout ea, quæ ponderantur in d. Bononien. de Giniis ita potius retorqueantur.

Et per conſequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excluſo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverſo ut ſupra, locus fieret Bajulivatui tertio ſubſtituto; nil obſtante caducatione gradus intermedii; quoniam ubi explicite non conſtat de voluntate faciendi fideicommiſſum mere graduale, intrat operatio vulgaris anomaliæ, de qua ſupra, *diſc.* 107. *cum plur. ſeqq.*

Adhuc tamen reſpondi, quod de juribus Bajulivatus, timendum potius, quam ſperandum pro meo judicio videretur, adeout quæſtio pertinentiæ reſtringeretur potius inter alios duos concurrentes, ſuper quorum potioritate, vel meliori jure indeterminatus remanſi, atque maturum judicium non efformavi, cum deſuper non eſſem requiſitus; Non quidem, quod in puncto rigoroſo juris præmiſſa ad
6 favorem Bajulivatus, ultimi ſubſtituti non ſubſiſterent, ſed quia vel quædam non ſcripta æquitas, quæ agnato aſſiſtere videbatur pro reſtitutione in integrum ex Judicis officio, vel arbitrio, Vel quædam veriſimilis voluntas teſtatoris, quæ ex tota maſſa diſpoſitionis reſultabat, ad favorem alterius generis, ejus ſubſtantia potius, quam verborum formula attenta, ita ſuaderet; ac propterea tamquam in re arbitraria certum judicium dari non poſſet, cum in arbitrariis magis verificetur ſolitum dicterium, quod litium exitus inter caſus fortuitos recenſendi veniunt, pro
7 qualitate ſcilicet ingeniorum judicare debentium, an ſint de genere famulantium rigori, ac literæ legum, & doctrinarum, vel de diverſo genere procedentium cum naturali æquitate, vel cum diſcurſu rationabili, & ſic attentis potius rationibus, quam authoritatibus, ſive magis in ſpiritu, quam in litera, juxta ea, quæ inſinuantur *diſc.* 3. & 35.
8 *de judic.* ac etiam *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*: & alibi pluries. Potiſſime quia ob facti circumſtantias probabilis timendi, vel ſuſpicandi occaſio ſubeſſe videbatur, ut ad favorem unius, vel alterius contendentium in excluſionem Bajulivatus intrarent illæ prudentiales, vulgo politicæ regulæ, vel conſiderationes, de quibus ſupra, *diſc.* 201. Ac propterea concludebam, quod dici quidem non poſſet opus deſperatum, vel calumnioſum ex parte Bajulivatus, ideoque ejus poſſeſſor tamquam bonus adminiſtrator deberet opus aſſumere, atque aleam experiri; Scire tamen, quod timendi ſuccumbentiam potius, quam ſperandi victoriam, pro meo ſenſu occaſio ſubeſſet.

In concurſu vero prædictorum aliorum contendentium, quamvis in reſponſo tentato concluderem potius pro Verazzano cognato, quam pro Martellio agnato ob nimium
9 enixam voluntatem teſtatoris ſuper iſtius generis inhabilitatione; Attamen habita poſtmodum notitia, quod quidam ex ſenioribus hujus Curiæ Advocatis, in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia bene verſatus, ac judicioſus, conſultus etiam pro veritate ex parte Verazzani contra eum pro agnato concluſiſſet, atque maturius ad caſum reflectendo, mihi videbatur id dicendum, quaſi quod teſtator inter hæc duo genera agnatorum, & cognatorum alteroativam ſervare voluerit contra frequentiorem uſum, & mores noſtros Italiæ, præferendo unam tantum lineam, in qua diſpoſitio effectum ſortiretur cognatorum, a qua tranſitus fieret ad agnatos.

Et licet conſiderari poſſet, quod ſi teſtator magis diligere voluiſſet univerſum genus cognatorum de Verazzanis, quam Bajulivatum ultimo loco vocatum, iſtum non ſubſti-
10 tuiſſet immediate lineæ agnatorum; ut literaliter fecit, ſed regreſſus eſſet ad alios cognatos, ut ſupra clare neglectos, quatenus defecta linea primo vocati effectum ſortiretur vocatio agnatorum ut ſupra; Nihilominus advertebam id aliquam habere probabilem rationem, quod ſcilicet quando commenda effecta eſſet agnatitia, & ingreſſa in familiam, non deſineret amplius eſſe talis, ſed ab uno genere agnatitio ad alterum tranſiret, abſque alio retrogrado ordine; Sed quando præſuppoſita inhabilitate, vel non exiſtentia dictæ lineæ agnatæ ſecundo loco vocatæ ageretur ſolum de concurſu inter fratres ultimi poſſeſſoris, cum quibus eadem ſanguinis, ac dilectionis ratio intrabat, eodem modo quo cum primo abſque aliqua differentia; Tunc pro iſtis potius mihi reſpondendum fore videbatur; Ponderando præſertim, quod in caſu in quo filii deſcendentes dicti Franciſci agnati exiſterent, ſed ob defectum ætatis, ſaltim quoad fruitionem habendi eſſent pro non extantibus, non Bajulivatui, ſed potius dictis aliis cognatis fruitio decreta fuit; unde clara reſultat prædilectio, quinimo implicita ſubſtitutio, quaſi quod ita teſtator practicare voluerit id, quod habetur ſupra, *diſc.* 7. & 188. decernendi proxime ſubſtituto, vel ſperanti, adminiſtrationem, ac etiam fruitionem pendente nativitate, vel capacitate ejus, qui vocatus eſt.

Adhibebantur autem termini fideicommiſſorum, quamvis ageretur de commenda Ordinis militaris, quæ cum regulis beneficialibus potius regulanda videtur, quoniam in commendis iſtius, ac ſimilium ordinum, qui pii quidem, atque juxta unam opinionem etiam Eccleſiaſtici ſunt, non tamen 11
veras continent Religiones, juxta late deducta *diſc.* 92. *de juriſdict.* cum his fideicommiſſorum, & primogeniorum, ſeu majoratuum terminis potius procedi ſolet, juxta caſum, de quo ſupra, *diſc.* 8. & alterum in ſpecie illius ordinis Sancti Stephani, de quo *diſc.* 20. *de jurepatr.* & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO,

PRO

FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ,

CUM

FILIO NATU MAJORE CONTISSÆ SORORIS,

Diſcurſus pro veritate.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis poſt defectas lineas maſculinas prius vocataa, veniat ille; quia naturaliter ſit natu major procreatus a fœmina ſecundogenita, vel potius filius fœminæ primogenitæ, ex prærogetiva lineæ quamvis natu minor.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *In quibus terminis procedant deciſiones* in Bonon. de Capacellis.
3 *De ſchala elementari ſuper ordine ſucceſſionis in primogenituris.*
4 *Ex quibus in hac facti ſpecie quæſtio ceſſaret.*
5 *In quibus terminis procedat quæſtio Majoris natu, an intelligi debeat de naturali, vel civili.*
6 *De ratione, cui innixa eſt prærogativa lineæ, & quod medium impertinens, vel extraneum matris non attendatur.*
7 *De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingreſſum, & progreſſum.*

DISC. CCVIII.

REtenta facti ſerie, de qua ſupra, *diſc.* 25. ſuper diſpoſitio- 1
ne Octavii de Bubalo, poſtquam prodiit prima reſolutio anni 1667. contra Hiacynthum remotiorem agnatum ad favorem maſculorum ex fœminis, juxta regulam derivantem *ex conſ.* 85. *Fulgoſ.* cum præſuppoſito, quod dicta reſolutio firma remanere deberet, orta eſt extrajudicialis dubitatio, cuinam iſta primogenitura debita eſſet, an ſcilicet filio natu majori naturaliter Victoriæ ſecundogenitæ nuptæ Falconerio, vel filio Contiſſæ primogenitæ nuptæ Nicolino, qui in propria linea eſſet primogenitus, ſed comparative ad dictum filium Victoriæ natu minor; Cumque deſuper conſulti eſſent quinque Advocati, quatuor, inter quos eram ego, reſponderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio ſecundogenitæ, unus autem erat in ſenſu diverſo, inanis tamen labor fuit ob diverſum dictæ cauſæ exitum, de quo *in annot. ad diſc.* 25. Concordabant autem quatuor in ſubſtantia, ſeu fine, ſed diſcordabant in mediis, vel motivis, quoniam pro conſueta ingeniorum varietate quilibet per vias diverſas ambulare videbatur, ſed pro majori parte alii tres principale fundamentum conſtituebant in deciſionibus editis in Bononien. de Capacel-
lis impreſſ. apud Giovagnon. *conſ.* 62. *lib.* 1. quarum ultima 2
aſt reperita *deciſ.* 627. *part.* 2. *recent.* quaſi quod decidant caſum in puncto, Mihi vero videbatur, quod non facerent ad caſum, ob diverſitatem circumſtantiarum, quoniam il-

le Hieronymus, pro quo judicatum fuit, erat naturaliter primonatus ex fœmina natu majori, ut patet ex facti ſerie recenſita in prima deciſione regiſtrata apud Giovagnon. *dict. conſ. 62. poſt num.* 21. ac etiam, licet ſub diverſis nominibus, apud Marta *vot.* 16. unde de iſta quæſtione in eo caſu dubitatum non fuit, ſed de altera, an attendenda veniret proximitas gravantis, qualem habebat Hieronymus, vel illa gravati, quam habebant filii procreati a fœminis huic proximioribus, dum adhuc non erant procreati, ideoque iſtæ deciſiones circumferri ſolent tamquam magiſtrales ad limitationem regulæ, quæ attendit proximitatem gravati, ex contraria voluntate diſponentis; ut iſtius potius proximitas attendi debeat, ut advertitur ſupra, *diſc.* 23. ubi recenſentur, & alibi.

Alter vero, qui erat in diverſo ſenſu, procedebat cum ſchala elementari, de qua ſupra, *diſc.* 15. *&* 202. & in aliis pluries, ut attendi debeat primo loco prærogativa lineæ, quæ
3 vinceret gradum, ac ætatem, & ſexum, juxta pleniſſime deducta in ſæpius recenſita *dec. Siciliæ*, regiſtrata poſt *diſc.* 103. *de feud.* prodita in caſu, de quo *diſc.* 13. *eod. tit. de feud.* Cumque juxta dictum Apoſtoli quilibet abundet in ſenſu ſuo, atque pro communi fere infallibili uſu hominibus, ea ſtimulo amoris proprii magis placeant propria, quam aliena opera; Hinc Ita in me ſuper iſto dubio contingente, inſinuarunt, per quæ media procederem, non quidem ad cauſam particularem, cujus reſpectu, ut præmiſſum eſt, remanſit opera inanis, ſed pro tali, quaſi lumine in ſimilibus controverſiis, quas caſus dare poſſet.

Dicebam itaque, ut in caſu recte intraret adeo frequenter inſinuata regula deſumpta ex vulgari text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrarent quæſtiones, & argumenta, ex eo, quod voluntas Teſtato-
4 ris videretur clara, & literalis dupliciter. Primo nempe, quia Teſtator conſideravit caſum, in quo adeſſent plures fœminæ, quæ filios maſculos haberent, & tamen non curata qualitate Matrum, an eſſent proximiores, vel remotiores, ſive de una, vel de altera linea, vocavit indefinite illum maſculum, qui eſſet natu major; Et ſecundo, quoniam quæſtio, de qua ſupra, *diſc.* 1. *& ſeqq. & diſc.* 201. & in aliis, an vocato natu majore, id intelligatur per naturam, & veritatem, vel potius civiliter, & per legis fictionem, ob prærogativam lineæ, procedit quando præſertim diſpoſitio concepta eſſet in lingua latina, vel etiam in alia, in qua iſtud
5 vocabulum natu majoris eſſet æquivocum, & aptum recipere utrumque intellectum, ſecus autem ubi ſunt univoca, & clara, ut nonniſi natu majoribus per veritatem naturalem conveniant, ut advertitur etiam ſupra, *diſc.* 3. *&* 4. Et hic erat caſus, dum expreſſe in lingua materna Italica dicebatur, *quel figliolo, che ſarà di maggior età*.

Sed diſcurrendo etiam per rationes, idem advertebam eſſe dicendum, quoniam ut habetur ſupra, *diſc.* 204. & alibi, prærogativa lineæ in eo fundatur, quod primogenitus præde-
6 functus in ejus filium tranſmittere dicitur illud jus, vel illam ſpem, quam ipſe in inſtanti ejus nativitatis ante alios quæſivit, ſive quod jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis in ejus locum, iſtum occupet, quem ejus Pater, vel Mater occupare deberet, ſi non obiiſſet, ac propterea cum Mater ſit omnino extranea tamquam excluſa in genere, vel pro regula, hinc ſequitur, quod medium maternum remanet omnino impertinens, ac ſi nunquam fuiſſet, vel non eſſet in rerum natura, atque hujuſmodi maſculi habendi ſunt, ac ſi eſſent filii immediati avi materni, cujus familiam ſunt renovaturi, & cujus reſpectu primogenitus dicitur ille, qui primo natus eſt, atque iſto caſu, ſive ad iſtum effectum recte procedunt ea, quæ habentur *diſc.* 20. ut abſque diſcretione linearum omnes hujuſmodi maſculi habendi ſint pro uno, eodemque genere, & tamquam filii unius parentis, juxta authoritates Peregrin. *conſ.* 42. *lib.* 4. Gramm. *deciſ.* 385. & alios, de quibus *in d. diſc.* 202.

Et quamvis in hac facti ſpecie ageretur de vera primogenitura, quæ in ſenſu concordi omnium etiam in Italia, & alibi regulatur eodem modo, quo regulantur Majoratus Hiſpaniæ, adeout non intret diſtinctio dari ſolita in ma-
7 joratibus inter illos Hiſpaniæ, & illos Italiæ, ex deductis ſupra, *diſc.* 1. *&* 201. & in aliis pluries; Attamen advertebam id percutere progreſſum, ſive ordinem ſucceſſivum, & an intraret, necne illa ſaltuariatio, quæ in ſenſu aliquorum datur in majoratibus Italiæ de ſeniore in ſeniorem ex ſola prærogativa ætatis, & ſic quod dato ingreſſu in unam perſonam, deberet fieri continuatio in ejus deſcendentia, juxta dictam ſchalam elementarem; Sed hoc nil commune habet cum primo ingreſſu, & ex qua perſona debeat eadem ſcala regulari, ſuumque habere principium; quoniam in ingreſſu, & in ipſo actu aſſumendi familiam eſt fictio, ſed in progreſſu poſt illam jam aſſumptam eſt veritas, ut ſupra *diſc.* 34. & alibi, ideoque clarus error eſt unos terminos cum aliis confundere, & ex quo omnia inconvenientia, & confuſiones in hac facultate manant.

ARIMINEN. SECUNDOGENITURÆ,

PRO

COM. JO: JACOBO MELTIO,

CUM

COM. GASPARE ETIAM MELTIO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

Vocato ſecundogenito alicujus, cum ſubſtitutione alterius in caſu, in quo ille non extet, an intelligatur vocatio ſecundum naturam de eo, qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potius civiliter de eo, qui de tempore diſpoſitionis eſſet tertius, vel quartus, ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore facti caſus, eſſet ſecundus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutionibus.*
2 *Quod generaliter in ſolo puncto juris vocato, primo, vel ſecundogenito veniat potius ille, qui ſit civiliter talis, & de ratione.*
3 *Quod non ſit deferendum authoritati Conſulentium.*
4 *Quæ regula teneri debeat ad effectum dignoſcendi, an doctrinæ faciant ad rem.*
5 *Attendi debet principaliter ſubſtantia voluntatis, potius quam formalitas verborum.*
6 *Quando vocatio primi, vel ſecundogeniti cenſeri debeat per veritatem naturalem.*
7 *De diſtinctione, an, & quando extrinſeca probatio voluntatis Teſtatoris debeat eſſe ſolemnis, vel ſufficiat naturalis, & imperfecta.*

DISC. CCIX.

Marcus Antonius Meltius ultimus de hac familia in patria, credens juxta conſuetam hominum vanitatem, identitatem ſuæ familiæ cum illa ejuſdem cognomi- 1
nis Civitatis Mediolani, vel quod revera ita res ſe haberet, in teſtamento inſtituta uxore in uſufructu, hæredem ſcripſit filium ſecundogenitum Comitis Aloyſii Meltii nepotis illius, qui fuit Auditor Rotæ, ejuſque multas habemus deciſiones, demumque obiit Epiſcopus Papienſis, ordinando in hujus ſecundogeniti linea maſculina perpetuam primogenituram; Et in defectum, adeout non adeſſet ſecundogenitus de linea dicti Aloyſii, vocavit cum eadem primogenitura ſecundogenitum Comitis Camilli, etiam Meltii nepotis illius, qui fuit Archiepiſcopus Capuanus, & Cardinalis; Cumque de tempore teſtamenti dictus Aloyſius haberet ſecundogenitum, qui Gentilis vocabatur, Teſtatori prædefunctum, hinc ſequuta morte Teſtatoris Comes Gaſpar filius dicti Camilli poſſeſſionem bonorum hæreditariorum apprehendit, ortaque proinde lite inter ipſum, & Com. Jo: Jacobum, qui de tempore teſtamenti erat tertiogenitus dicti Aloyſii, ſed de tempore mortis Teſtatoris, ob prædeceſſum dicti fratris majoris, effectus erat ſecundogenitus, eaque concorditer commiſſa in Rota cor. Albergato, atque dato dubio, *an, & de cujus bono jure conſtet*, ſub die 1. Decembris 1670. pro Gaſpare poſſeſſore, & reo convento prodiit reſolutio.

Quamvis autem ego, & cæteri pro Actore Scribentes firmiter crederemus, quod reſolutio tam ex jure, quam ex facto nullatenus ſubſiſtere poſſet, adeout in congreſſu ante diſputationem pro laudabili ſtylo habito, reputaretur cauſa omnino plana, quæ Advocatorum opera non indigeret; Attamen quia ſemper melius eſt cauſas cum motivis facti ponere in tuto, atque præbere ex novis probationibus aditum judicibus recedendi a jam reſolutis, idcirco opportunum judicatum fuit, prævia etiam diſputatione obtinere revocatoriam, cujus vigore factis melius aliquibus probationibus voluntatis Teſtatoris, ſub die 1. Aprilis 1672. recedendo a deciſis pro Jo: Jacobo Actore prodiit reſolutio, cui credo, quod altera pars acquieverit, ſive quod per aliquam concordiam cauſa finem habuerit, dum poſtea de illa amplius

actum eſſe non audivi, niſi forte juxta frequentem Curiæ uſum, mutaverit dd. ſenſores.

In diſputationibus autem deſuper habitis, præſertim vero in hac poſteriori, cum prima deciſio oſtenderet, quod proceſſum eſſet quoad ea, quæ ſunt juris, cum authoritate Menoch. *conſ.* 97. *n.* 113. Dicebam, quod ubi etiam ſecluſis facti
2 circumſtantiis in ſolo puncto juris cauſa decidenda eſſet, adhuc prior reſolutio male fundata cenſenda erat; In iſta etenim quæſtione, an appellatione ſecundogeniti veniat ille, qui per naturam eſſet talis utpote ſecundo loco natus, qualiter dici non poteſt ille, qui ſit tertio, vel ultro genitus, iſtud aſſumptum Menochii non ſolum rejicitur per Rimin. juniorem *conſ.* 544. qui in eodem individuo caſu ſcripſit in oppoſitum, ſed etiam reprobatur per Surd. *conſil.* 468 qui teſtatur fuiſſe deciſum in contrarium, & per alios relatos apud Ottob. *dec* 254. *n.* 5. ubi in ſpecie firmatur, quod potius attendi debeat ſecundo genitura civilis, & ſic quod ſecundogenitus ſit ille, qui de tempore, quo per mortem Teſtatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectæ purificationem reperiatur talis, quamvis naturaliter eſſet tertio, & quarto, ſeu ultro genitus, quia nempe per deceſſum fratrum majorum ipſe tunc ſecundum locum occuparet, idemque latius examinatur, ac firmatur apud Bich. *deciſ.* 602. *n.* 3. quæ eſt reperita *deciſ.* 337. *part.* 11. *recent.* occaſione caſus oppoſiti, ut ſcilicet ſecundogenitus dici non valeat ille, qui licet ſecundum naturalem veritatem eſſet talis, utpote habens alium fratrem majorem, qui primogenitus eſſet, attamen ob illius prædeceſſum ille primogenitus remaneret.

Et per conſequens, ubi etiam juxta damnabilem, ac abhorrendam grammaticorum ineptiam procedendum eſſet cum ſola litera, & numero authoritatum, adhuc iſtæ longe magis aſſiſtebant Actori, ut ſecundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet; Et quidem iſta quæſtio vigebat apud antiquos, qui cum majori ſimplicitate cum legum litera, vel propoſitionum rigore ambulantes, illam habebant vere ineptam dubitandi rationem, quod primogenitus non poteſt ſibi facere alterum primogenitum, niſi ab eo deſcendat, & ſic ſucceſſive de ſecundogenito, & aliis, ut præſertim diſceptatum fuit de tempore Andreæ Iſernia non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, ſive ante factum caſum ſucceſſionis decedit, ſecundogenitus efficitur primus, non quia efficiatur talis a moriente, ſed quia iſte tollendo ſe de medio tamquam per remotionem obſtaculi, locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, perinde ac ſi ille non fuiſſet in rerum natura, ut bene præ cæteris advertunt
3 Tappia *in deciſ. Satr. conſ. dec.* 2. *n.* 41. & Giurba *de ſucceſſ. feud.* §. 2. *gloſſ.* 10. *n.* 28. *in fine*, & advertitur in Rom. Primogenituræ de Cæſarinis *diſc.* 201. Imo firmat etiam idem Menoch. pro ſtylo Conſulentium ſibi contrarius, ac ſcribens juxta opportunitatem more conductitio *conſil.* 442. Ac propterea ſemper magis, ac magis edocemur, quod ſtultitiæ ſpecies ſit in judicando, vel conſulendo pro veritate, hujuſmodi Conſulentium authoritati deferre.

Præterea quando etiam dictam Menoch. authoritatem ſalvare congrueret, eamque ita ſimpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obſtaret, ideoque ad hunc effectum in iſta poſteriori diſputatione volui totum conſilium perlegere ad effectum inſpiciendi; An facti circumſtantiæ
4 eſſent omnino ſimiles, ut revera tam per Judices, quam per conſulere volentes ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoſcendi; An doctrina faciat necne ad caſum, ut advertitur *diſc.* 35. *de judic.* & alibi pluries, atque ex illius facti circumſtantiis non omnino improbabiliter aſſumptum ſuſtineri poſſe obſervabam, tum quia, ut patet *n.* 60. & *ſeqq.* & *n.* 70. & *ſeqq.* verba Teſtatoris denotare videbantur, quod ſenſerit de tunc nato, & procreato; Tum fortius, magiſque ad rem *n.* 90. advertit ad concluſionem, de qua apud Otthob. *d. deciſ.*
5 254. *in fin*, ac frequenter *hoc tit.* & alibi forte cum vitio, ſed ſemper utiliter, & opportune inculcatam, ut attendi potius debeat ſubſtantia mentis, & intentionis, quam formalitas verborum, ideoque conſideratur, quod ideo Teſtator vocavit primogenitum ficte conſervaturum familiam de Bajardis, ad hoc ut alter ſecundogenitus per naturalem veritatem conſervare poſſet alteram familiam de Tagliaferris, & ſic quod verificari deberet naturalis concurſus duarum perſonarum materialium, quarum una unam familiam, & altera alteram conſervaret, quod verificabile non eſt, ubi ob præmorientiam unius unicus tantum remaneat; ideoque quidquid ſit de veritate in ſuo caſu, dicebam quod authoritas extranea eſſet a noſtra quæſtione, utpote in caſu diverſo.

6 Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi cadere poſſe videtur, quando ex tenore diſpoſitionis, aliiſque argumentis, procedendo tamen cum dicta veriſſima propoſitione attendendi principaliter ſubſtantiam voluntatis potius quam formalitatem verborum, conſtaret, quod diſponens ſenſerit taxative de certa perſona ſibi cognita, erga quam perſonalem haberet affectionem, ſed quando iſta circumſtantia deficit, ut in præſenti, quod nempe abſens neminem ex filiis dicti Aloyſii cognoſcebat, tunc prorſus irrationabile cenſendum eſt aſſumptum, de quo in 1. *deciſ.* quoniam affectio non eſt magis erga unam, quam erga alteram perſonam, ſed eſſe dicitur penes ſecundogenitum in genere illius, qui tamquam ſtipes principaliter eſt contemplatus, ideo vocando ſecundogenitum ad hoc ut primus propriam magis conſpicuam domum conſervare poſſet, ut frequens praxis docet.

Omnis vero difficultas, etiam ſine dictis novis probationibus tolli videbatur ex facto reſultante ab eodem teſtamento, quoniam in vocatione ſecundogeniti dictæ alterius domus ſubſidiarie contemplatæ, poſuit in conditione totam lineam dicti Comitis Camilli, a qua magis proxime deſcendere ſupponebat, unde ad dictam lineam in genere magis quam ad certas perſonas reſpexit, multo igitur magis ex dictis probationibus recenſitis in poſteriori deciſione deſumptis ex epiſtolis ejuſdem Teſtatoris, & ex teſtimonio ejus uxoris, aliorumque de ipſius voluntate informatorum, & ex quibus probationibus clare comprobatum remanebat, quod quædam epiſtolæ in contrarium ponderatæ in prima deciſione, continerent potius verba aulica ad captandam benevolentiam dictæ alterius lineæ.

Et quamvis in eadem prima deciſione ponderetur, quod probationes, quæ tunc non omnino perfectæ deducebantur, attendi non deberent, utpote deſtruentes diſpoſitionem alias 7
claram, & certam, ad quem effectum requiritur probatio ſolemnis apta inducere novam ultimam voluntatem præcedentis revocatoriam juxta diſtinctionem pluries recenſitam *hoc tit. & ſub altero de teſtam. & alibi*, inter probationem voluntatis dubiæ, & per viam interpretationis, ac deſtructionem, ſive immutationem voluntatis claræ, & certæ, taliſque diſtinctio ſit de jure veriſſima, nihilominus manifeſta fallacia erat in applicatione, cum ex præmiſſis, præſcindendo etiam ab extrinſecis probationibus, diſpoſitio intelligenda eſſet de primogenito civili, ut ſupra, ac propterea probationes non ſolum pro interpretatione, ſed fortius pro majori corroboratione ejus, quod jam de jure inerat, deſerviebant, & ſic omnino probabilis poſterior, improbabilior autem prior reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, videbatur.

VALENTINA MAJORATUS,
PRO
PETRO ANTONIO DE ARAGONIA.

Diſcurſus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi defuncti, & ad eamdem materiam, de qua ſupra, diſc. 34. cum pluribus ſeqq. præſertim in majoratibus Hiſpaniæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter opiniones, quæ tenentur in Italia, & illas, quæ in Hiſpania in hac materia.*
3 *De aliquibus propoſitionibus ad favorem proximioris de linea admiſſa.*
4 *De diſcretione linearum ad diverſos effectus.*
5 *Quando maſculi unius lineæ vincant fœminas lineæ admiſſæ.*
6 *An, & quando donator ex intervallo poſſit declarare, vel alterare donationem perfectam, & irrevocabilem.*
7 *Maſculus de diverſa familia dicitur verus agnatus, quando jam antecedenter ſequuta eſt renovatio.*
8 *De rationibus dubitandi quoad alterum majoratum.*

DISC. CCX.

Occaſione matrimonii de anno 1516. contracti inter 1
Alfonſum de Aragonia filium Infantis Henrici Ducis Segorbiæ, & Joannam de Cardona filiam Ferdinandi Raymundi Ducis Cardonæ in tabulis dotalibus conventum fuit, ut Henricus Sponſo filio donationem faceret, prout fecit, de omnibus ejus bonis, cum aliquibus reſervationi-

bus

bus ad rem non facientibus, ſub lege, & ordine primogenituræ in filiis, & deſcendentibus maſculis ab eo matrimonio
1 procreandis, deindeque in fœminis, earumque deſcendentibus cum illis præciſis verbis ab Hiſpanico ſermone in latinum tranſlatis, præferendi omni tempore, ac omni caſu maſculos fœminis, ac majorem minori, & ſub reſervatione aliam faciendi diſpoſitionem in teſtamento, quatenus Alphonſus abſque filiis decederet, iſtaque donatio percurit Ducatum Segorbienſem. Econverſo autem in eiſdem tabulis Ferdinandus Dux Cardonæ pater ſponſæ eandem fecit donationem omnium bonorum, cum eodem ordine perpetuæ primogenituræ ſub ea lege, quod maſculus primo naſciturus aſſumere deberet cognomen, & inſignia de Cardona, adjiciendo illa verba precita, pariter ex Hiſpanico ſermone in latinum tranſlata, ſtante, quod ſucceſſio eſt maſculorum, non autem fœminarum, niſi in defectu maſculorum, juxta aliam donationem; De anno vero 1522. prælatus Henricus in teſtamento, in quo eundem Alphonſum donatarium inſtituit, in defectu ejus filiorum vocavit Iſabellam filiam ejuſque deſcendentes, cum præcepto aſſumendi cognomen, & inſignia de Aragonia, declaratione adjecta, quod ſemper, quod loquutus eſt de filiis maſculis intelligi deberet de propria ſignificatione, non autem per medium fœminarum, ſeu alias ex legis fictione.

Ex dicto matrimonio fuerunt ſuperſtites Franciſcus, & Joanna, ſed primo ſine prole defuncto, ſucceſſio aperta fuit Joannæ, quæ in Ducatu Cardonæ gravem paſſa eſt litem ab aliquibus agnatis tranſverſalibus, ſed fuit victrix, ut patet ex *conſ.* 100. Ramoni, *& pluribus ibi proximis*; Joannæ vero ſucceſſit Henricus nepos ex Aloyſio filio prædefuncto, ex quo duo fuerunt ſuperſtites filii, nempe Aloyſius primogenitus, & Henricus ſecundogenitus, ex iſto autem fuerunt ſuperſtites Petrus Antonius, & Paſchalis, ac Antonius ambo Cardinales, & alii, ex primo vero Joachinus, & Catharina, ac propterea dictorum Ducatuum Segorbiæ, & Cardonæ, ſucceſſio delata fuit dicto Joachino, quo defuncto de anno 1670. inter Catharinam ſororem, & Petrum Antonium conſobrinum orta eſt quæſtio ſucceſſionis; Cumque dictus Petrus Antonius, prius in Urbe Orator Regis Catholici, tunc eſſet Prorex Regni Neapolitani, hinc plures profeſſores præſertim Civitatis Neapolis, & Curiæ, deſuper in gratiam Proregis ſcripſerunt, inter quos fui ego cum proteſtatione, quod maturum judicium pro veritate deſuper non efformabam, quoniam licet ubi ageretur de fideicommiſſo, vel primogenitura in Italia, juxta regulas a jure communi civili, vel a magis recepto ſenſu DD. depromptas probabilius pro qualitate agnatitia, & maſculina, ad favorem Petri Antonii reſpondendum videretur, ex conſiderationibus, de quibus *dict. diſc.* 34. & in aliis ibi proximis, potiſſime cum revera omnes concurrentes eſſent de unica linea, adeout non intraret diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, ut frequenter ita diſtinguendo advertitur; Attamen circa mixturam fœminarum diverſi ſunt mores Hiſpaniæ, a noſtris Italiæ, dum ibi aſſumunt cognomina illorum laterum, quæ placeant magis, quod non practicatur in Italia, ideoque in fœminis etiam datur artificialis renovatio familiarum, *ut eodem*, *diſc.* 34. & alibi; Ac etiam quia ex ſtylis Tribunalium,
2 quandoque in aliquibus practicatur id, quod in aliis nimium exorbitans videatur, ut præſertim contingit in caſu, de quo *diſc.* 13. *de feud.* quod ſucceſſio pro ſtylo Tribunalium defertur fœminæ ſuperſtiti ex primogenito prædefuncto in excluſionem filii ſecundogeniti, quo nil abſurdius, & irrationabilius, cum ſimilibus, dictumque timorem eventus docuit verum, quoniam longe poſt editum dictum diſcurſum audivi, quod in illis Tribunalibus pro Catharina contra Petrum judicatum fuit, incertum eſt tamen, ex quibus motivis; Fertur tamen, quod illud fuerit præcipuum, quod contendentes non deſcenderent per lineam maſculinam ab Alphonſo, & Joanna ſponſis, ſed per medium fœmininum alterius Joannæ, ut ſupra.

3 In dicto itaque diſcurſu diſtinguendo primogenitum Ducatus Segorbienſis lateris paterni de Aragonia ab altero Ducatus Cardonæ lateris materni, Quatenus pertinet ad primum conſiderabam, quod plures Catharinæ aſſiſterent, Petro autem reſiſterent propoſitiones pluries alibi firmatæ *hoc eodem tit.* adeout merum ſuperfluitatis adeo damnatum vitium eſſet eas cum authoritatibus comprobare. Primo nempe, quod proximitas regulanda eſt ex perſona ultimi gravati; Secundo quod in hujuſmodi primogeniis, & majoratibus prærogativa lineæ primum occupat locum, & vincit ſexum, gradum, & ætatem, ideoque dicta diſpoſitio, quod omni tempore, & caſu maſculi fœminis præferantur, intelligitur in linea; Et tertiò, quòd bona in unam lineam ſemel ingreſſa eam non egrediantur, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata; Quamvis etenim deſtricta juris cenſura non intraret vera, & formalis diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, cum omnes ab uno ſtipite deſcenderent, juxta pluries firmatam diſtinctionem; Attamen, 4
ut advertitur, *diſc.* 201. *&* 202. & in aliis iſta vera, & formalis diſcretio, vel reſpectivè unicitas nimium conſiderabilis eſt ad effectum reciprocæ linearis, non autem ad hunc effectum ordinis ſuccedendi cum prærogativa primogenituræ inter perſonas ejuſdem lineæ ab initio conſtitutæ, quæ in diverſos ramos, vel colonnellos diviſæ ſint, quoniam inter eas comparative ad hunc effectum dicitur adeſſe eadem diſcretio, ideoque magna eſt differentia inter unum, & alterum effectum, ob quorum neglectam diſtinctionem in æquivoca, & confuſiones de facili inciditur.

Verum ſtante alia diſpoſitione teſtamentaria, de qua ſupra, ubi eſſemus in Italia, itaut non obſtarent leges, vel ſtyli particulares illorum majoratuum Hiſpaniæ, mihi videbatur, quod probabilius pro agnato maſculo, quamvis remotiore deberet reſponderi, dum in hac diſpoſitione expreſſe diſponitur, ut ſub nomine filiorum maſculorum veniant ſolum illi, qui per veritatem, ac proprietatem eſſent tales, non autem illi, qui per medium fœminarum, quæ, earumque deſcendentes vocantur ſolum in defectu maſculorum. Si etenim etiam in caſu veræ diſcretionis linearum ab initio, quinimo etiam in diſpoſitione tranſverſali quoties conſtet 5
de enixa contemplatione agnationis, & de qualitate maſculina principaliter deſiderata admittitur reciproca linearis, ac tranſitus de linea ad lineam maſculinam, neglectis fœminis ex ultimo ſuperſtitibus, juxta caſus, de quibus apud Othobon. *diſc.* 177. *&* 183. *part.* 10. *recent. & ſupra*, *diſc.* 24. *cum pluribus ſeqq.* multo magis in hac facti ſpecie, quod agebatur de diſpoſitione aſcendentium, & de concurſu inter perſonas de una linea, cum expreſſa, & literali qualitate maſculina, & cum enixa contemplatione agnationis deducta a pluries repetito præcepto renovandi artificialiter familiam; Quidquid enim ſit ex iſtis moribus Hiſpaniæ, attentiſque illis Italiæ, ac diſpoſitione legis juris communis Romanorum, certum eſt, quod filii, & ulteriores deſcendentes fœminæ dicuntur extraneæ a familia, & agnatione, quam ita ficte, & artificialiter aſſumpturi, ac renovaturi ſunt, dum naturaliter non de Matris, ſed Patris familia, & agnatione dicuntur, Et per conſequens intrat pluries inſinuatum inconveniens omni inverſimilitudini juxta noſtros magis communes mores contrarium, recurrendi ad fictionem, ubi adeſt veritas; Potiſſime ubi non urgeat ratio majoris conjunctionis ſanguinis, ut ducto argumento ab exemplo Pii II. & ſimilibus, advertitur ſupra, *diſc.* 25. & in aliis pluries, dum in iſto caſu ambo concurrentes erant de eadem linea, eademque deſcendentia, abſque diſparitate gradus, inſpectis perſonis gravantium.

Neque obſtare mihi videbatur poſſe, quod ordinatio primogenituræ ad annos ſex antecedentes perfecta, & inalterabiliter ſequuta per donationem contemplatione matrimonii, non deberet alterationem recipere ab hac poſteriori teſtamentaria diſpoſitione, ex deductis ſupra, *diſc.* 134. *cum pluribus ſeqq. & plenius in ſua ſede*, *ſub tit. de donat. diſc.* 1. *cum pluribus ſeqq.* quoniam id recte procedit, quando ageretur 6
de ademptione, vel reformatione, ſeu alia præjudiciali alteratione ejus, quod jam clare, et expreſſe antecedenter diſpoſitum fuit; Secus autem, ubi verba prioris diſpoſitionis per actum inter vivos aptaſunt id ſignificare, atque recipere illam interpretationem, quæ gratia majoris declarationis poſtmodum ab eodem donatore fiat, potiſſime ubi pene re integra adeout nulla cadat colluſionis, vel fraudis ſuſpicio, ut locis citatis frequenter advertitur, cum ſit propoſitio hodie paſſim recepta, & plana, cum dicta diſtinctione inter diſpoſitionem claram, & dubiam.

Minuſque obſtare advertebam, quod etiam maſculus de- 7
ſcenderet a ſtipite fœminino, ideoque familiam pariter ficte, & artificialiter conſervari diceretur, & per conſequens eſſet cauſa æqualis, in qua gradus etiam linea vincere deberet, ut ſupra, quoniam, ut in ſpecie advertitur ſupra; *diſc.* 34. & in aliis, id recte procederet, quando ageretur de primo ingreſſu, adeout maſculus remotior prætenderet excludere fœminam proximiorem ex ſola prærogativa ſexus, quia etiam ipſe naturaliter eſſet cognatus & ex diverſa familia, ſecus autem in progreſſu, & poſtquam per tempus adeo notabile in perſona avi, vel proavi jam renovata fuit familia, ac propterea maſculus naturaliter, & vere ſit agnatus, *ut eod. diſc.* 34. in cujus caſu licet contrarium deciſum

fue-

fuerit ad favorem fœminæ; reſerat magis recens, atque retinebatur memoria familiæ naturalis, ideoque verificabatur major fictio, quam in præſenti, & nihilominus etiam in eo caſu reſolutio mihi non placuit, eamque pro meo judicio retuli mixturæ Hiſpanorum in illo Tribunali reſidentium procedentium cum opinionibus propriæ regionis, ac etiam aliquorum Italorum pro hujus nationis hodierna miſeria reſtituendi exteris nationibus id quod antiqui Romani ab eis forte magis imperioſe exigebant, quamvis in eo caſu omnino maturum judicium pro veritate tanquam abſens, atque cauſæ defenſioni non aſſiſtens, & per conſequens de omnibus facti circumſtantiis non bene informatus, efformare non potuerim; Et ſic quoad iſtum majoratum Segorbiæ antiquum hujus domus Aragonenſium, quando eſſemus in Italia, atque cum noſtris concluſionibus, & opinionibus ut ſupra procedendum eſſet, reflectendo ad veritatem, major juſtitia Petro Antonio aſſiſtere videretur, atque deciſio placeret, quidquid ſit in ea Regione pro illis moribus, ac ſtylis, & opinionibus.

Quo vero ad alterum majoratum de Cardona idem ex
8 iiſdem rationibus dicendum videbatur, dum attenta litera etiam ipſa donatio clarior videbatur in illis verbis, quod ſucceſſio eſſe deberet maſculorum, non autem fœminarum, non admittendarum niſi maſculis defectis. Duo autem in contrarium inferebant difficultatem, ac propterea reſolutio in hac parte viſa non eſt adeo exorbitans, ut in præcedenti; Primo nempe ob regulam, quod *quiſque juris, &c.* dum ut ſupra in ſimili controverſia habita inter Joannam communem ſtipitem, & agnatos, de qua apud Ramon *dict. conſ.* 100. *cum proximis*, fœmina obtinuit, ex cujus jure iſta familia Aragonenſium Ducatum poſſedit, & ſic impugnari non poteſt illud jus, ex quo commodum reportatur; Et ſecundo quod ita intraret dictum argumentum coæqualis fictionis, quod ſcilicet, tam maſculi, quam fœminæ ficte familiam eſſent renovaturi: Quinimo quod neque fictio revera ad naturam reduci poſſet, cum maſculus unicus adhuc in propria familia Aragonenſi continuaturus eſſet iſtam de Cardona in quadam cæremoniali mixtura in aliquibus actibus ſolemnibus adhibenda, adeout eſſet idem ac nihil, ipſaque fictio continuaret; Potiſſime vero dum prole carebat, atque ob ætatem uxoris de illa veriſimiliter deſperatus erat; Ideoque verificabilis non erat illa diviſio, quæ ab initio conventionis cogitata, & ſeparata fuit in pluribus filiis procreandis, quorum unus unam, alter vero alteram familiam renovaret, & conſervaret, iſtaque ſpes in fœmina magis vigebat, & conſiderari poterat. Ac propterea audita dicta reſolutione in Curia, in qua plures aderant de caſu informati, eo quia in gratiam dicti Petri Antonii prius in eadem Curia Oratoris, & tunc Proregis Neapolis, ut ſupra pariformiter ſcripſerant in ea forma diſcurſiva, quæ per abſentes adhiberi poteſt, iſte fuit magis communis ſenſus, quod ſcilicet reſolutio ad favorem fœminæ eſſet probabilis quoad iſtum majoratum Cardonæ, non autem quoad alterum Segorbiæ.

NULLIUS, SIVE, &c. SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate,

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita, evaneſcat, & ceſſet annuum legatum eidem factum, & a primogenito præſtandum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non poteſt quis eſſe hæres, & legatarius.*
3 *De argumento probante voluntatem non legandi.*
4 *Vita militis, vel dos de paragio non debetur illi ſecundogenito qui poſtea effectus fuerit primogenitus.*
5 *De alimentis præſtandis ſecundogenito iſto caſu.*
6 *Quomodo ſit judicandum, quando non habentur authoritates ſpeciales.*

DISC. CCXI.

1 Habens Antonius teſtator quinque nepotes ex Carolo fratre, Jo: Jacobum primogenitum inſtituit in univerſa hæreditate cum perpetua primogenitura prius in ejus linea, deindeque in illis aliorum cum eodem ordine primogenituræ, aliis vero quatuor nepotibus, eorumque deſcendentibus reliquit annua ſcut. 4. mill. pro quolibet in ſtirpes, id eſt, ut quælibet linea dicta ſumma potiretur. Cum autem præeſuncto Auguſtino ſecundogenito, obierit poſtmodum dictus Joan: Jacobus hæreditatis poſſeſſor abſque prole, unde factus eſt locus ſubſtitutioni ad favorem Dominici natu majoris præfati Auguſtini, hinc forte ex parte Alfonſi ejus fratris ſecundogeniti quæſitum fuit, an & cui debeatur dictum legatum annuorum ſcutorum quatuor mille factum nepoti ſecundogenito ipſorum fratrum tunc ſuperſtitum, atque reſpondi, ut ſequitur.

Videtur, quòd quæſtio ceſſet in radice non ſolum in parte, ſed etiam in toto legato, quod reſpectu iſtius lineæ Auguſtini omnino evanuerit perinde, ac ſi factum non eſſet, adeout Alfonſus ſecundogenitus ex ſubintellecta voluntate teſtatoris appannagium tanquam ſpeciem vitæ militiæ prætendere poſſet a Dominico fratre primogenito, nullatenus vero intret inſpectio legati.

Moveor ad ita ſentiendum, quoniam legatum prædictum revera factum non eſt perſonis ex aliqua affectione perſonali, ſed potius lineis, quod ſcilicet cum teſtator haberet quinque nepotes, ex quibus lineam primogenitam honoravit cum hæreditate univerſali, obtinenda ex prærogativa primogenituræ, ac propterea alias quatuor lineas neglexit, atque ab hæreditate excluſis, ita voluit eas honorare, & providere cum hac annua præſtatione tanquam per ſpeciem appannagii, ſeu vitæ militiæ debitæ per primogenitum ſecundogeniti, dum expreſſe diſpoſuit, ut legatum cuilibet lineæ debeatur in ſtirpes, non autem in capita, quod evidenter id comprobat, & ſic cum præſuppoſito, quod iſtæ lineæ carerent hæreditate, ideoque tanquam non proviſæ cum legato provideantur.

Et per conſequens, quando linea legataria excluſa ab hæ-
reditate mutat naturam, atque efficitur hæres univerſalis, 2
tunc dici non poteſt, nec debet amplius legataria; Tum ex incompatibilitate, ut quis eodem tempore ſit hæres, & legatarius ex iis, quæ in ſpecie de ceſſatione legati in eo legatario, qui efficiatur hæres univerſalis, habentur apud Berou. *conſil.* 36. *n.* 12. *lib.* 2. Thor. *in compend. part.* 3. *tom.* 2. *verbo Legataria heres effecta, cum aliis in Eugubina, ſub tit. de Legato, & in hoc tit. diſc.* 64.

Tum etiam ex regula *cum ceſſante, &c.* dum ita ceſſat cauſa legandi, ex quo linea mutavit naturam, atque ex ſecundogenita effecta primogenita obtinet integram hæreditatem univerſalem.

Patere videtur hoc eſſidenter ex eo, quod in linea primo- 3
geniti aliam diſpoſitionem teſtator non fecit ad favorem ſecundogenitorum, qui in magno numero ex iſta linea tractu temporis ſupereſſe poſſent, ac etiam in plures lineas ſubalternas ſubdiviſi, ſignum clarum quod cum legato honorare ſolum, & providere voluerit lineas excluſas, & quæ hæreditate, & primogenitura privatæ remanerent.

Hinc a ſimili habemus, quod licet ſecundogenitis ſeu- 4
datarii per primogenitum poſſeſſorem feudi antiqui debeatur vita, & militia, vel reſpective dos de paragio, attamen ſi ſecundogenitus efficiatur primogenitus, & obtineat feudum, non intrant amplius quoad eum dicti termini vitæ militiæ, & dotis de paragio, ratione incompatibilitatis, ac etiam dicta regula *cum ceſſante*, ut ex Iſern. *in conſtitutione comitibus in ſecunda lectur. pen. col. verſ. Quid ergo ſi primogenitus*, Petrus de Greg. *de dote, & parag. poſt tract.* Capan. *de vita, & milit. quæſt.* 5. *cum ſimilibus.*

Bene verum, quod cum ob præmorientiam dicti ſecundo- 5
geniti contendentium patris, adhuc vivente primogenito dictum legatum jam ſupponatur effectum ſortitum in eiſdem fratribus, adeut eorum ſecundogenitus jam obtinuerit ejus participationem, hinc reſultat quod dura res videtur per ceſſationem, vel confuſionem dicti legati, ipſum privare jure jam obtento, & quæſito; Et e converſo obſtant dictæ regulæ, & rationes, ſtante quod ut ſupra legatum revera non eſt factum perſonis, adeout intrare valeat inſpectio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſed factum eſt lineæ, quæ non poteſt, ut ſupra eodem tempore eſſe legataria, & hæres univerſalis, ac propterea videtur, ut intret quoddam æquitativum judicis officium, ſive arbitrium ex non ſcripto jure regulandum, ut pro appannagio, ſeu alimentis ex implicita voluntate teſtatoris quamvis tranſverſalis abſque dubio pro meo judicio debendum ſecundogenito, debeat idem appannagium, decerni ne ſit minus ſumma jam obtenta, ut ita juris, rigori, & æquitati pariformiter conſulatur.

Et quamvis memoria non ſuggerat authoritates deſcen-
dentes ad hanc ſpeciem præciſam, quæ forte nullæ adeſſe vi- 6
dentur, vel nimium raræ, cum iſte uſus primogeniorum non ſit antiquioribus nimium cognitus, neque de facili iſta ſpecies proviſionis practicata reperiatur. Attamen cum juris regulæ, & rationes, ac etiam veriſimilis diſponentis voluntas

luntas ita ſuadeant, idcirco ex eis etiam ſine ſpecialibus authoritatibus recte reſponderi poteſt, ut bene admonet Caſtrenſ. *conſ.* 434. *in fine lib.* 2. atque ex eo a me advertitur *ſub tit. de benef. diſc.* 1. *in fin. & ſub tit. de judic. diſc.* 35. *& alibi.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ORNANIS

PRO

SIMONE DE ORNANIS,

CUM

FRATRIBUS.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus, ac poſtea concordatus.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimogenitis, quinam, iſtis, eorumque lineis defectis, ſuccedere debeant.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogeniture facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat: Et quando ea expediret.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis invaliditatis diſpoſitionis, ſeu de rationibus dubitandi.*
3 *Heres non impugnat factum ſui authoris.*
4 *An, & quando invalida ſit diſpoſitio commiſſa aliene voluntati, vel quod ejus perfectio alteri actui futuro ſit relata.*
5 *In dubio cenſetur adjectum onus minus.*
6 *Accidentia poſſunt certificari per Judicem.*
7 *De eodem de quo, nu. 4. & de rationibus quibus innixa ſit prohibitio committendi aliena voluntati, & quando ceſſent.*
8 *Idealitates ſcholaſticæ non debent attendi in foro.*
9 *Quod ea, quæ dicuntur de fiduciario, vel de diſpoſitione collata in alteram voluntatem non procedant in herede.*
10 *Preceptum de erigendo primogenituram an importet erectionem.*
11 *Primogenitura eſt de ſui natura perpetua donec durat genus vocatum.*
12 *De ordine tenendo in caſu omiſſo.*
13 *Damnantur vocantes naſcituros, & ignotos, & excludentes natos, & notos.*
14 *Ille qui vocatur a lege utpote in caſu omiſſo, tenetur ad eadem onera injuncta expreſſe vocatis.*
15 *Reſpondetur aliquibus authoritatibus in contrarium.*
16 *Senſus Authoris circa prohibitionem ſe remittendi alterius voluntati.*

DISC. CCXII.

1 Simeon Ornanus in teſtamento condito de anno 1649. inſtituto hærede Julio unico filio maſculo, qui multos habebat filios maſculos, alioſque ſperabat, ordinatoque in universa ejus deſcendentia perpetuo fideicommiſſo univerſali cum aliis ad rem non facientibus, per capitulum particulare mandavit, ut idem Julius ex ſibi bene viſa hæreditatis parte, unam, vel plures primogenituras erigere deberet in perſonis ſibi placitis cum eiſdem ſubſtitutionibus, & oneribus in fideicommiſſo univerſali adjectis, ac aliis majoribus, vel minoribus ſibi bene viſis, cum facultate addendi, & minuendi, ſtante quod ipſe teſtator ei propriam communicaverat voluntatem, ut propterea per eum ordinanda habenda eſſent, ac ſi per ipſum teſtatorem ordinata forent; Quare Julius de anno 1662. habens ſex, vel ſeptem filios maſculos, in teſtamento continente plures alias diſpoſitiones ad rem non facientes, enunciato dicto præcepto ejus partis, unam erexit primogenituram, cui aſſignavit cenſum ſcutorum 30000. hæreditarium, atque in ea nominavit Franciſcum Mariam penultimum filium, ea lege ut ſtatum clericalem aſſumere deberet, completaque ætate annorum 30. prælaturam, interim vero fructus deberent multiplicari uſque ad ſummam ſcut. ſexaginta millium ad ejuſdem primogenituræ favorem, atque nominatus, qui conſtitutus eſſet in d. ſtatu Prælaturæ, habere deberet annua ſcuta bis milla, & ſcuta 600. obtineri per primogenitum filiorum ipſius teſtatoris, reliquum vero multiplicari, quodque dictus Prælatus ante mortem ſibi nominare deberet ſucceſſorem, unum ex filiis maſculis filiorum teſtatoris, & quatenus ille eſſet in minori ætate, fructus multiplicari deberent uſquequo eſſet annorum 25. ex quo tempore, ſi non eſſet uxoratus, participare deberet de fructibus ſolum in annuis ſcutis 500. & in reliquis multiplicari, uxoreque ducta omnes obtineret; Quatenus vero dictus nominatus nollet, vel non poſſet aſſumere prælaturam, vocavit Joannem Baptiſtam ultimogenitum cum iiſdem legibus, & conditionibus circa ætatem, non autem circa prælaturam, ut ſcilicet uxorem infra dictam ætatem duceret, quodque ſibi poſt dictam ætatem eam non duceret, teneretur infra triennium nominare in primogenitura unum ex filiis aliorum fratrum, ipſeque obtineret ad vitam annua ſcuta 600.

Omnes dd. caſus juxta conſuetam hujuſmodi humanæ ſtultitiæ punitionem, ad breve tempus evanuerunt: Quoniam ambo prædicti penultimo, & ultimogeniti ante præfinitam ætatem, prælatura non ſuſcepta, & uxore reſpective non ducta, nullaque facta nominatione civiliter mortui ſunt, mediante profeſſione in Religione Carmelitarum Diſcalceatorum; Quare Simeon junior naturaliter inter fratres in ſæculo ſuperſtites primogenitus, prætendens factum eſſe caſum ſucceſſionis primogenituræ ad ejus favorem; Judicium immiſſionis inſtituit ad cenſum aſſignatum, contra fratres coram A. Camer. ſive coram ejus Auditore in civilibus deputari ſolito, juxta ſtylum hujus Tribunalis, enunciatum *diſc.* 34. *in relat. Cur.* a quo poſt plures diſputationes prodiit ſententia abſolutoria ex motivo invaliditatis præcepti utpote collati in liberam alterius voluntatem, quod in jure eſt prohibitum, eo quia ultimæ voluntates non debent ex aliena arbitrio, vel voluntate pendere, ex deductis per Surd *conſ.* 360. Cyriac. *controv.* 625. *n.* 16. *& ſeqq.* cum quorum authoritate proceſſum fuit; opinando etiam, quod altera reſultaret invaliditas ratione incertitudinis bonorum, dum non expreſſit quid, & quantum aſſignari deberet. Quodque declaratio facta per Julium pariter eſſet invalida, utpote deſtituta juramento, quod in fiduciario neceſſarium eſſe eſt magis communiter receptum ex authoritatibus relatis ſupra, *diſc.* 182. *num.* 9. *& diſc.* 183. *num.* 9. Vel ad ſummum quod defectis perſonis nominatis, nullaque per iſtas facta nominatione primogenitura quamvis valide erecta, evanuiſſet, atque bona ei aſſignata reincidiſſent in fideicommiſſum univerſale; Iſtaque erant fundamenta Scribentium pro aliis fratribus reis conventis, & per Judicem admiſſa, illud præſertim invaliditatis ratione incertitudinis bonorum, ac etiam quod eſſet diſpoſitio collata in alienam voluntatem, & quæ per antiquiores, licet erronee, captatoria dici ſolet, ex deductis *diſc.* 4. *& ſeq. de teſtam.* ac etiam pluries enunciatis, ſupra, præſertim *diſc.* 57. 2

Scribens autem pro Simeone actore inhærendo iis, quæ ante motum Judicium in quodam Reſponſo pro veritate dixeram, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam nullum ex his motivis probabilem habere ſubſiſtentiam; Quodque unica dubitandi ratio, pro meo judicio, conſiſteret in eo; An potius alii filii primi gradus, & præſertim actor, qui naturaliter primogenitus per patrem ſecundum teſtatorem neglectus fuerat, cenſendi eſſent excluſi ab iſta, quamvis valida, & durante primogenitura, quæ propterea ſtare deberet in ſuſpenſo, donec orirentur ipſorum filiorum primi gradus filii; inter quos locus eſſet gratificationi per nominationem faciendam per poſſeſſorem, ut ſupra, ſin minus intraret ordo naturæ, juxta authoritates relatas ſupra, *eod. diſc.* 183. *n.* 9. *& alibi.*

Quatenus itaque pertinet ad punctum prætenſæ invaliditatis ex eo, quod hæc diſpoſitio ſuper erectione primogenituræ collata eſſet in alienam voluntatem, revera mihi videbatur motivum omnino contemptibile, nulli penitus innixum probabili fundamento, quoniam ubi etiam hæc erectio primogenituræ ſubſtinenda non eſſet ex judicio Simeonis primi teſtatoris, adhuc ſubſtineri deberet ex illo Julii ſecundi teſtatoris, qui paternum aſſem auxerat; Ideoque filii tamquam ejus hæredes, ac poſſidentes bona forte majoris valoris, ipſius factum impugnare non poterant, juxta pluries enunciatam vulgarem, & quotidianam regulam text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic.* 3

Verum, quando etiam iſtud fundamentum deficeret, adeo ut bona ſolum Simeonis primi teſtatoris ſupereſſent, adhuc tamen in illis primogenituram valide erectam adeſſe dicendum erat, illamque ſuam habere durationem, quidquid ſit de pertinentia, quoniam tunc poſſet aliqua dubitandi ratio cadere, quando voluntas primi teſtatoris eſſet circa ſubſtantiam erectionis adhuc imperfecta, & indeterminata, adeo ut perfectio, ac determinatio commiſſa eſſet libere alterius

vo-

voluntati, atque in his terminis loquuntur leges, & authoritates hanc diſponendi ſpeciem improbantes; Id autem in
4 hac facti ſpecie dici non poterat, quoniam ex verbis teſtamenti literaliter, ac expreſſe liquere videbatur, quod certa, & determinata eſſet voluntas teſtatoris circa erectionem primogenituræ contradiſtinctæ a fideicommiſſo univerſali, & ſic fideicommiſſi particularis in certis bonis, cum aliud non ſit primogenitura niſi idem, quod fideicommiſſum cum ea ſola differentia, quod fideicommiſſum de ſui regulari natura eſt dividuum, atque admittit ſimultaneum concurſum plurium perſonarum in ſucceſſione, quod non facit primogenitura, de ſui natura individua dictum concurſum non admittens, ſed uni tantum perſonæ conveniens, ut advertitur *ſupra, diſc. 7. & in aliis pluries*; Ea vero quæ hæredi gravato commiſſa fuerunt, percutiunt potius modum, ſeu accidentia, tam circa numerum annuum, ut plura eſſe deberent hujuſmodi particularia fideicommiſſa, quam circa ſingulorum dotem, ſeu peculium, ac etiam circa ſucceſſionis ordinem, cujus interverſio concedatur, negligendo illum, quem natura primogenitum effecerit, atque præeligendo natu minorem cum ea gratificatione, quæ laude potius digna cenſenda videtur, ex rationibus, de quibus *ſupra, diſc. 55*, & juxta caſus *eodem diſc. 55. & 57. & in pleriſque aliis recenſitos*, & per conſequens ubi accidentia hujuſmodi nullatenus impleantur, vel non bene juxta legem a teſtatore præſcriptam, id non tollit ſubſtantiam, quæ firma remanet practicanda, juxta ordinem a lege præſcriptum, juxta caſus, de quibus *ſupra, diſc. 33. dict. diſc. 57.* & in aliis pluries; Et de dicta diſtinctione inter imperfectionem circa ſubſtantiam, & alteram circa accidentia habetur frequenter in antecedentibus, & præſertim *diſc. 61. & 118. & in aliis*; ac propterea quando Julius hæres gravatus, vel nullatenus, vel non bene ſibi a teſtatore attributam facultatem exercuiſſet, non exinde ad ceſſationem diſpoſitionis inferri poſſet, ſed illa obſervari, ac practicari deberet juxta ordinem juris perinde ac ſi talis facultas data non eſſet, ut ſcilicet ita primogenitus per naturam, ſive per ordinem juris ex prærogativa lineæ, de quo pluries in præcedentibus, ſuccedere deberet, juxta firmata, *ſupra, d. diſc. 183. num. 9. & alibi*; nil obſtante dicta duplici incertitudine, una ſcilicet quoad numerum, & altera quoad bona.

5 Siquidem circa primam dicebam, ut ita in dubio numerus minor, & ſic ſingularis, attendi deberet pro unius tantum primogenituræ erectione; Tum ex vera, & recepta propoſitione pluries inſinuata, quod ubi agitur de gravaminibus, & oneribus attendi debeat minus, tum etiam ex magis communi, & frequentiori uſu, & primogenituræ ſint in aliqua domo, vel genere ſingulares, rarique ſunt caſus, in quibus quando magnæ affluant divitiæ, duæ demandentur, quarum inferior appellatur ſecundogenitura ad effectum præſertim in Curia, ut ſecundogenitus, qui prælaturæ deſtinari ſolet, remaneat ita proviſus independenter a primogenito, juxta caſum, de quo ſupra, *diſc. 167.*

6 Et quoad alteram incertitudinem bonorum, illa de facili tollitur, vel reſpective ſuppletur ex arbitrio Judicis a bonorum qualitate, & quantitate, aliiſque facti circumſtantiis regulanda, quoties ſubſtantia voluntatis teſtatoris ſit certa, cum ea non debeat ceſſare ex defectu accidentium, *ut dict. diſc. 61. & 62. & 118. & in aliis advertitur.*

7 Et quamvis replicaretur per Scribentes in contrarium, quibus Judex adhærebat, quod juxta deducta per Surdum *d. conſil. 280.* ex Cyriac. *dict. controv. 621.* ſtante quod facultas conceſſa hæredi erat indefinita, & effrænata abſque reſtrictione ad certas perſonas, vel ad certum genus, ita exerceri poſſet cum quocumque licet extraneo, qui potius hunc ſecundum, quam primum diſponentem in ejus authoritate agnoſceret, juxta diſtinctionem text. *in l. unum ex familia, ff. de leg. ſecundo, de qua ſub tit. de legit. & detract. diſc. 27. ac etiam in hoc tit. & alibi pluries.* Ac propterea ambo verificarentur inconvenientia, ex quibus, vel eorum altero iſta infectio reſultat diſpoſitionis collatæ in alterius voluntatem; Primo nempe ut ultima voluntas ab alieno pendeat arbitrio contra Juris regulas; Et ſecundo quod ita dari poſſet inconveniens, ut Commiſſarius, vel fiduciarius perſonam indignam, ſeu alias teſtatori exoſam, atque ab eo abhorritam eligere poſſet; Attamen ultra, quod iſtæ dicuntur inveriſimiles, ac ideales conſiderationes metaphyſicæ militantes forte in antiqua Republica, vel Imperio Romano ob longe diverſos mores illorum temporum; difficultas ceſſare videbatur ex facto, quod ſcilicet cum teſtator expreſſe mandaverit hujuſmodi primogenituras, unam, vel plures erigi debere cum eiſdem vinculis, oneribus, & legibus fideicommiſſi univerſalis ordinati in deſcendentia, quæ propria, & hæredis communis erat, cum reverſione ad illem fideicommiſſum in caſu extinctionis, hinc manibus palpari videbatur clara ejus voluntas ſuper reſtrictione hujuſmodi facultatis intra eamdem deſcendentiam, idemque genus, maxima quoque inveriſimilitudine accedente, ut commiſſa hujuſmodi facultate illi, qui vocatorum ad fideicommiſſum univerſale erat pater, ac ſtipes, deberet iſte contra omnem ordinem naturæ, & rationis excludere proprios filios, & deſcendentes, ut vocaret extraneos, qui teſtatori exoſi eſſent; Ideoque iſtæ dicuntur idealitates nunquam ad praxim deducibiles, ac ſolum ſcholis, & Academiis congruæ 8
pro juvenum ingeniis exercendis, juxta illam ſpeciem Hyrcocervi, aliaque ſimilia exempla per Dialecticos, & Metaphyſicos dari ſolita, ad explicandum materiam primam, aliaſque eorum idealitates, non autem in foro practico; Atque in hoc præſertim conſiſtere videtur unus ex pragmaticorum erroribus, recipiendi ſcilicet pro ſolidis, ac veris doctrinis in foro practicandi aliquas propoſitiones, vel conſiderationes, & argumenta, quæ leguntur apud Bart. & Bald. alioſque repetentes antiquos, vel etiam medios, non advertendo quod iſti erant cathedratici, atque in forma ſcholaſtica ad dictum effectum, in ſcholis quidem commendabilem, & proficuum, in foro autem contemptibilem, ac inutilem, id agebant, ut etiam quotidiana praxis iſtam docet differentiam inter ſcholaſticos, & practicos, tam in iſta legali facultate, quam in aliis, præſertim vero in medicina.

Præterea advertebam clarum æquivocum vere cenſendum eſſe applicare ad rem ea, quæ habentur de diſpoſitione 9
collata in alienam voluntatem, ſive arbitrium, ac etiam ea, quæ de fiduciario ad terminos text. *in l. Theopompus, habentur d. diſc. 182. & 183.* & alibi pluries; Hæc etenim procedunt, quando hujuſmodi commiſſio, vel reſpective fiducia habita ſit cum tertio, qui propterea in priori caſu arbitratoris, vel liberi diſpoſitoris de re aliena perſonam gerere debeat, in altero autem fiducialiter communicatæ voluntatis, illam teſtis, cujus depoſitio attendi non debeat niſi juriſjurandi religione munita ſit, & quæ eſt ratio, ob quam Bart. cum quo magis communiter cæteri pertranſeunt, exigit juramentum ex relatis *dict. diſc. 192. & ſeqq.* Hæc autem omnia ceſſant ubi agatur de hærede, quamvis fideicommiſſi onere gravato; Quoniam ut advertitur *dict. diſc. 55. & 57. & in aliis hoc eod. tit. pluries, ac etiam diſc. 89. & in aliis ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, hæres gravatus, durante ejus Jure, dicitur verus, ac perfectus Dominus, cujus dominium in alio non differt ab illo ejus qui non ſit iſto onere gravatus, niſi quod iſte habet liberam diſponendi facultatem etiam poſt mortem, ſuumque jus non ceſſat, ille vero habet hanc facultatem reſtrictam, ut moriens, ſeu alias ejus jure ceſſante, ordinem a teſtatore præfinitum intervertere non valeat, atque ſit dominium revocabile, ſeu reſolubile, ob illam moderniorem neceſſitatem, quam Auguſto introducere viſum eſt; Unde quando hæredi gravato diſponendi, vel gratificandi facultas conceditur, id non importat diſpoſitionem, jure, ac nomine alieno, ſive gerere perſonam teſtis de facto alieno, ut cum confuſeta leguleica ſimplicitate plures ex noſtris opinantur, ſed eſt tollere obſtaculum in ea parte, in qua teſtator diſponendi facultatem conceſſit, dum poſſunt bene ſimul ſtare a leſſe fideicommiſſum, ac etiam competere diſponendi, vel alienandi facultatem in toto, vel in parte, quoniam fideicommiſſum ordinatum cenſetur quatenus gravatus conceſſa ſibi facultate non utatur, & non diſponat, ex relatis *ſupra, d. diſc. 54. 56. & 57. & in aliis pluries*, ideoque diſtinctio pluries enunciata, & de qua apud Caval. *deciſ. 374.* & alios, an voluntati, vel arbitrio ſit commiſſum in hærede, percutit ejus obligationem, vel reſpective exemptionem, & an intret necne arbitrium Judicis pro coactione, ſed quando implet, ceſſat omnis difficultas.

Hinc dubitandi rationem cadere poſſe dicebam, quando Julius, cui talis commiſſio, vel reſpective facultas 10
data eſſet, non diſpoſuiſſet, & nihilominus etiam eo caſu primogenitura erecta cenſeretur ex judicio primi teſtatoris, ſtante certitudine ſubſtantiæ, neglectis illis accidentibus, quæ a commiſſario adjici poterant, perinde ac ſi pure, ac ſimpliciter teſtator eam ordinaſſet, juxta caſum, de quo agit Menoch. *conſ. 922.* & Surd. *conſ. 369. & 375.* & de quo etiam præciſo, habetur apud Millin. *deciſ. 163.* & in Bononien. de Boviis coram Bourlemont, *& diſc. 18. de donat.* ſupplente, ut dictum eſt, judice id quod ſuppletione indigeat circa accidentia, nempe circa quantitatem bonorum,

Ad tres itaque difficultates, cauſa reſtringi videbatur; Primo nempe an ob defectas, vel non inceptas lineas prædictorum penultimo, & ultimo genitorum, primogenitura deſierit; Secundo quatenus non deſierit, cuinam ejus ſucceſſio debita eſſet; Et tertio qualis eſſet ejus ſucceſſor, qualem nam participationem habere deberet, & an teneretur ad onera injuncta, & præſertim ad iſtud multiplici uſque ad ſummam ſcut. 60. mill.

11 Quoad primum dicebam, ut pro duratione potius eſſet, durante linea maſculina reſpondendum, quoniam talis eſt natura primogenituræ quamvis non exprimatur, ut per Molin. *de primogen. l. 1. cap. 4. num. 18. & ſeqq. ubi*, *n.* 22. quod iſtud onus in rem ſcriptum potius quam perſonalem dicendum eſt, & cum eo pertranſeunt Menoch. *conſil.* 803. *num.* 34. *& ſeqq. præſertim nu.* 38. Fuſar. *qu.* 389. *n. fin. & quæſt.* 390. Rot. apud Arguel. *dec.* 16. *&* 28. *repetit.* 1. *dec.* 407. *part.* 9. *recent. & altera deciſ.* 1. *par.* 10. & poſt Rodenaſch. *conſil.* 17. *& in aliis*, ideoque cum nec primus, nec ſecundus teſtator aliam legem taxativam dederit, idcirco dicebam, quod non erat recedendum a regula; Quinimo potius ex judicio ſecundi teſtatoris conſtabat de contrario, dum ultimogenito, qui ſecundo loco vocatus fuit, quatenus uxorem non duceret, ideoque in ejus linea primogenitura non ſortiretur effectum, injunctum fuit, ut in ea nominaret unum ex filiis fratrum, ergo totum genus contemplatum fuit.

12 Quoad ſecundum attentu quodam ſenſu naturali videbatur, quod ſecundus teſtator in animo habuerit excludere primogenitum, alioſque ejus primi gradus natu majores, quaſi quod expertus in eis aliquos juveniles calores, & per conſequens ſpiritus diſſipatorios, animum habuerit erga eos primi gradus, qui tamquam pueri ſub ejus timore, ac diſciplina vivebant; alioſque ſecundi gradus naſcituros, quorum futuri mores erant ſibi ignoti, juxta frequentem, humanam ſtultitiam, non conſiderando, quod
13 juxta Poetæ ſententiam *ex vacca naſci non ſolet cerva, minuſque columba ex aquila*, ſed quoniam iſte erat quidam diſcurſus naturalis, in contrarium vero eſt legalis, ut ſcilicet etiam in caſu explicitæ, & particularis excluſionis, quoties non conſtet iſtam ex delicto, & odio proveniſſe, ea non impediat vocationem ſub genere, hinc dicebam quod tanquam in caſu omiſſo ſubintraret diſpoſitio legis, vel receptæ conſuetudinis, quæ in hujuſmodi fideicommiſſis individuis, ac ſingularibus defert ſucceſſionem primogenito ex inſinuatis ſupra.

14 Ad tertium demum dixi quod in iſto ſucceſſore ſervari deberet idem ordo, quem ſecundus teſtator præſcripſerat juxta ætatem, ac ſtatum reſpective, ne melioris conditionis eſſet ille, qui contra, vel præter judicium teſtatoris veniat, quam prædilectus, & vocatus, procedendo cum eadem regula attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quæ erat ut cum multiplico in tot caſibus ordinato, primogenitura impinguaretur, ac fieret major ſaltim uſque ad ſcut. 60. mill.

Reſpondendo autem ad dictas authoritates Cyriaci, &
15 Surdi, in quibus totum conſtituebatur fundamentum pro invaliditate diſpoſitionis, ut ſupra; Quatenus pertinet ad illam Cyriaci dicebam idem, quod adeo frequenter mea eſt dicendi conſuetudo, ſufficere ſcilicet agi de conductitia authoritate conſulentis ad pecuniam, & clientis opportunitatem, ponſſime cum ageretur de opere poſthumo publicæ luci dato citra voluntatem, & reviſionem Authoris, cui potius id aliquid attulit præjudicium, ut frequenter contingit; Et nihilominus advertebam ceſſare applicationem ad caſum, cum tam ipſe, quam Surd. *d. conſ.* 380. cui quoque congruit prima reſponſio, quod agitur de doctrina venali, & conductitia ad requirentis opportunitatem, ideoque nullius, vel nimium modicæ authoritatis, ex deductis *diſc.* 35. *de judic. & ſæpius*, procedunt cum præſuppoſito, quod ageretur de diſpoſitione collata in alterius liberam voluntatem quoad ſubſtantiam, quod in hac facti ſpecie ceſſat, ut ſupra.

Cæterum quidquid ſit de rationibus, & fundamentis legum irritantium hujuſmodi diſpoſitiones, attentis illorum temporum moribus nobis ignotis, ob quos rationabiliter ita ſtatutum eſſe præſumendum eſt, attentis tamen noſtris
16 moribus non videtur, quid prohibeat, ut illi cui plus dari poteſt, non poſſit dari minus, ideoque cum poſſet libere hæres inſtitui, ac effici dominus pleno jure, longe minus eſt, ut fiat diſtributor, vel arbitrator cum aliqua libertate, quoniam ſi iſte fiduciarius habuiſſet malum animum conjunctum cum tali opportunitate, ut inducere potuerit morientem ad diſponendum in ejus gratiam, feciſſet ſe inſtitueri, juxta conſiderationes, de quibus *diſc.* 39. *de Teſtam.* & alibi, adeout iſta connumeranda videatur inter tot, tantaſque irrationabiles noſtras ſuperſtitiones, ut a ſimili circa conventiones de futura hæreditate, vel ſucceſſione advertitur ſupra, *diſc.* 141. *& ſeq.* cum tot ſimilibus; Sed quoniam videretur temeritas id aſſumere contra leges expreſſas, & contra ſenſum Doctorum, qui cum eis communiter pertranſierunt; idcirco id ſaltim nimium conſideratione dignum videtur pro benigna interpretatione, ut iſta fiat eo modo, quo melius valere poteſt, ut ſcilicet ſit circa accidentia potius, quam circa ſubſtantiam, ſive ut fiat interpretatio, quod potius arbitrio, quam liberæ voluntati commiſſio directa ſit, juxta diſtinctionem, de qua apud Cavaler. *deciſ.* 374. pluries inſinuatam; Idque quoad tertium, ſed quoad hæredem videtur ſpecies fabulæ manifeſtæ iſtos terminos applicare, ut ſupra.

TAURINEN. PRIMOGENITURÆ,

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An ſit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ, quæ in quota hæreditatis fiat per donationem, vel alium actum inter vivos contemplatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi ad eamdem materiam, de qua ſupra, diſc. 141.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invaliditate pacti ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Quomodo ſe gerere debeant Advocati, ac Conſulentes.*
4 *De diſtinctione inter donationem, vel promiſſionem de hæreditate, vel de certis bonis.*
5 *Quod in hac materia non ſit immorandum in formalitate verborum, ſed in ſubſtantia veritatis.*
6 *Quando verba ſunt dubia, qualis intellectus capi debeat.*
7 *De eodem, ac de diſtinctione cauſæ favorabilis, vel odioſæ reſpective.*
8 *Quod hujuſmodi conventiones, occaſione certi matrimonii, ſint favorabiles, & validæ.*
9 *Declaratur quando procedat aſſumptum, ut favor matrimonii non ſufficiat.*
10 *Quod onus primogenituræ, vel fideicommiſſi ſalvet hujuſmodi conventiones, & de ratione.*
11 *Primogenitura reſpicit commodum, & favorem principaliter erectoris potius quam primi, cum quo erecta eſt, & de ratione.*
12 *Erectio primogenituræ dicitur actus prius, laudabilis, & favorabilis.*
13 *Ubi erectio primogenituræ eſt ab initio perfecta, non intrat concluſio, de qua num. 2. & quando ſit talis.*
14 *Quid operatur obligatio ſucceſſoris ſolvendi debita, quæ reperiotur de tempore mortis.*
15 *An authoritas Principis, vel ſtatutum, ſeu conſuetudo ſalvet hæc pacta.*
16 *De hiſtoria legali, ad quem effectum in propoſito conſideranda veniat.*
17 *Quod generaliter ubi accedit juramentum, vel juſta cauſa iſta pacta valeant, & expenduntur rationes, quibus hæc prohibitio innitatur.*
10 *Quando invaliditas non obſtante juramento intret ob defectum naturalem.*

DISC. CCXIII.

Contemplatione certi, ac determinati matrimonii con- 1
trahendi, atque ſub hac lege concluſi inter Cajum, & Bertam, Titius Caji pater primogenituram perpetuam in medietate omnium ejus bonorum, tam feudalium, quam allodialium, quæ reperietur habere tempore mortis, cum onere tamen medietatis æris alieni, quo tunc gravatus reperietur, conſtituit in univerſa deſcendentia ex eo matrimonio procreanda, de uno in alterum cum ordine primogenituræ, dictaque deſcendentia extincta, vel non incœpta, ad favorem eorum, quos ipſe in teſtamento declararet, deindeque ad aliquod tempus poſt jam ſequutum matrimonium, ex authoritativa interpoſitione, ut ſupponebatur, ſupremi Principis illius ditionis, aliam idem Titius fecit ſcripturam, quam facere aſſeruit pro majori declaratione dicti prioris actus, ac remotione omnium dubiorum, & difficultatum, quæ extrajudicialiter promotæ

fue-

fuerant, habere ſcilicet velle dictam erectionem omnino validam, perfectam, & irrevocabilem, quodque intelligeretur de omnibus bonis tam quæſitis, quam quærendis, cum promiſſione non alienandi fundia, & bona ſtabilia jam poſſeſſa, niſi ex cauſa neceſſaria, vel utili, ſive ex aliquo opere pietatis, quodque onus æris alieni intelligendum veniret de eo; quod pro illius matrimonii ſumptibus, ſive pariter ex cauſa neceſſaria, vel utili contraheretur; Cumque idem Titius cum filio, & nuru forte indignatus, geſtorum pœnituerit, ideoque annullare, vel revocare cuperet, hinc conſilium deſuper petiit a duobus Juris profeſſoribus, in ea Regione alicujus nominis, & exiſtimationis, qui obvento ad eorum manus moderno tractatu amici mei Joannis Turr, *de pactis futur. ſucceſſ.* exinde totum pene deſumendo, vel reſcribendo, ac etiam ex iis, quæ habentur in deciſ. Rotæ 112. poſt Merlin. *de pignor.* cum nimium prolixo ſtylo juxta currentem abuſum, probando in primis, quod conventio quamvis diceret de bonis, attamen ob univerſalitatem verborum, ac etiam ob aſſumptionem æris alieni per quotam, per quam ipſa bona deſtinata erant, dicenda eſſet de quota hæreditatis, potius quam certorum bonorum, juxta
2 plene deducta per dictum Turrium *lib. 1. capit. 4.* exinde inferebant, vel ad nullitatem actus, vel ſaltim ad revocabilitatem, non obſtante juramento, vel favore matrimonii, ſive quod ageretur de acta facto ad favorem filii, juxta pariter plene deducta ab eodem *dict. lib. 1. cap. 6.* tu id quod in capitulis antecedentibus dictum fuit, quando ſit ſuper tota hæreditate, idem intelligatur quando ſit ſuper quota, non obſtante favore dotis, & matrimonii, de quo agit *cap. 7.* dum de inefficacia juramenti late agit *cap. 5. & de filiis cap. 11.*

Tranſmiſſis itaque hujuſmodi reſponſis, ea parte ejuſdem Titii requiſitus fui, ut illis me ſubſcriberem, eaque etiam cum aliis authoritatibus, & rationibus comprobarem; Renui tamen id agere pro obſervantia pluries inſi-
3 nuatæ conſuetudinis non ſcribendi extra Curiam contra proprium ſenſum, ac nonniſi pro ea veritate, quæ mihi videretur, quod per alicujus nominis profeſſores tam ex debito conſcientiæ, quam ex illo honeſtatis fieri debere, vel ſaltem monendos eſſe requirentes de eadem ſibi viſa veritate, advertitur *diſc. 46. in Rel. Cur.* & alibi.

Scribendo itaque in hoc ſenſu, vel ſtylo, eaſdemque infequendo inſpectiones, unam ſuper qualitate actus, an ſcilicet importaret donationem, vel alterum contractum ex
4 tunc perfectum inter vivos de bonis, vel potius pactum quotæ hæreditatis, & ſucceſſionis cum præſuppoſito ab eiſdem reſpondentibus quoque retento, & admiſſo, utpote magis recepto, ut priori caſu, quo proceſſum ſit per viam donationis bonorum, non autem quotæ hæreditatis, actus eſſet validus, & irrevocabilis, quamvis etiam iſto caſu præfatus Turr. acerrimus, & juratus inimicus hujuſmodi pactorum *eod. cap. 6. ex num. 12. cum ſeqq.* pro invaliditate, vel revocabilitate quoque concludere videatur; ſecus autem in altero, in quo nullitas, vel irrevocabilitas intret.

Dicebam, quod quidquid ſit de veritate plurium opinionum, quæ in hoc puncto habentur apud Doctores, qui inſiſtunt pro conſueta ſuperſtitione Juriſtarum in formalitate verborum pro meo ſenſu, ac judicio perpetuo ſpernenda,
5 & abhorrenda, attendendo ſubſtantiam veritatis ex facti qualitate, & circumſtantiis potius deſumendam, cum frequentius verba eſſe ſoleant potius Notariorum non advertentium quid dicant, eorumque vim, & efficaciam ignorantium, & de qua articulo agitur quoque ſupra, *hoc titul. diſc. 141.* Negari tamen non poterat ex iis, quæ habentur
6 loco proxime citato, & alibi, apud eundem Turr. *d. cap. 4.* ambiguum eſſe, ubi diſpoſitio concepta eſt de bonis abſque vocabulo hæreditatis, vel ſucceſſionis, an unus, vel alter intellectus potius capiendus eſſet, cum utriuſque verba ſint capacia, & per conſequens, ut pro hujuſmodi interpretatione facienda, attendi deberet qualitas, vel natura actus, An ſcilicet conſeri debeat in jure probatus, & favorabilis,
7 vel e contrario improbatus, & odioſus, ut priori caſu benigna interpretatio fieri debeat eo meliori modo, quo actus valeat, ſuumque ſortiatur effectum ex vulgato, ac recepto axiomate quod hic per ora forenſium volitare ſolito, ut in dubio capi debeat intellectus, vel fieri interpretatio, per quam actus ſuſtineatur, potius quam infirmetur, & corruat, dubitandi ratione cadente in altero caſu, in quo de re à jure exorbitante, ac odioſa agatur, ut etiam in materia interpretationis ſtatutorum, vel legum municipalium frequenter habemus ex deductis pluries in ſua peculiari ſede *ſub tit. de Succeſſ.* & alibi.

Applicando autem ad rem dicebam, quod quando ageretur de promiſſione, vel alia conventione, quæ cauſam mere lucrativam nullo juſto, & rationabili impellente motivo redoleret favore promiſſarii, cum damno, & præjudicio promittentis, tunc probabilius pro exorbitantia, & odibilitate reſpondendum eſſet, ut propria ſtricta, & rigoroſa interpretatio fieri deberet, ex quo minus præjudicaret illi, qui contendit de damno vitando, contra contendentem de lucro captando; Atque in his terminis, & cum hoc præſuppoſito loqui videntur leges hujuſmodi pacta, & promiſſiones reprobantes, & antiqui Doctores a quibus moderniores, terminos confundendo, totum deſumpſerunt; Secus autem quando agatur de actu favorabili, atque a jure probato, qui juſtum, ac rationabile habeat motivum, atque potius promittentis, quam promiſſarii commodum, ac favorem reſpiciat.

Id autem in præſenti ſequi videbatur ex duobus fundamentis, quorum unum de per ſe, ac ſingulariter conſideratum ſufficeret, multo vero magis utroque ſimul concurren- 8
te; Primo nempe, quod agitur de conventione facta occaſione certi, ac determinati matrimonii ſub hac lege contracti, alias non ſequuturi; ita etenim actus dicitur potius oneroſus, & correſpectivus, tam in ipſo ſponſo donatario, qui iſto intuitu oneribus matrimonii ſe ſubjecit, alias ſe non ſubjecturus, quam fortius in ſponſa, ejuſque parentibus, & conjunctis, qui matrimonium alias, & cum tanta dote non contraxiſſent; ac propterea caderet ratio fraudis, ac doli, & ſupplantationis tertii cum lucro irretractabili, quod ita ex delicto reportaretur, dum matrimonium, & dos retractari non poſſunt; ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujuſmodi donationes, vel aliæ conventiones etiam de conſenſu ſponſi donatarii tractari non poſſunt, ex deductis in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc. 1. cum pluribus ſeqq.*

Ea vero, quæ habentur apud Turr. *d. cap. 7. & in d. deciſ. 112. poſt Merlin. de pignor.* quæ eſt eadem inter illas Rojas *dec. 282.* confirmata *dec. 317.* ac etiam cor. eodem *dec. 445.*
ut favor matrimonii non ſalvet hujuſmodi pacta, & conven- 9
tiones ſuper futura hæreditate, etiam in quota ab exorbitantia, & odio, & ſic ab invaliditate, vel ſaltim a revocabilitate, quando etiam admittantur, percutiunt caſum, in quo fiant quidem contemplatione matrimonii contrahendi, ſed in genere, ad effectum ſcilicet, ut donatarius, vel promiſſarius, ita ditior appareat, atque facilius uxorem qualificatam cum pingui dote inveniat, cum tunc iſta contemplatio dicatur potius impulſiva, eaque non reddat contractum correſpectivum, neque immutet naturam donationis, ut donatarius dicatur fovere cauſam mere lucrativam; Et nihilominus etiam iſto caſu quædam licet minor fraudis, ac deceptionis conſideratio concurrere videtur; Secus autem quando, ut in præſenti, fit contemplatione certi, ac determinati matrimonii, cujus ſit pars tanquam contractus oneroſus, & correſpectivus, ſine quo matrimonium cum ea dote ſequutum non eſſet, cum tunc dicatur cauſa finalis, atque adſit directa, & præciſa fraus, ac deceptio tertii, ut diſtinguendo inter unam ſpeciem, & alteram advertitur *diſc. 26. de Donat.* ubi concordantes, & alibi.

Et ſecundo, quoniam non agitur de illa ſimplici, ac ordinaria, & conſueta donatione contemplatione matrimonii, quæ ubi etiam fit pro matrimonio certo juxta ſecundam ſpeciem, licet habeat naturam contractus correſpectivi pro intereſſe mulieris, & filiorum, cujus ratione, neque de conſenſu retractari, vel minui poteſt, attamen hoc intereſſe dicitur ſecundarium, & conſequutivum, principale vero, ac totale eſt ſponſi donatarii, cui dominium bonorum donatorum acquiritur ad liberam diſpoſitionem ſaltem compatibiliter cum dicto intereſſe ſecundario, & poſt illud ceſſitum, juxta late deducta *d. diſc. 1. cum plur. ſeqq. de Donat.* Sed agitur de erectione perpetuæ primogenituræ 10
ad commodum, & favorem deſcendentium ipſiuſmet erectoris, ac aliorum, quos ipſe nominaret cum ſola prælatione illorum filiorum, ac deſcendentium, qui ex hoc matrimonio procrearentur, adeout ſponſus vere, & proprie non ſit donatarius, vel promiſſarius ad propriam utilitatem, propriumque totale commodum, ſed ſit ſolum deſtinatus primus in ea ſucceſſor pro fruitione ad vitam adinſtar erectionis beneficii Eccleſiaſtici cum juriſpatronatus
paſſivi reſervatione ad favorem deſcendentium fundatoris, 11
& aliorum quos ipſe voluerit, in quo præſentetur primus rector, cujus figuram facere dicitur ille, qui primo ad primogenituram eſt vocatus, ut advertitur ſupra, *diſc. 101. & ſub tit. de feudis,* & alibi pluries, ideoque ita intrare non videntur ea, quæ in odium donatarii, vel promiſſarii in

jure

jure habentur ſuper hujuſmodi pactis, cum ita potius dicatur donatio, quam ſibi ipſi, ſuæque memoriæ, & honorificentiæ faciat ipſe donator, vel promittens, atque actus dicatur potius oneroſus, & correſpectivus.

Ac etiam quia erectio primogenituræ, utpote continens actum honorificum, & laudabilem favore agnationis, vel
12 deſcendentiæ dicitur favorabilis, ac benigne interpretandus, adeout non admittat læſionem, minuſque ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis, ob excluſionem illius malæ præſumptionis, ob quam illæ introductæ fuerunt, ut ex Molina, & aliis firmatur apud Otthob. *dec. 192. & decis. 23. part. 11. recent. utrobique in fin.* ac alibi pluries advertitur; Et per conſequens benignam potius interpretationem eſſe dicebam.

Hinc ex eiſdem rationibus advertebam ſequi deciſionem ſecundæ inſpectionis ſuper validitate, & irrevocabilitate, vel reſpective invaliditate, ſeu revocabilitate actus, quoniam ubi etiam admittenda eſſent ea, quæ in dictis deciſionibus apud Royas, & apud Turr. *ubi ſup.* habetur ſuper re-
13 gulari invaliditate, vel revocabilitate, eo quia ageretur de pacto ſuper quota hæreditatis, adhuc tamen pro validitate, & revocabilitate tanquam per ſpeciem limitationis regulæ reſpondendum veniret, tum ex præmiſſis conſiderationibus, ex quibus iſta conventio favorabilis potius, atque a jure probata cenſenda veniat, adeout invaliditas, vel reſpective revocabilitas potius odibilis, ac irrationabilis, quinimo criminoſa cenſeri debeat, ut ſupra; Tum etiam quia revera dici non poterat agi de pacto futuræ ſucceſſionis, adeout in tempus mortis collata eſſet ejus ſubſtantia cum neceſſitate morientis, ut habere debeat quamvis invitus illum hæredem, quem nolit; & quod proprie cadit ſub prohibitione legis, ſed ex tunc erectio primogenituræ per explicitum contractum donationis, vel alium correſpectivum, ut ſupra, erat perfecta in ſubſtantia, dilata ſolum exequutione ad tempus mortis, non ſolum quia ſic verba clare denotare videbantur, ſed clarius ob reſervationem uſusfructus, quæ iſtam facit operationem omnimodæ perfectionis actus ex tunc, cum translatione non ſolum dominii, ſed etiam poſſeſſionis ex ea ratione, quod cum uſusfructus importet ſervitutem, iſtaque dari non poſſit in re propria, hinc per neceſſarium antecedens lex occultat abdicationem dominii, & poſſeſſionis ab ipſo donatore, qui uſufructuarii in futurum perſonam gerere debeat, ac transfert in donatario ad effectum poſſeſſori retinendæ, ut advertitur pluries in ſua ſede *ſub tit. de Donat.*

Neque participatio æris alieni, aliorumque onerum pro virili, ſive eadem quota attento tempore mortis operari
14 poteſt, ut ſubſtantia collata dicatur ad idem tempus mortis, ideoque donatio, vel altera conventio redoleat ſucceſſionem, quoniam ubi agitur de donatione univerſali præſentium, & futurorum in tota, vel in quota cum reſervatione uſusfructus, tunc eo medio tempore inter ipſam donationem, & mortem donator gerere dicitur non ſolum perſonam uſufructuarii, ſed etiam illam adminiſtratoris, ac negotiorum geſtoris ſuper futuris acquiſitionibus activis, ideoque donatarius ſubjacere debet quoque debitis, quæ per eundem adminiſtratorem citra fraudem, & colluſionem contrahantur, utpote in cauſam ejuſdem adminiſtrationis, ut advertitur in ſpecie *diſc. 46. eod. tit. de donat.*

Altera quoque circumſtantia in hac facti ſpecie nimium conſiderabilis videbatur, in præmiſſorum comprobationem, præfatæ ſcilicet declarationis poſtmodum factæ cum authoritativa interpoſitione ſupremi Principis ad effectum tollendi præciſe illas difficultates invaliditatis, vel revocabilitatis, dum exinde plura reſultare obſervabam; Primo nempe geminationem magis operativam, quam ubi agatur de unicis, & ſimplicibus actibus; Secundo ratificationem, & revalidationem actus, qui alias eſſet exceptione elidibilis; Et tertio magis ſanationem, ſeu revalidationem reſultantem
15 a conſenſu, & authoritate Principis ſupremi; quamvis etenim non deſint, qui etiam in Principe ſupremo negent hanc poteſtatem, ex relatis per eundem Turr. *ubi ſup. c. 10. & 12.* ubi de ſtatutis, & conſuetudinibus; Attamen id revera inter fabulas, & omnino contemptibiles leguleicas ſimplicitates recenſendum venit, dum revera totum provenit a jure mere poſitivo, & civili, cui ſupremus Princeps derogare, vel diſpenſare poteſt; quinimo in totum abolere, ac mandare, quod in ſuo Principatu non ſervetur, eo modo quo in Civitate Venetiarum ſequitur, dum hujuſmodi juris obſervantia potius ex ſingulorum Principum, & populorum authoritate, ipſorumque populorum uſu, & conſenſu provenit ex nimium quidem frequenter, ſed ſemper opportune inſinuatis, ex inculcatis præſertim *diſc. 1. de ſervit.* & ſupra *d.*
diſc. 141. cum revera ad bene regulandam praxim, & intel- 16
ligentiam hujuſmodi legum, principaliter, & omnino ad ibi recenſitam hiſtoriam reflecti debeat, ideoque de eadem leguleica ſimplicitate ſapere videntur conſiderationes præfati Moderni, alias pro magno labore, & ingenio commendabilis ſuper novella Leonis Imperatoris, ſupputando tempora, & conſiderando an dictus Imperator eandem haberet authoritatem, quam habebat Juſtinianus, quoniam hujuſmodi novellæ, aliæque leges ex privata authoritate inſertæ in modernis Codicibus, vel in volumine Authenticorum non habent vim legis, etiam ſi eſſent illorum Imperatorum, qui plenam, & omnimodam continuabant authoritatem in Occidente, antequam iſtius invaſio, & occupatio a tot barbaris nationibus ſequeretur, non ex dicta ratione, ſed ex altera, de qua ex propoſito agitur *d. diſc. 1. de ſervit.*

Cæterum ſecluſis etiam dictis circumſtantiis particulari- 17
bus inducentibus, ut ſupra quandam ſpeciem limitationis regulæ, ubi etiam admittendum veniret, quod iſta eſſet in contrarium, adhuc tamen generaliter loquendo, quando agatur de actu jurato, ſive de alias habente juſtum, & rationabile motivum, adeo ut ceſſent illæ malæ ſuſpiciones, quibus legis prohibitio innixa videtur; adhuc denuo ad punctum reflectendo, verius videtur id, quod deſuper habetur ſupra, *d. diſc. 141.* ac etiam, *diſc. 16. de renunc.* cum revera totum proveniat a præfato jure civili, adeo ut ſi iſtius caſualis inventio, & reſpective receptio juxta dictam hiſtoriam ſequuta non eſſet, vel ſi aliquibus Principibus placeret illi exilium dare, ſive in contrarium ſtatuere, utique iſta infectio non intraret; Igitur nulla probabilis ratio exigit, cur actus juratus eſſe non debeat validus, & obligatorius; Si etenim dicendus veniret contra bonos mores, ut locis citatis advertitur, non potuiſſet lex poſitiva aliquos reddere inteſtabiles, minuſque favor piæ cauſæ iſtum ſupplere defectum, ut extra dubium ſupplet, quidquid dicatur ab eodem moderno, qui ſupra *cap. 8.* cum conſiderationes ibidem deductæ opportunæ quidem videantur pro ſcholis, & academiis in ratione diſputativa in ſenſu literali legum pro exercendis ingeniis tyronum, ſed in foro mereantur inter fabulas recenſeri ex dicta ratione, quod totum provenit a mero jure civili, quo non reperto, nec quidem hujuſmodi terminos cognoſceremus.

Tres etenim rationes aſſignari ſolent, quibus iſta legis prohibitio innixa eſſe poſſit; Una nempe evitandi votum captandæ mortis; Altera adimendi facultatem, ſeu libertatem teſtandi; Et tertia, quia hæreditates, & ſucceſſiones deferri debent per ultimas voluntates liberas revocabiles, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum; uſque ad quem hominis voluntas ambulatoria dicitur; Nulla tamen ex his apta eſt tollere libertatem arbitrii, & quod magis eſt, tollere vim juramenti, quod obligat non ſolum apud homines, ſed etiam apud Deum.

Non quidem prima, quoniam ut locis citatis advertitur, ſi ita eſſet, invalidæ quoque eſſe deberent omnes donationes irrevocabiles inter vivos factæ de certis bonis, vel de omnibus, cum reſervatione congrua aliquorum ad effectum teſtandi, cum reſervatione uſusfructus dilata exequutione poſt mortem, quam ita donatarius accelerare ſatageret; Prout etiam invalidi eſſent cenſus vitalitii, aliique contractus ad vitam, de quibus, *diſc. 1. de empt. & vend. & diſc. 55. de donat.* & alibi pluries; Sive fideicommiſſa, vel primogenituræ, ac etiam ſtatuta reſerentia bius, vel alias ſucceſſionem neceſſariam, etiam invitis parentibus, nec non reſervationes penſionum, vel protogationes officiorum, ſive inveſtituræ, aut reſervationes, aliæque gratiæ præventivæ, ſive abuſivæ, de quibus, *diſc. 1. de emphyt. & diſc. 1. de penſ.* cum pleriſque ſimilibus; Quinimo & ipſa teſtamenta revocabilia; quoniam ille, qui ſciat ſe eſſe ſcriptum hæredem, vel pinguem legatarium in teſtamento, poſſet ad ſe aſſecurandum de revocatione, ac celerius aſſequendum emolumentum, machinari mortem teſtatoris, adeout eſſet mundum involvere, atque revolvere omnes illos actus, qui tanquam liciti, & a jure probati in dies practicantur, ut etiam agnoſcit idem pluries recenſitus Modernus, quamvis ſicut præmiſſum eſt, in diligentia, ingenio, nimioque improbo tamen labore in hac materia adhibitis, commendabilis, utpote nimium obſequentis literæ dicendus veniat acerrimus, atque capitalis hujuſmodi conventionum inimicus *eod. c. 2. n. 4.*

Altera ratio inteſtabilitatis intrat ſolum quando conventio eſſet de univerſa hæreditate, & ſucceſſione abſque aliqua congrua reſervatione, ut generaliter dicitur de donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, ac ju-

rium,

tium, & actionum, ideòque non intrat ubi ſit de parte, ſive in quanta, ſive in quota, Et nihilominus ut advertitur *d. dec.* 141. adhuc evidens æquivocum eſt, ac leguleica ſimplicitas dicere, quod iſta facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, cum verius proveniat a mera benignitate juris humani, ſeu poſitivi Romanorum, quamvis etiam ex quodam uſu ſit aliis nationibus frequentius commune, ſed nullibi legitur iſtud figuratum jus naturæ, vel gentium; Quinimo plures antiqui Scriptores, cum quibus moderni præſertim politici, ac alii eruditionis profeſſores pertranſeunt, volunt ut potius juri naturæ, vel gentium id adverſetur, ut diſponatur de bonis, quæ poſt mortem, & ſic poſt annihilationem non ſunt amplius ſua, quodque conferatur voluntas in tempus inhabile, & quando illa jam deſiit, Ac etiam quia, ut præmiſſum eſt, ſi ita eſſet, non potuiſſet lex humana reddere inteſtabiles ſervos, Religioſos profeſſos, filiosfamilias, & alios, ideoque etiam iſta ratio nil concludit.

Minuſque tertia, quoniam nullibi in jure divino ſcripto, vel in illo naturali, ſeu gentium, quod non ſcriptum, & ideale per opiniones hominum circumfertur, habetur hæc prohibitio; & quare, ut ſupra dictum eſt, poſſit quis per viam ſpecierum, vel quantitatis diſponere de omnibus ejus bonis, illa etiam diſſipando, maleque profundendo, atque ut dici ſolet, projiciendo etiam in mare, & non poſſit id agere per viam quotæ, cum in ſenſu naturali nulla ſubeſſe videatur ratio, quæ ſuadeat iſtam diſtinctionem vere provenientem a quadam ſubtilitate, & metaphyſica legum civilium Romanorum, quæ ut patet ex toto corpore juris, atque in omni pene materia advertitur, ſcatebant multis hujuſmodi ſuperſtitionibus, & formalitatibus, quæ deinde per jus novum, præſertim ejuſdem Juſtiniani, ac etiam per leges particulares, vel contrarium uſum, merito abolitæ fuerunt.

Neque conſiderabile eſt ſupra inſinuatum inconveniens, ut cogatur quis habere hæredem, qui ejus perſonam repræſentaturus eſt, eum, qui ſit ſibi parum gratus, & inviſus, quoniam ultra dictam reſponſionem, quod habere hæredem provenit ex quodam beneficio legis humanæ, cui prohibitum non eſt renunciare, adhuc tamen hujuſmodi pacta, & conventiones ſtare poſſunt compatibiliter cum libertate habendi hæredem directum, penes quem remaneant ea jura directa, ob quæ proprie repræſentatur perſona defuncti, & quæ non tranſeunt ad ſucceſſorem obliquum, jure fideicommiſſi univerſalis, vel particularis, ita per hujuſmodi pacta, & conventiones ordinari inter vivos valide, & irrevocabiliter, quoniam licet nonnulli antiqui, & moderni literæ legum obſequentes, negent ex eadem ratione fideicommiſſa fieri poſſe per actus irrevocabiles inter vivos, attamen hodie in praxi id inter regulas recenſeri meretur, ex plene deductis, *eod. diſc.* 141, & in univerſa iſta materia, ex qua patet de multis fideicommiſſis, primogenituris, & majoratibus ordinatis per contractus irrevocabiles inter vivos; Et quemadmodum eadem lex communis Romanorum obligat aſcendentes, & reſpective deſcendentes, ut quamvis inviti teneantur deſcendentes, ſeu reſpective aſcendentes inſtituere hæredes in quota, quæ tamen ipſo moriente ita volente, reſolvitur in quotam bonorum potius, quam in illam hæreditatis, juxta diſtinctionem, de qua *ſub tit. de legit.* in Romana de Mutis, *diſc.* 42. *& in aliis pluries*. Atque multæ leges particulares iſtam quotam, quæ de jure communi, eſt in tertia, vel in ſemiſſe ampliant ad novem ex decem partibus, & quandoque ad totum, ex deductis *tit. de dot. diſc.* 102, *cum pluribus ſeqq.* ac etiam pluries in ſede ſtatutorum *ſub tit. de ſucceſſ.* Itaque non prohibet habere alium hæredem directum, qui jure fideicommiſſi iſtas quotas reſtituat iis, quos lex vult eſſe neceſſarios ſucceſſores, ita non videtur, quid prohibeat id fieri poſſe per contractum voluntarium, præſertim juratum; Et ubinam ſit figurata, vel ſomniata contrarietas bonis moribus naturalibus, aut læſio boni, & favoris publici principaliter; quinimo id potius videtur bono tam publico, quam privato contrarium, dum ita obtentu invaliditatis, vel revocabilitatis hujuſmodi promiſſionum, & conventionum, non poſſet quis ad filiorum commodum, & utilitatem obtinere occaſionem illorum pinguium, & qualificatorum matrimoniorum, quæ ita obtinere poteſt.

18 Quando itaque agitur de hujuſmodi diſpoſitionibus univerſalibus omnium bonorum præſentium, & futurorum nihilo excepto, tunc ut advertitur *eod. diſc.* 141. cadere poteſt ſuſpicio illius defectus naturalis, quam neque juramentum, neque favor piæ cauſæ ſupplent, quod ſcilicet ille, qui per actum geſtum ſe totaliter ſpoliandi, non eſſet ſanæ mentis, aut quod vi, dolo, & metu, vel fraude ad id eſſet inductus, ſed quando conſtat de ſinceritate actus, juſtoque motivo, ex quibus hæc ſuſpicio tollitur; tunc non videtur dubitandum, cum teſtandi facultas a jure poſitivo, non autem naturali proveniat, atque ab ejuſdem juris poſitivi regula manat prohibitio hæreditatem pactis dari; Et quidem irriſione dignum eſt dicere, quod ſi quis habens exempli gratia decem mille in bonis, atque donet novem mille, & plus reſervat mille, vel quingentum, ad effectum teſtandi, valida ſit donatio, & quod ſi donet medietatem, vel tertiam partem, aut aliam quotam ſui aſſis, & hæreditatis, quæ importat multo minus, non debeat valere, cum nulla ſubſit ratio, quæ id ſuadeat, ſed totum proveniat a quadam juris civilis ſuperſtitioſa ſubtilitate; Ac propterea punctus reſidere videtur in eo, an actus ſit ſincerus, juſtoque motivo munitus, necne, adeout facti potius, quam juris cenſenda ſit quæſtio pro facti qualitate decidenda.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE SABELLIS

PRO

CARDIN. PAULO, ET ALBANO JULIO PRINCIPE DE SABELLIS,

CUM

ALIIS SABELLIS.

Diſcurſus in congreſſu pro veritate.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur infra certum tempus; An iſto concurrere negligente poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem invitis invitantibus, vel eorum poſteris.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Quod quælibet diſpoſitio intelligenda veniat rebus in eodem ſtatu permanentibus, ac durante illo præſuppoſito.*
3. *Ubi contractus alias juſtus reducitur ad injuſtitiam, & magnam inæqualitatem, reduci debet ad juſtitiam, & æqualitatem.*
4. *De Captatoria.*
5. *An ſucceſſoribus præjudicet culpa, vel negligentia prædeceſſorum, & an ſaltem competat reſtitutio in integrum.*

DISC. CCXIV.

CUm inſperata, nimis, atque immatura mors Principis Venafri unici filii Principis Albani Julii Sabelli, cujus & Cardinalis Pauli fratris mentio habetur *diſc. 17 de feud.* 1
& aliis, prius remotam, ita valde proximam reddidiſſet ſpem aliorum de hac familia diverſi colonnelli cujuſdam Lucii ex diverſis fideicommiſſis in hac pervetuſta nobili familia exiſtentibus; Ac propterea judicium præventivum inſtituere jactabant, ſtante quod Cardinalis eſſet in Sacris; Princeps autem Julius, quamvis ſecularis crederetur veriſimiliter de alia prole deſperatus; Hinc dicti fratres plurium Advocatorum congreſſum habere curarunt præviis diſcurſibus, ad effectum, ut audito eorum voto poſſent cum prætenſoribus ſe regulare; Quatuor autem ſupponebantur adeſſe fideicommiſſa, unum nempe de anno 1508. alterum de anno 1568. tertium de an. 1605. & demum quartum majoris penèque omnimodæ importantiæ conſiſtens in primogenitura conventionali reciproca, inita de anno 1621. inter Principem Albani Paulum, & Ducem Ariciæ Fridericum, quod ſcilicet ad bona cujuslibet reſpective propria linea maſculina cum ordine primogenituræ vocata conſeretur, eaque defecta ſuccederet altera ſuperſtes, ut ad breve tempus ſequutum fuit, quia linea Friderici defuncti ſine prole non incæpit, dum in iſta conventione invitantur quoque præfati Lucii deſcendentes, quatenus infra annum illi, qui eſſent in ætate habili, alii vero pariter infra annum poſt perfectam ætatem eam acceptarent, propriaque bona pariformiter illi ſubjicerent.

Tria antiquiora fideicommiſſa minoris importantiæ, facti potius, quam juris inſpectiones habere videbantur, præſertim ſuper bonorum identitate, unde judicatum fuit ſuper eis aliquam pariter præventivam honeſtam concordiam cadere, ut credo ſequuturum; Quatenus vero pertinet

ad

ad ultimum conventionale majoris importantiæ, cum alias oretenus deſuper conſultus dixerim, quod in hoc prætenſio prædictorum deſcendentium Lucii nullam haberet ſubſiſtentiam, in eodem tam in diſcurſo edito, quam in congreſſu firmiter perſtiti, eumdemque ſenſum habuerunt alii, quamvis eorum aliqui diſcurrendi gratia aliquas promoviſſent difficultates, ut infra.

2 Dicebam itaque, quod apertura portæ, quæ relicta fuit deſcendentibus dicti Lucii intrandi in idem fideicommiſſum conventionale infra annum, illico reſpectu illorum perfectæ ætatis decurrendum, reſpectu vero aliorum infra eumdem terminum poſt perfectam ætatem habilem, intelligenda eſſet de illis, qui tunc extabant, non autem ut idem aditus dari poſſet poſt decurſum annorum 53. hujuſmodi prætenſionibus nunc extantibus; Tum quia talis videbatur ſenſus literalis; Tum etiam ex pluribus unitim conſiderandis, ex quibus iſta voluntas clare comprobari videbatur; Primo nempe attendendo obſervantiam majorum hujus domus in conſimili fideicommiſſo conventionali inito dicto an. 1508. quod reſtrictio eſt literalis reſpectu tunc extantium infra annum proximum, ideoque dicebam intrare præſumptionem, quod in hoc deſcendentes majorum veſtigia ſequi voluerint, ac facere idem, quod illi fecerunt.

Secundo, magis ex juris principio certo, ſub diverſis materiis pluries inſinuato, quod quælibet diſpoſitio intelligenda venit rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſive quatenus duret illud præſuppoſitum, cum quo actus geſtus fuit, atque agentium regulata fuit voluntas, ideoque ſtante notabili mutatione ſtatus ab illo tempore ad præſens, atque ceſſatione præſuppoſiti, mihi videbatur, quod caſus haberet de indubitabili: Siquidem attento eo tempore iſta linea Lucii erat quoque dives, & in conſpicuo fortunæ ſtatu conſtituta, adeout abſque notabili inæqualitate, ita inter iſtas lineas caveret conventio ſuper futura incerta alea, quæ ad omnium coæquale commodum, & incommodum, & fortunam cederet, tanquam per ſpeciem commendabilis Societatis ſuper conſervatione, & unione bonorum in familia, ideoque non poſſet nunc practicari, quando in fortunæ bonis maxima dignoſcebatur inæqualitas, eo quod prætenſores ob ſuorum majorum imprudentias, & connaturalem rerum mundi viciſſitudinem in depreſſo fortunæ ſtatu conſtituti præſupponebantur; Ac propterea adaptari poſſe advertebam concluſionem deſumptam ex Canoniſtis *in cap. nuper ſuggeſtum, de decim.* & ex theorica Bart. *in l. inter ſtipulantem, §. Sacram, de verb. oblig.* de qua apud Capyc. Latr. *dec.* 18. Marr. Andr.
3 *dec.* 48. *&* 70. Et pluries ſub diverſis materiis, quod ſcilicet contractus, quamvis de tempore, quo initus fuit, eſſet juſtus, attamen ſi tractu temporis ad injuſtitiam, nimiamque inæqualitatem reducitur, non debet attendi, ſive debet ad juſtitiam, & æqualitatem reduci, potiſſime in iſto redolente ſocietatem, quæ de ſui natura magis exigit æqualitatem circa commodum, & incommodum, ne alias detur Societas leonina adeo in jure reprobata.

Tertio, ob aliam majorem inæqualitatem, & claudicationem reſultantem a ſtatu perſonarum; quoniam tunc ex hac parte invitante aderat ſpes, vel potentia duarum linearum conſtituendarum a prædictis Paulo, & Federico vegetæ ætatis, nunc autem ſupereſſet tantum una linea Pauli, dum illa Federici a multis annis jam extincta erat, atque iſta Pauli dici poſſet in limine extinctionis, dum ex duobus ex illa extantibus unus erat jam in Sacris conſtitutus, alter vero ſi non phyſice, ſaltim moraliter de prole deſperatus; ideoque recte adaptari poſſe obſervabam ea, quæ habentur *diſc.* 1. *de feud.* ſuper præſumptione fraudis, quando res in hoc ſtatu poſitæ ſint, dum prætenſores erant plures ita certantes de magno lucro, & commodo pene certo, abſque timore, vel periculo incommodi ob duplicem magnam inæqualitatem in bonis, & in perſonis, adeout mihi videretur, ut præmiſſum eſt, caſus dubitandi ratione indignus.

Aliquis ex congregatis motivabat de hujus conventionis, ſeu invitationis invalidiate ex capite captatoriæ, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 42. *& ſeqq. de teſtam.* ſed pro meo ſenſu ex eiſdem fundamentis, & rationibus, quæ ibidem habentur, iſtud videbatur motivum contemptibile, atque
4 continens unam ex conſuetis leguleicis frigiditatibus, dum hujuſmodi conventiones habent finem adeo honeſtum, & rationabilem, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 141. & in *Taurinen.* ſeu *Nullius*, *diſc.* 213. & alibi.

Alii motivabant, quod cum vocati eſſent omnes deſcendentes, ita iſti dicere poſſent, quod veniendo ex perſona propria non deberent pati præjudicium ex negligentia ſuorum prædeceſſorum, quodque in omnem eventum ſubveniendum eis eſſet cum beneficio reſtitutionis in integrum; ſed pariter iſtud erat motivum nulli probabili fundamento innixum, quoniam cum ageretur de jure quærendo, & de actu initiativo, recte negligentia, vel aliud factum primi influit in 5
omnes juxta conſuetum vulgare exemplum tradi ſolitum de præjudicio, quod Adam fecit univerſæ poſteritati, quodque agatur de conditione in ingreſſu pro futura acquiſitione, non autem de modo in progreſſu pro amiſſione juris quæſiti; juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. *&* 154. ubi in ſpecie de reſtitutione in integrum, & in aliis, ac etiam *diſc.* 9. *de don.* Siquidem reſtitutio in integrum non datur ſine læſione, ſed adverſus damnum, ut ab eo præſervetur, non autem pro lucro cum aliena jactura, & ad alterum lædendum, qualis eſſet caſus ob tot inæqualitates, & claudicationes.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI,
PRO
DUCE SALVIATO.

Diſcurſus pro veritate.

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos, & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat necne? Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione negante fieri poſſe fideicommiſſum per contractum.*
3 *De invalida donatione patris ad favorem filiorum.*
4 *Contrarium ejus, de quo n.* 2.
5 *Quod donatio inter patrem, & filium validetur a juramento.*
6 *Ac etiam donatio cauſativa, & continens onus fideicommiſſi.*
7 *Quando intret inſpectio invaliditatis, de qua n.* 2. *&* 3.
8 *Expenditur regula, de qua n.* 2. *ſuper invalida donatione inter patrem, & filium.*
9 *De ordine ſuccedendi ratione proximitatis gradus.*
10 *Poteſt quis nolle agnoſcere fideicommiſſum in præjudicium creditorum.*

DISC. CCXV.

Donationem fecit Matthæus de anno 1515. de bonis, ſuper quibus erat controverſia, Carolo filio, ejuſque filiis, & deſcendentibus, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo; Cumque Carolus duas conſtituiſſet lineas in Alfonſo, & Laurentio ejus filiis, defectis Carolo juniore, & Alexandro filio, & nepote reſpective Laurentii, Matthæus, & fratres pronepotes Alfonſi judicium inſtituerunt ex fideicommiſſo contra Ducem Salviato detentorem bonorum a dicto Matthæo obvenientium in remedio Salviati pro debitis prædictorum Caroli junioris, & Alexandri, adverſus quam petitionem defenſores Ducis rei conventi de pluribus excipiebant; Primo nempe de invaliditate fideicommiſſi, utpote ordinandi ſolum per ultimam voluntatem, 1
non autem per actum inter vivos juxta ſenſum plurimorum, 2
quos diligenter, & elaborate de more colligit Menoch. *conſ.* 1028. Secundo, quod cum agatur de donatione inter 3
patrem, & filium, in poteſtate, eſſet quoque invalida, neque per mortem, confirmationem, ſeu revalidationem acceperit, cum ad hunc effectum requiratur, ut in vita parentis deventum ſit ad traditionem, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur collecta per Michalor. *de fratr. part.* 1. *cap.* 11. Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 7. *part.* 2. *a n.* 30. *ad* 36. Andreol. *controv.* 240. *n.* 13. Tertio, quod ubi etiam his ceſſantibus adeſſet fideicommiſſum, adhuc tamen bona controverſa ab eo ſeparata eſſent, atque effecta libera ob detractionem dotis maternæ dicti Caroli debitoris. Quarto, quod non bene conſtaret de identitate. Et quinto, quod in omnem eventum, non ad favorem Actorum, ſed potius Roberti Epiſcopi filii dicti Laurentii adhuc viventis, & Joſephi nepotis ex Horatio altero ejuſdem Laurentii filio, utpote proximiorum illud apertum eſſet; Atque ſuper his ex parte ejuſdem rei conventi pro veritate conſultus fui ad effectum videndi de eorum ſubſiſtentia, & ne litis injuſtæ ſubſtentationem cum inani ſumptu aſſumeret.

Ad primum reſpondi, quod eſſet motivum omnino irrelevans, & non ſubſtentabile, quoniam licet aliqui relati

per Menoch. *ubi ſupra*, id credant, attamen hæc opinio, quoties præſertim non agatur de donatione univerſali, adeout intret ratio dubitandi ob ademptam teſtandi facultatem, eſt hodie rejecta; atque contrarium eſt paſſim in foro receptum, ut probat etiam idem Menoch. pro Conſulentium more ſibi contrarius *conſ.* 1126. unde liquet quantum Conſulentium authoritati deferendum ſit, & plene Martha *conſ.* 191. ubi in ſpecie ſcribit in eodem caſu contra Menoch. *d. conſil.* 1028. atque pene omnibus relatis, Prat. *obſerv.* 80. cum aliis relatis ſupra *diſc.* 141. ubi referuntur plures Rotæ deciſiones, & de praxi patet ex tot caſibus, de quibus ſupra *diſc.* 134. *cum plur. ſeqq.*

Ad ſecundum idem reſpondi ex pluribus motivis, quorum unum ſufficeret, multo vero magis eis omnibus ſimul junctis; Primo nempe, quoniam quidquid aliqui pro conſuetudine nil relinquendi in hac facultate pacificum, ex quibuſdam legalibus ſuperſtitionibus in contrarium dicant; uno verius eſt, ac receptum, ut juramentum tollat hujuſ-
5 modi obſtaculum utpote proveniens a mera ſubtilitate juris civilis, ſeu forte potius ab alio æquivoco noſtrorum majorum, ut infra ex iis, quæ aliis copioſe relatis, de more illius nimium elaborati Extenſoris habentur *dec.* 387. *p.* 9. *rec. repet. dec.* 110. poſt Merlin. *de pignor.* & in ejus confirmatoria coram eodem Corrado 23. Januarii 1647. & pluries advertitur ſub diverſis materiis, & præſertim ſub ſua peculiari *ſub tit. de donat.* ac etiam *hoc tit.* in dict. Taurinen. ſeu Nullius *diſc.* 213. & alibi.

Secundo, quoniam ſi etiam attento rigore legum civilium, iſta prohibitio procedit in pura, & ſimplici donatione, non autem in illa, quæ aliqualiter cauſativa dici valeat; Ac propterea inter patrem, & filium in poteſtate da-
6 tur valida donatio ex cauſa dotis *diſc.* 32. *&* 154. *de dote*, ac etiam altera inter patrem, & filium contemplatione matrimonii, ex deduct. *ſub tit. de don. diſc.* 1. *cum plur. ſeqq.* ubi etiam de altera ſpecie donationis contemplatione matrimonii ſpiritualis ad effectum ſcilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii; Multo vero magis cauſativam, & invalidam dicebam eſſe iſtam donationem ordinatam cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo, quoniam ut advertitur ſupra in d. Taurinen. ſeu Nullius, *diſc.* 213. *&* *diſc.* 24. *ſub tit. de legit. & detract.* revera hujuſmodi donationes cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipſi filio ad proprium totale commodum, ſed potius toti generi, ſeu deſcendentiæ, aut ſibi ipſi ad propriam memoriam conſervandam, ſive ambitionem, ac inanem gloriam, cujus adeo homines ſunt cupidi, adeout filius, cui donatio dirigitur, tanquam ſtipiti futurorum deſcendentium vocatorum, ſtare dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum dari poſſit caſus, ut ob celerem ejus mortem nullum, ſeu valde exiguum commodum reportaret; Atque juxta ibidem inſinuatum ſimile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurepatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideoque nulla videtur ſubeſſe ratio, ob quam dicta prohibitio, ſecluſo etiam juramento, iſtam ſpeciem donationis comprehendat, dum verius, magiſque receptum habemus, ut illa utpote cauſativa, & oneroſa, neque ſubjaceat inſinuationi, aliiſque ſolemnitatibus in pura, & ſimplici donatione deſideratis, ut pluries in dicta ſua ſede *ſub tit. de donat.*

Et tertio, quoniam iſta inſpectio invaliditatis donationis patris ad favorem filiorum, prout & altera primi motivi, invaliditatis ſcilicet pacti futuræ ſucceſſionis, percutere videntur caſum, in quo ipſe donator, vel promiſſor, vel ha-
7 bentes cauſam ab eo independenter a donatario, vel promiſſario impugnent actum, ſive illum revocent explicite, vel implicite cum contraria diſpoſitione, ut (ex. gr.) contingit in caſu, de quo *d. deciſ.* 387. *part.* 9. *rec.* quod pater poſt donationem, ſeu aſſignationem ordinaverat fideicommiſſum, ſub quo bona donata in caſu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant; Secus autem in caſu validitatis, & irrevocabilitatis; non autem, ut patre acquieſcente, nilque in contrarium faciente, velit actum ipſemet donatarius, vel promiſſarius impugnare, cum id nullum nec juris, nec rationis fomentum habere videatur; multo igitur magis, ubi neque iſte impugnavit, ut id licitum ſit ejus hæredibus, & ſucceſſoribus.

Fortius autem præmiſſa locum habere dicebam, conſiderando, quod iſta prohibitio, vel invaliditas oriri videtur,
8 forte potius ex quadam inadvertentia, vel ſimplicitate antiquiorum, qui circa ea prima tempora adeo rudia, & barbara, non ſolum excuſatione, ſed magna commendatione digni ſunt; cum attenta dicta temporum conditione, quodammodo operati ſint ultra vires humanas; inexcuſabiles vero ſunt moderniores, qui poſt magis apertam veritatem cum hiſtoriis, & eruditionibus, ita ſub cæca fide dictos antiquiores in litera ſequuti fuerint, ut ſub pleriſque materiis frequenter advertitur; Siquidem dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in poteſtate, non autem filios ſui juris, nullum habet obſtaculum naturæ, vel rationis, quæ unam, ac alteram filiorum ſpeciem non diſtinguit, ſed provenire potius dicitur ab incompatibilitate, ex eo quod attento tempore, in quo leges ita diſponunt, filiusfamilias aſſimilabatur ſervo, atque incapax erat dominii, & poſſeſſionis Caſtrenſium, vel quaſi, ſed totum id, quod acquirebat etiam ex propria induſtria, vel ex aliena elargitione, aut ſucceſſione, acquirebatur patri, & per conſequens non poterat intrare donatio, vel quicumque alter contractus tranſlativus dominii, quoniam eſſet donare ſibi ipſi, quod res ſua denuo ſua efficeretur, quod implicat; Ac propterea poſtquam per jus noviſſimum Juſtiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filiusfamilias eſt capax dominii, & hæredis, non videtur qualis implicantia dignoſcatur, & quænam differentia inter filium in poteſtate, & alterum ſui juris, niſi circa quandam præſumptionem, quod ſcilicet, ubi non conſtet de titulo explicito donationis, aſſignatio facta filio in poteſtate jure peculii potius, quam donationis cenſenda ſit; Inſinuatur autem iſta conſideratio, non quidem pro omnimoda, & poſitiva negatione dictæ regulæ jam receptæ ſuper invalida donatione inter patrem, & filium ceſſantibus caſibus limitatis, ne temeritatis nota intret impugnandi id, quod communiter apud Doctores receptum eſt, ut non infrequenter mihi per pragmaticos objici ſolet, & præſertim habetur ſupra *diſc.* 201. ſed ad effectum, ut ita dignoſcendo eſſe parum rationabilem, parumque fundatam regulam, facilius intrent dictæ limitationes.

Motiva non probatæ identitatis, & extractionis reſpective a fideicommiſſo ex cauſa dotis, conſiſtebant in facto, potius quam in jure, in quo, poſito facto, erant plana; ideoque nulla deſuper cadebat Juriſtæ opera.

Solidum vero, ac tutum eſſe dicebam ultimum motivum pertinentiæ hujus fideicommiſſi potius ad prædictos Robertum, & Joſephum, utpote utraque proximitate gravati, & gravantis attenta, proximiores, potiſſime dum erant de eadem linea, ſeu colonnello Laurentii; ideoque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. & alibi, quando ſcilicet pluribus lineis ab initio conſtitutis, una earum deficiat; Ideoque ad portionem defectam concurrant perſonæ de aliis lineis, an ſufficiat eſſe proximior in propria linea, quamvis comparative ad illos alterius eſſet remotior; dum iſta inſpectio non cadit, ubi omnes ſint de una, eademque linea, ut in præſenti, quod unica tantum ab initio conſtituta fuit in Carolo ſeniore primo donatario.

Conſiderabam tamen difficultatem cadere poſſe quando præfati Robertus, & Alphonſus proximiores, qui ſupponebantur etiam debitores Ducis rei conventi nollent agnoſcere, ut poſſent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries inſinuatis in ſua ſede *ſub tit. de cred.* ubi tamen advertitur, quod id quoque conſiderunam ex legalibus irrationabilitatibus, & ſuperſtitionibus, damnatione potius, quam laude dignis; ideoque laudatur ſtatutum Januenſe, quod deſuper in contrarium diſponit, cum ita multæ committantur fraudes a perdiois debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI,

PRO

JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam, cum ſenſu veritatis.

De eodem caſu, de quo Andreol. *controv.* 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſupra *diſc.* 141. & incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Damnantur quædam ſubtilitates juris civilis circa ordinem judicii.*
3 *Laudatur ſtylus Curiæ Romanæ admittendi ſemper jura, & juſtificationes.*

4 Co-

4 *Curiæ inferiores fori Eccleſiaſtici debent ſequi praxim Curiæ Romanæ.*
5 *De conſulentium authoritate non attendenda.*
6 *De contrarietate inter DD. unde proveniat.*
7 *De inconſtantia Conſulentium, & in ſpecie Andr. in caſu, &c.*
8 *Firmatur validitas fideicommiſſorum conventionalium.*
9 *Ut in eis non requirantur ſolemnitates ſtatutariæ, & inſinuatio.*
10 *De aliis fallaciis contentis in d. controv. 240. Andreol.*
11 *Exceptio turbida non impedit actionem claram.*
12 *Creditori deducenti jura competentia ejus debitori, obſtant omnia, quæ ipſi debitori obſtarent.*
13 *Heres non opponit de juribus ex propria perſona competentibus non docto de inventario, & non redditis rationibus.*

D I S C. CCXVI.

1 JUlia Sabba Palmana de an. 1612. inſtituto Petro Antonio filio in omnibus bonis hærede univerſali, vel in quodam prædio particulari, ordinavit perpetuum fideicommiſſum ad favorem filiorum, & deſcendentium maſculorum, quare cum dictus Petrus Antonius prædium alienaſſet, eo defuncto ipſius filii in Curia Epiſcopali de anno 1643. judicium inſtituerunt contra illos de Spelta poſſeſſores, pro quibus ſcripſit Andreol. *cujus reſponſum eſt inter ejus controv.* 240. Dictam vero litem ob mortem aliorum, aliaque impedimenta per notabile tempus quieſcentem de anno 1671. reaſſumpſit Joſeph Maria unius eorum filius, atque reis conventis excipientibus de quibuſdam juribus competentibus Jo: Franciſco Seniori contra Teſtatricem, ideoque ſpectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum authorem, replicante autem Actore, quod etiam jura dicti Jo: Franciſci, ac etiam Petri Antonii ad ipſos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommiſſo reciproco inter ipſos Joannem Franciſcum patruum, & Petrum Antonium nepotem ordinato uſque ab anno 1599. Actores autem ad hanc replicationem eludendam de duobus objicerent; Primo nempe de invaliditate dictæ conventionis habendæ, propterea ac ſi non eſſet in rerum natura; Et ſecundo, quod ubi etiam eſſet valida, non tamen licitum eſſet hæc nova jura deducere in eo ſtatu, in quo cauſa reperiebatur, quia forte in ea concluſum eſſet; Hinc ex parte actoris deſuper conſultus, agendo prius de iis, quæ reſpiciunt ordinem, & ſic de ſecundo objecto; deinde vero de primo reſpiciente juſtitiam, & merita cauſæ.

Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinet, dicebam cum eo ſenſu veritatis, cum quo, & non alias eſt pluries mea enunciata conſuetudo ſcribendi extra Curiam, quod licet forte objectum procederet attentis ſubtilitatibus, ſeu verius ſuperſtitionibus juris civilis, quas praxis docet, deſervire ſolum pro fomento calumniarum, adeout una lis in negotio principali multas alias producat ſuper hujuſmodi incidentibus, & præſertim ſuper illo concedendi beneficium reſtitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præſertim in illo Sacri Concilii Neapoli-
2 tani, cujus particularis fit mentio *in diſc. 32. in Relat. Curiæ*, majores dignoſci videantur hujuſmodi beneficiorum diſputationes, quam in Dataria Apoſtolica, vel Rota Romana in beneficiis Eccleſiaſticis; Attamen Curia Romana innixa æquitati, ac diſpoſitioni juris Canonici hujuſmodi ſuperſtitiones non admittit, ſed ſemper recipit probationes, & juſtificationes veritatis, etiamſi ſequantur poſt ſententiam adhuc exequutioni legitime non demandatam, quoniam licet ſententia juſtificari debeat ex actis, attamen ſemper admittuntur nova jura, cum aliquibus clauſulis præſervativis jurium actoris, cum quibus occurratur calumniis,
3 etiam ad effectum juſtificandi ex parte actoris judicatum pro illius exequutione, potiſſime ubi non ſint omnino nova, ſed ad corroborandum ea, quæ jam deducta ſint, vel ad removendum objecta, multo vero magis ex parte rei ad impediandam exequutionem; Igitur multo magis re integra, & ante judicatum, ex iis, quæ habentur apud Duran. *deciſ.* 172. & 230. *deciſ.* 536. *p.* 5. *rec.* 165. & 241. *p.* 7. 206. *p.* 10. apud Buratt. *dec.* 151. & 785. apud Celſ. *deciſ.* 92. & *in aliis*, atque advertitur pluries, & præſertim *diſc.* 34. & 40. *de judic.* Potiſſime vero incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte colligantis deductam, ideoque potius incidenter, quam principaliter.

Et per conſequens, cum cauſa ageretur in foro Epiſcopali, a quo in gradu appellationis ad Curiam Romanam eſſet devolvenda, ibique tam de juſtitia, quam de validitate 4
agendum eſſet, hinc ſequi dicebam, quod nedum clarus error, ſed ſtultitiæ ſpecies cenſeri debeat procedere cum praxi, ac ſtylis Tribunalium ſæcularium loci; ac propterea ſequitur, quod pene major pars ſententiarum, & proceſſuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmetur, ut advertitur pluries *ſub tit. de judic.* & præſertim *diſc.* 34. & 35. ac etiam *diſc.* 1. & *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*. Ideoque concludebam, quod iſtud objectum omnino contemptibile videretur, diſputationis dote indignum.

Quo vero ad aliam inſpectionem ſuper meritis negotii principalis, cum magnam faceret impreſſionem *d. controv.* 240.
Andreol. Tam pro abuſu nimium deferendi doctrinis pun- 5
ctualibus præſertim modernis in ſola litera, non reflectendo ad earum qualitatem, an ſcilicet ſint conductitiæ, & ad opportunitatem, vel e converſo ad veritatem, ac etiam an ſint bene fundatæ, cum aliis conſiderationibus deſuper habendis, de quibus præſertim *d. diſc.* 35. *de judic.* & alibi. Tum etiam, quia cum hic Doctor plurium annorum ſpatio in hoc Principatu laudabiliter exercuerit munera Conſiliarii, ac etiam Præſidis, forteque alia, hinc particulariter videtur alicujus majoris exiſtimationis, & authoritatis.

Hinc dicebam, quod quando iſta authoritas percuteret diverſum caſum, adeout dici non poſſet præciſe conductitia, & affectata in ipſamet cauſa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter tanquam doctrina Conſulentis ad pecuniam, vel affectionem nullæ, vel ſatis modicæ authoritatis eſſe deberet, ex inſinuatis *eod. diſc.* 35. *de judic.* & alibi frequenter, adhuc tamen dicto abuſui aliquid condonandum eſſet; ſed quoniam erat in ipſamet cauſa, ſcribendo tanquam Advocatus, & defenſor unius Partis, idcirco nulla penitus conſideratione digna cenſenda erat, ſed reputanda tanquam una ex informationibus Advocatorum partis, cum impreſſio, ac regiſtratio in volumine ejus naturam, & qualitatem non alteret, ut de conſimili ſcriptura regiſtrata in volumine impreſſo per authorem, nempe de quodam conſ. Gargiar. per Rot. in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. cor. Taja. Et de conſil. 5. Altogr. *lib.* 2. ſequutum fuit in caſu, de quo *diſc.* 1. *de feud.* prout in altero, de quo *diſc.* 2. *eod. tit.* de aliis proxime præcedentibus Conſiliis ejuſdem Altogr. *eod. lib.* 2. cum ſimilibus.

Et ulterius advertebam, quod tunc præſens ejus impugnatio referri forte poſſet artificio Scribentium ad opportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas authoritates, quæ reprobatione dignæ non ſint, quia ſic expediat, ut propria conductitia opera bene præſtita dicatur; Unde manat illa magna contrarietas, quæ inter Conſulentes præſer- 6
tim dignoſcitur, & quæ Mundum involvit, eo quia etiam Deciſionantes, aliique Scriptores præſertim vero omnium pejores indigeſti Collectores ad id non reflectendo cum eis proceſſerunt, & ſuper qua contrarietate adeo magnum, improbumque laborem, (& forte cum parum felici erectione) fecit Perremut. *in ejus conflictu*. Sed jam præciſe a pluribus annis *de eod. controv.* 240. actum eſſe inſinuabam ſupra *diſc.* 141. ubi præſertim *n.* 4. & 8. de iſta controverſia fit mentio, atque *n.* 3. advertitur ad authoris inconſtantiam connaturalem Conſulentibus, qui juxta contingentias, ac
requirentium opportunitatem modo ſcribunt album, modo 7
nigrum ſuper eodem puncto, vel articulo, dum *in controv.* 15. cum majori ſenſu veritatis, magiſque fundate firmatur contrarium ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi non ſint ſuper bonorum, & jurium omnimoda univerſitate, adeout intret ademptio facultatis teſtandi, ut etiam tanquam verum admittitur in deciſ. Rotæ Senenſis in caſu, de quo *eod. diſc.* 141. quoniam licet pro meo ſenſu etiam in iſto caſu conventionis univerſalis, ubi præſertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, ac etiam in Taurinen. ſeu Nullius *ſupra diſc.* 213. Attamen quidquid ſit in tali caſu, quando ſit de certis bonis, adeout non intret donatio de tota, vel de quota, caſus videtur dubitandi ratione omnino indignus, ut præſertim in ſpecie conſimilis fi-
deicommiſſi conventionalis reciproci ejus validitas habita 8
fuit abſoluta per Rotam in deciſionibus proditis in cauſa, de qua ſupra *diſc.* 179. quæ allegantur etiam *d. diſc.* 141.

Et per conſequens repetebam id, quod ſupra inſinuatur in alio motivo ordinis, quod ſcilicet cum cauſa ageretur in foro Epiſcopali, ex eiſdem ſupra inſinuatis rationibus procedendum erat cum illis opinionibus, quas tenet, & ſequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque, quod idem Scriptor more conſu-

lentis ad opportunitatem plura alia cumulat motiva fallaciſſima, & reprobata, tam ſuper inſinuatione, quam ſuper
9 ſolemnitatibus ſtatutariis, ex iis, quæ habentur de conſimilibus donationibus, vel aliis conventionibus, cum onere fideicommiſſi ſupra *diſc.* 134. *cum ſeqq.* & in ſua ſede *ſub tit. de don.* ubi præſertim in hoc eodem titulo *diſc.* 65. agitur de fallacia concluſionis in eodem Scriptore deducta in
10 fine ſuper incompetentia hypothecæ exercibilis contra tertium, ac etiam ſupra in *d. diſc.* 213. agitur de altero aſſumpto invalidæ donationis inter Patrem, & filium.

Demum advertebam, quod ad effectum præſentis controverſiæ ſufficere deberet, quod ex deductis *d. diſc.* 141. *&* *diſc.* 213. licet iſte poſterior tunc non eſſet editus, articulus reduceretur ad probabilem dubietatem, ut propterea iſta ex-
11 ceptio admittenda non eſſet; Siquidem tunc iſta inſpectio intraret, quando principaliter ageretur de hoc fideicommiſſo conventionali, cujus vigore ageretur ad vindicanda bona ſub eo comprehenſa a tertio poſſeſſore, qui ad ſe tuendum de hujuſmodi conventionis infectione objiceret, ex eo quod reo, & poſſeſſori ſufficit offuſcare, dubiamque reddere actionem, vel intentionem Actoris, juxta deducta *diſc.* 2. *de judic.* & alibi pluries; Secus autem, ubi ut in hac facti ſpecie, Actor veniat non quidem ex ipſo fideicommiſſo conventionali, ſed ex altero per ultimam voluntatem diverſo tempore ordinato per Juliam in ejus prædio, de quo agebatur, adeout tam ſuper validitate, & exiſtentia fideicommiſſi, quam ſuper pertinentia, & ſuper identitate, nulla caderet ratio dubitandi, ideoque concludenter, & clare fundata eſſet intentio Actoris, ad quam elidendam rei conventi in eorum exceptione gerere dicebantur perſonam Actoris ſuper obligatione perfectæ, & concludentis probationis eorum exceptionis, juxta deducta *d. diſc.* 2. *de judic.* & per conſequens Actori ſufficiebat replicando de iſto fideicommiſſo conventionali reddere turbidam dictam exceptionem, quæ propterea non eſſet apta impedire actionem claram, beneque fundatam, ex vulgato dicterio, *Actio clara, exceptio turbida*.

Potiſſime vero, dum aliæ ſpecies accedebant, quoniam exceptio jurium competentium contra hæreditatem Teſtatricis non deducebatur ex perſona propria, ſed ex illa dicti Petri Antonii eorum actoris, & debitoris, ex regula, quod
12 Creditor dicitur legalis Procurator ſui debitoris; ideoque etiam agendo, multo magis excipiendo jura debitori competentia deducere poteſt, ſed non habet majus jus, quam ipſe haberet, dum Procuratori obſtant omnia, quæ obſtant principali, ut pluries ſub diverſis materiis advertitur, & præſertim *ſub tit. de credit.* Cum itaque dictus Petrus Antonius tanquam hæres dicti Joannis Franciſci eſſet creditor prætatæ Juliæ ejus Matris, deindeque effectus fuerit ejus hæres; Ita intrare dicebam confuſionem actionum, ac etiam præſumptam ſolutionem, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 40. *de credit.* Ac etiam cum ageretur de fideicommiſſo particulari, & non
13 doceretur de Inventario, ac legitima redditione rationum, hinc ſequebatur, quod etiam Petro Antonio, ex cujus perſona excipiebatur de Juribus contra hæreditatem Teſtatricis competentibus, obſtabant ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 128. *&* *diſc.* 25. *de legit.* ſuper qualitate hæreditaria, ob quam non docto de Inventario, ac etiam docto, & non redditis rationibus, adverſus fideicommiſſarium particularem excipi non poteſt de juribus ex propria perſona competentibus; ideoque plures in hac exceptione dignoſcebantur turbiditates.

MELEVITANA DONATIONIS, VEL FIDEICOMMISI,

PRO

AUGUSTINO FITENO, ET JO: ANTONIO TABONA,

CUM

CÆSARE PASSALACQUA.

Caſus diſputatus coram Judicibus deputatis a Sacra Congregatione Sancti Officii, cum reſolutione incerta.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat: Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sacra Congregatio Inquiſitionis, quales cauſas profanas, & indifferentes cognoſcat.*
3 *De punctis controverſiæ.*
4 *Quod pacta ſuper hæreditamentis in Catalonia, aliiſque locis, in quibus vivunt ad inſtar, deriventur ab antiqua conſuetudine.*
5 *Leges civiles habent vim legum, potius ex uſu, quam authoritate legiſlatoris.*
6 *De abreviatione minoris ætatis, an dicatur contra jus.*
7 *De conſuetudine, vel lege, ut teſtamenta valeant cum tribus teſtibus.*
8 *Quod Regnum Siciliæ in multis vivat cum legibus, & conſuetudinibus Cataloniæ, & de ratione.*
9 *Inſula Melevitana vivit cum legibus, & conſuetudinibus Siciliæ.*
10 *Quod hæc fideicommiſſa conventionalia in dicta Inſula ſint in uſu.*
11 *De puncto, an fideicommiſſum ordinatum per relationem ad alterum cenſeatur per veritatem, vel per ſimilitudinem.*

DISC. CCXVII.

Contracto matrimonio inter Silveſtrum Fitenum, & Genovettam Paſſalacqua, conventum eſt juxta hujus 1
Inſulæ conſuetudinem derivatam, ut infra, quod omnia bona jam poſſeſſa, & conſtante matrimonio acquirenda, eſſe deberent communia, atque ſoluto matrimonio dividi; In caſu vero obitus ſine prole, bona Sponſæ reverti deberent ad ejus Patrem, & in defectu ad proximiores conſanguineos, illa vero Sponſi perveniant ad vocatos in teſtamento Antonii ejus Patris, qui inter filios facta diſtributione bonorum, quaſdam ſubſtitutiones ordinavit; Defuncto autem ſine prole Silveſtro de anno 1669. jam prædefuncta Genovetta uxore uſque ab anno 1656. orta eſt controverſia inter Fitenum, & Tabonam ejus proximiores ab inteſtato venientes dicti Antonii deſcendentes, & Cæſarem Paſſalacqua donatarium univerſalem ejuſdem Silveſtri cauſa mortis, ſuper veritate, ac validitate donationis, quæ per tres ſententias in tribus inſtantiis latas per Judices deputatos a Sacra Congregatione 2
univerſalis inquiſitionis Judicis competentis, etiam in cauſis profanis indifferentibus ratione perſonarum addictarum Officio Inquiſitionis illius Inſulæ, juxta inſinuata *diſc.* 14. *in Relat. Curiæ, & diſc.* 1. *de Locato, & alibi*, declarata fuit vera, & valida, iſtaque inſpectio tota fuit potius facti, quam juris, conſiſtens in iiſdem punctis, & circumſtantiis, de quibus *diſc.* 1. *cum plur. ſeqq. de Teſtam.* Ac propterea dicti venientes ab inteſtato ſuccumbentes in hac ſpecie ſucceſſionis, convolarunt ad alium punctum fideicommiſſi ad eorum favorem contenti in dicto inſtrumento dotali, ſuper quo aſſumpta diſputatione, incerta eſt reſolutio, fortequia id implicatum fuit cum dicta alia cauſa donationis, ac propterea reſervatum ſit alteri inſpectioni.

Quatenus itaque pertinet ad fideicommiſſum, duo fuerunt puncti; Primo nempe validitatis dictæ conventionis,
ad terminos Text. *in l. pactum quod dotal. C. de pact. cum* 3
concord. de quibus in ratione dubitandi ſupra *diſc.* 141. *& in Nullius, vel Taurinea. diſc.* 213. Et ſecundo quatenus valeret, an ſublatum eſſet, atque ceſſaſſet ex eo, quod Joſeph frater Silveſtri, & hæres univerſalis Antonii communis Patris in vim facultatis ſibi attributæ a præfato Antonio, liberaſſet dictum Silveſtrum ab onere hujus fideicommiſſi particularis, quo in bonis ſibi relictis per Patrem gravatus fuerat.

Ad primum, ultra ea, quæ ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi præſertim non fiat de univerſa hæreditate, adeout adimatur teſtandi facultas, ſed ſuper certis bonis, tunc ſcilicet poſſeſſis, & aliis acquirendis conſtante matrimonio, habentur ſupra *diſc.* 141. *& diſc.* 213. in terminis generalibus; Advertebam, quod in hac Inſula res carere videtur difficultate, ex conſuetudine particulari derivata a Ca-
talonia, ubi hujuſmodi conventiones, quæ ibi hæreditamen- 4
ta dicuntur, ſunt in uſu ex antiquiſſima conſuetudine probabiliter introducta longe antequam ſequeretur inventio, ac reſpective introductio, vel uſus legum civilium, juxta pluries recenſitam hiſtoriam, præſertim *eod. diſc.* 141. dum ante prædictam inventionem, & introductionem reſpective notæ
non erant illæ ſuperſtitiones, ac formalitates locis citatis 5
enunciatæ, ex quibus hæc invaliditas præſumitur; Ac propterea cum dictarum legum authoritas ex uſu, vel conſuetudine potius, quam ex neceſſaria authoritate legiſlatoris derivet, ut ſupra *eod. diſc.* 141. & magis ex profeſſo *diſc.* 1. *de ſervit.* ita vanum eſt prætendere, ut ex illis inferri valeat ad infectionem ejus, quod ex conſuetudine antiquiori introductum erat, juxta ea, quæ in propoſito minoris ætatis reſtrictæ ad annos 18. in Regnis utriuſque Siciliæ, aliiſ-

6 aliiſque partibus Italiæ, & extra, inſinuantur *diſc. 142. de dote n. 9. & ſeqq. & alibi*, quod ſcilicet iſta ætas non importet correctionem ejus, quod jam de jure communi diſpoſitum erat, ſed potius ampliationem, cum prius ſufficeret ætas 14. annorum, eo quia non habebantur nomina legum civilium Romanorum, quæ illam præſcribunt in anno vigeſimo quinto; Forteque ex eadem cauſa derivat alia conſuetudo, vel lex
7 particularis originaliter introducta in dicto Principatu Cataloniæ, poſtmodum extenſa ad Inſulam Sardiniæ, aliaque loca annexa Coronæ Aragoniæ ſuper teſtamento cum tribus teſtibus, ex deductis *diſc. 11. de teſtam.* cum ſimilibus.

Ex eo etenim tempore, in quo ſub Carolo I. Andegavenſi, Regnum Siciliæ ultra Pharum, in celebri Veſpere Siculo ſe ſubtraxit ab obedientia dicti Regis Caroli, atque ſe de-
8 dit Regi Aragonenſi, iſtud Regnum vivere cœpit in pleriſque actibus, cum legibus, & conſuetudinibus Regnorum antiquius conſtituentium illam Coronam, & præſertim magis adjacentis Regni, vel Principatus Cataloniæ, & per conſequens idem inolevit in hac Inſula, quæ cum ſit pars, & membrum dicti Regni, ut *diſc. 69. de juriſd. & alibi*, hinc ſequitur, ut cum ejus legibus, & conſuetudinibus vivat, ut pluries inſinuatum fuit ſub diverſis materiis, & præſertim *ſub tit. de Cenſ.* occaſione agendi de materia cenſuali, & de Bulla Ni-
9 colai V. *& prag. 1. de Cenſ.* Et in ſpecie hujuſmodi fideicommiſſorum conventionalium in tabulis dotalibus, habetur *dec. 83. & aa 1. p. 4. rec. tom. 2.* & in deciſionibus editis in ca-
10 ſu, de quo *diſc. 90. de dote, & alibi*; Ac propterea iſte primus punctus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur planus, qualis etiam haberi videbatur per Judices, atque agnoſcebant iidem Scribentes in contrarium, qui licet more Advocatorum, & Cauſidicorum omnia motiva cumularent, attamen magis, ac principaliter inſiſtebant in ſecundo puncto reſtrictionis pacti ad teſtamentum paternum, ut propterea non caperet, niſi bona in eo contenta, & ad ejus limites, & per conſequens, quod cum illud fideicommiſſum ſublatum eſſet, iſtud quoque evanuerit.

In hoc autem maturum judicium efformari non potuit, cum ejus deciſio pendere videretur potius a circumſtantiis facti, aliqua majori diſcuſſione indigentibus, ſolumque quoad ea, quæ juris ſunt, in unica informatione
11 ſuper hoc puncto edita, inſinuabam ea, quæ habentur ſupra *diſc. 119.* ſuper quæſtione inter Dec. & Soccin. an poſterior fideicommiſſaria diſpoſitio relativa ad illam præcedentem alterius Teſtatoris intelligenda veniat per veritatem, vel potius per ſimilitudinem, quodque ex ibi deductis verior, magiſque recepta eſſet opinio Soccini, ut per ſimilitudinem, non autem veritatem importet, ideoque non ceſſaverit per accidentalem ceſſationem alterius, potiſſime ſtante dicta conſuetudine.

BONONIEN. PRÆTENSI FIDEICOMMISSI,

P R O

HIERONYMO CAMILLO BALDO.

Reſponſum pro veritate.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem ne præeligi, vel nominari poſſint ab hærede gravato, cui talis facultas attributa ſit.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pacto ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Excluſio a vocationibus particularibus, an importet etiam excluſionem a vocatione generali.*
4 *Et quatenus ſic, an etiam importet, ne excluſi poſſint eligi, vel nominari.*
5 *Quando dicatur eſſe repoſitum arbitrio, & quando voluntati, & de effectibus.*
6 *An excluſio deſcendentium, qui ſint innocentes, valeat, necne, & quatenus valeat, quomodo debeat interpretari.*
7 *Quod ſtent bene ſimul adeſſe fideicommiſſum, & competere facultatem diſponendi.*

D I S C. CCXVIII.

1 Camillus Baldus, inſtituto hærede Scipione nepote ex fratre, fideicommiſſum reſtitutorium, ac perpetuum, pro conſuetudine Bononienſium, ordinavit cum ejuſdem Scipionis filiis, & deſcendentibus, etiam naturalibus tantum, vel adoptivis, ubi vero iſtos non relinqueret, illum rogavit ad inſtituendum Franciſcum, ſi ita videbitur, & placuerit, & non alias, aliter, nec alio modo, dictoque Franciſco præmoriente, ſeu nolente illum inſtituere rogavit, ut inſtitueret filios maſculos Gaſparis, quatenus tamen illi videbitur, & placuerit, & non alias, ut ſupra, ordinando in inſtitutis, eorumque poſteritate idem perpetuum, ac ſucceſſivum fideicommiſſum, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, excluſis ſemper hæredibus, & ſucceſſoribus ab ejus hæreditate Hieronymi de Baldis, ex cauſis ipſi Teſtatori bene viſis; Cum autem prædefuncto Franciſco, Scipio nullos habens filios, hæredem inſtituiſſet Hieronymum Camillum præfati Hieronymi ex filio nepotem, hinc dd. filii Gaſparis prætenſionem excitarunt, quod eſſet factus caſus fideicommiſſi ad eorum favorem ſtante incapacitate præfati Hieronymi Camilli, utpote deſcendentis a dicto Hieronymo, ob Teſtatoris judicium, ut ſupra, ideoque deſuper ex parte dicti Hieronymi Camilli pro veritate conſultus fui; Ea quoque facti circumſtantia addita, quod non ſolum ipſe habebat inſtitutionem, ſed etiam diſpoſitionem inter vivos ejuſdem Scipionis contemplatione certi matrimonii per ipſum contracti, in cujus tabulis conventum erat, quod futurus eſſet hæres, & ſucceſſor, ac propterea Advocati de partibus, quorum reſponſa tranſmiſſa fuerunt, nimium immorabantur ſuper iſtius conventionis validitate, vel revocabilitate, ad materiam Text. *in l. pactum quod dotali, C. de pact.* de qua ſupra *diſc. 141.*

Super hoc autem mihi ſuperfluum viſum eſt immorari, quoniam aut illi obſtabat incapacitas oriens ex dicto judi- 2
cio Teſtatoris, aut non. Si non obſtabat, nil referebat, An valida, vel invalida eſſet præfata conventio, dum aderat quoque ultima voluntas, quæ nullum patiebatur defectum; Et ſi obſtabat, adeout intraret defectus poteſtatis, nil referebat, an inter vivos, vel per ultimam voluntatem initus eſſet actus, qui fieri non poterat.

Quatenus itaque pertinet ad punctum incapacitatis, ex quo reſolutio quæſtionis pendebat, advertebam, quod quæ inter ſe diverſæ deſuper cadunt quæſtiones, invicem non confundendæ, utpote diverſam habentes rationem; Unam nempe, an ſub generica vocatione agnatorum, pro- 3
ximiorum, & attinentium veniant illi, qui ab aliis antecedentibus vocationibus una, vel pluribus excluſi fuerint, ſive quod earum occaſione conſtet Teſtatori exoſos, & abhorritos eſſe, & de iſta in ſpecie agitur ſupra *diſc. 49.* verum in præſenti, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non immorandi in ſuperfluis, de illa non egi, utpote extra caſum.

Altera eſt illa, quæ proprie cadebat in hac facti ſpecie, an ſcilicet illa excluſio, quæ in præcedenti ſufficeret, etiam ad repellendum a vocatione generali, quia ex odio prodierit, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc. 49.* eumdem operetur effectum, ut ita excluſi non poſſint nominari, vel adoptari, 4
ſive præeligi per hæredem gravatum; vel alterum, cui nominandi, vel adoptandi, ſeu præeligendi facultas competat, atque in hoc licet juxta hujus facultatis conditionem, vel miſeriam non deſit aliqua opinionum diſcrepantia, ex relatis per Hodiern. ad Surd. *deciſ. 41. n. 5.* Attamen reſpondi mihi videri verius procedendum eſſe cum diſtinctione, quod aut eadem dicta facultas reſtricta eſt intra certum genus, intra cujus perſonas ſingulares ea ſit ſolum exercibilis per viam gratificationis; Et tunc excluſio operetur quoque iſtum effectum, eo quia electus, vel nominatus potius obtinere dicitur a Teſtatore per organum nominantis; Aut vero facultas eſt generalis, indefinita, & effrænata, adeo ut quicumque extraneus, & ignotus, etiam vilis, vel aliam quamcumque habens maculam eligi poſſit; Et tunc ſecus juxta opinionem Paſill. *in l. cum quidam num. 14. & 15. de leg. 2.* Manent. *conſil. 215. n. 17.* apud quos alii, ex ea ratione, quod electus, vel nominatus dicitur potius obtinere ab eligente, vel nominante, non autem Teſtatore, juxta diſtinctionem, de qua *diſc. 27. de legitima*, ac etiam ſupra *diſc. 60. & in aliis.*

Conſtituta itaque iſta theorica; Quatenus pertinet ad applicationem, probabilius videri dicebam, quod verſaremur in hac ſecunda parte diſtinctionis, ut verba non importarent ſolum ſimplex arbitrium, quo caſu illud ad mentem veriſimilem Teſtatoris, vel a ratione regulandum eſt 5
intra genus volitum, juxta deducta ſupra *diſc. 33. & 57. & in aliis pluries*, ſed potius liberam, & effrænatam voluntatem; ob verbum, *Placuerit*, augmentative appoſitum poſt verbum, *Videbitur*, quod arbitrium importare ſolet, cum clauſula, *non alias, aliter, ac alio modo*; Ac etiam, quia in ejus libito poſitum erat adoptare quemcumque ſine reſtri-

ctione ad certum genus; & per conſequens videbatur, quod intrarent ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 62.

Et nihilominus dicebam, ſufficere eſſe dubium, ut in dubio iſte intellectus capiendus eſſet, ob quandam ſpeciem iniquitatis, quam hujuſmodi diſpoſitiones redolere videntur,
6 ut ulteriores deſcendentes adhuc non nati, ideoque omnino innocentes luere debeant pœnam pro delicto, vel iniquitate eorum mediati parentis, adeout nonnulli negent in Teſtatore hanc poteſtatem, etiam ubi voluntas eſſet clara, & expreſſa, ut propterea diſpoſitio habenda ſit pro non ſcripta, ex deductis per Manent. *d. conſ.* 115. Peregr. *de fideic. art.* 18. *num.* 26. *& ſeqq.* Hodiern. ad Surd. *d. deciſ.* 41. Quidquid enim ſit de iſta quæſtione poteſtatis in caſu voluntatis claræ, quam, inhærendo inſinuato ſtylo non evagandi in ſuperfluis, examinare neglectum fuit; Nimium tamen conſiderabilia eſſe advertebam ea, quæ ſuper hujuſmodi diſpoſitionum odibilitatem, & exorbitantiam ponderari ſolent per Doctores ad iſtum effectum interpretationis capiendo omnem poſſibilem intellectum, ut minus officiat.

Et quamvis per Scribentes de partibus nimium inſiſteretur in aſſumpto de jure vero, ac pluries inſinuato, quod etiam verba rogativa, & deprecativa importent fideicommiſſum; Dicebam tamen id recte procedere, quando hæres gravatus nullatenus diſpoſuiſſet, adeout contentio eſſet cum ejus hæredibus ab inteſtato, vel quod mortuus eſſet cum teſtamento per viam diſpoſitionis generalis, non deſcendendo ad ſpeciem, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 58. cum ſimilibus; Secus autem, quando facultate ſibi attributa ſpecialiter, & expreſſe uſus ſit, quoniam ex de-
7 ductis ſupra *diſc.* 55. *& ſeqq.* ſtant bene ſimul adeſſe fideicommiſſum etiam præceptivum, & diſpoſitivum, & tamen adeſſe facultatem alienandi, vel diſponendi, quando iſta ſit talis, ut capiat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem deſtructivam fideicommiſſi, quoniam tunc iſtud ordinatum intelligitur ſub conditione, quatenus facultatarius ſibi conceſſa facultate non utatur, quoties iſta ſit clara, quæſtione cadente in caſu dubio ſuper ejus interpretatione, & compatibili intellectu, juxta deducta locis citatis.

CIVITATIS PLEBIS FIDEICOMMISSI,

P R O

O R L A N D I S,

C U M

MONASTERIO MONIALIUM S. LUCIÆ.

Votum.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultro protrahatur quoad ea bona, in quibus reſtricta eſt per Teſtatorem diſponendi libertas.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An, & quando ſubſtitutio ad certam ætatem, illa expirata ceſſet.*
3 *Quomodo iſta materia debeat regulari.*
4 *Recenſentur circumſtantiæ, ex quibus etiam poſt ætatem, ſubſtitutio duret.*
5 *Qualitas Teſtatoris, & contextus teſtamenti attendi debet pro interpretanda voluntate.*

D I S C. CCXIX.

1 JUlius Orlandus hæredem inſtituit Brigittam filiam, cui decedenti ſine filiis ante annum vigeſimum quintum ſubſtituit in omnibus bonis Joſephum agnatum, & ejus filios, ubi vero poſt dictam ætatem decederet, facultatem ei dedit libere diſponendi de dictis bonis excepto quodam prædio. Cum itaque poſt ætatem illam obiret abſque prole ſcripto hærede Monaſterio, filii præfati Joſephi prædefuncti immiſſionem ad dictum prædium tanquam ſubſtituti obtinuerunt, in prima inſtantia ab Ordinario, introductaque cauſa appellationis coram A. C. cum Scribentes hinc inde immorarentur in generalitatibus, atque magis ſpeciales authoritates ſuper ſubſtitutione reſtricta ad certam ætatem eſſent *deciſ.* 19. *part.* 1. *dec.* 168. *&* 348. *part.* 6. *rec.* Hinc de meo voto per judicem requiſitus fui.

Pro actoribus, & per conſequens pro confirmatione ſententiæ cenſui reſpondendum, quoniam licet vera ſint firma-
2 ta in deciſionibus prædictis, quod ſubſtitutio ad certam ætatem, illa completa, expirat, ut advertitur ſupra *diſc.* 103. *&* 153. *utrobique n.* 2. ubi eædem deciſiones allegantur, ac forſan exinde Authore tacito deſumptæ; Attamen juxta frequentiorem contingentiam, fallaciam eſſe dicebam in applicatione, quoniam ſubſtitutio directa non erat ad perſonam, adeout univerſalis, & individua, ſive uniformis naturæ eſſe deberet, ſed potius in verbis directa erat ad bona, ut ſcilicet hærede decedente infra præfinitam ætatem, ea eſſet univerſalis in omnibus bonis, ea vero decedente poſt ætatem eſſet particularis in prædio tantum, quod nullam habet implicantiam, procedendo etiam cum ſola litera, vel formula verborum.

Fortius vero procedendo cum ea regula, quam principaliter, ac perpetuo in omni materia, præſertim vero in iſta 3
ultimarum voluntatum adeo frequenter, & forte ad virium tenendam eſſe inſiſtitur, & inculcatur, ut non formalitas verborum, ſed ſubſtantia veritatis ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis deſumenda; non autem ex concluſionibus, vel doctrinis in abſtracto, attendi debeat, ut in ſpecie, vel in terminis valde proximis advertitur ſupra *d. diſc.* 103. ubi de ſubſtitutione, quæ in verbis reſtri- 4
cta ſit ad pupillarem ætatem, ut propterea pupillaris primo aſpectu cenſeri debeat, & tamen ſit compendioſa, vel fideicommiſſaria omni tempore etiam poſt dictam ætatem duratura, effectumque ſortitura.

Plura vero conſiderabam ſimul juncta, cum ſolita regula, ut *ſingula quæ non proſunt*, *&c.* hujuſmodi voluntatem ſuadentia; Primo nempe, quod alias exceptuatio iſtius prædii omnino fatua, & inutilis remaneret, nullamque penitus rationem haberet, cui referri poſſet; Quando etenim teſtator loquendo de aliis bonis, adhibuiſſet verbum, *alienare*, referibile ad alienationes, & actus inter vivos, tunc iſta exceptuatio habere poſſet rationem inducendi particulare fideicommiſſum conſervatorium, ex quo neque inferri poſſet ad reſtitutorium, quamvis revera, neque conſervatorium verum dicendum veniret, dum nec annullatio actus, nec datio ſubſtituti, minuſque rationis veſtimentum adeſt, unde reſolveretur in monitum, ſeu conſilium, ſive patefaciendo deſiderium ſuper iſtius prædii, magis quam aliorum bonorum conſervatione penes ipſum hæredem, ut advertitur *diſc.* 128. & alibi, & ſic habere poſſet aliquam rationem, vel operationem, quamvis modicam in præſenti nullatenus conſiderabilem, dum adhibuit verbum, *relinquere*, quod denotat diſpoſitionem per ultimam voluntatem, & per conſequens nulla ſubeſt ratio, vel finis, cui hæc exceptuatio referri poſſit.

Secundo conſiderabilem eſſe advertebam circumſtantiam agnationis; Et tertio in idem alteram circumſtantiam fortiorem, quod iſtud eſſet prædium avitum, & antiquum, quinimo neque integrum, ſed dimidiatum, alteram partem poſſidente dicto agnato ſubſtituto ex diviſione facta inter eorum parentes, vel avos, hæredes communis ſtipitis, qui integrum poſſidebat; Clarum nimiumque probabile argumentum, quod teſtator moriente filia ſine filiis poſt perfectam ætatem, non curaverit de aliis bonis, illud vero ad antiquam integritatem, & unitatem regredi voluerit, atque conſervari in ea familia, & agnatione, in qua diu ſtetit; Atque his conſiderationibus ſimulative adjiciendum eſt motivum inibi deductum, ex verbis, quæ ſemper famulari debent facto, quod revera eſt principaliter in his materiis attendendum, itaque videtur vera, & germana regula, cum qua hujuſmodi ambiguæ voluntatis quæſtiones decidi debent, non autem cum currenti ineptia faciendi magnum cumulum doctrinarum, & authoritatum extra propoſitum principaliter ſtudendo magnæ, inutili tamen repletioni chartarum.

Ponderando quoque in idem totam formulam, ſeu totum conſenſum teſtamenti, atque teſtatoris qualitatem, quod ſcilicet non eſſet J. C. qui hujuſmodi terminos, & 5
diſtinctiones ſciret, ipſumque teſtamentum groſſolano potius more compoſitum, teſtatoris vero qualitatem, ipſiuſque diſpoſitionis ſtudium attendi debere pro diſponentis voluntate interpretanda, advertitur ſupra *diſc.* 41. *n.* 5. *&* *diſc.* 118. & in aliis pluries.

BONON. FIDEICOMMISSI DE COZADINIS,

P R O

MARCHIONE ÆNEA MAGNANO LUPARO,

C U M

MARCO ANTONIO COZADINO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq.* an ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis.

SUM

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries cum reſolutionibus.*
2 *An ad effectum vocationis filiorum poſitorum in conditione requiratur contemplatio agnationis, & digreſſus plurium graduum.*
3 *Quod iſtæ ſint conjecturæ efficaces, ſed non neceſſariæ.*
4 *Quales conjecturæ deſiderentur in aſcendentibus.*
5 *Quomodo in iſta quæſtione procedendum ſit pro conjecturarum regulatione.*
6 *De ratione ob quam aliqua monita pluries repetantur.*
7 *De eodem, de quo n. 5. ſuper conjecturarum regulatione.*
8 *De diſtinctione inter aſcendentes extraneos.*
9 *De altera diſtinctione, an in portione parentis, vel aliorum.*
10 *An de vocatione activa tantum, vel etiam de paſſiva.*
11 *Conjecturæ ſimul unitæ conſiderari debent.*
12 *Reflectendum eſt ad mores locorum, ac etiam ibi adjacentium.*
13 *De moribus Bononienſium, & Januenſium circa fideicommiſſa.*
14 *Attendendum etiam venit tempus diſpoſitionis.*
15 *De applicatione ad caſum, & præſertim ſi ſint in conditione poſiti filii non ſucceſſibiles.*
16 *De ratione ob quam regulariter filii in conditione poſiti non cenſentur vocati.*
17 *Expenditur diſtinctio, de qua n.8.*
18 *Ob quem finem fieri ſoleant fideicommiſſa.*
19 *An mentio heredum excludat fideicommiſſum.*
20 *Quod debeat in hoc attendi ſubſtantia voluntatis, & non cortex verborum.*

D I S C. CCXX.

1 DOnavit Vincentius Ludovico filio quædam bona cum ſubſtitutionibus ad rem non facientibus in caſu mortis abſque filiis, tam legitimis, & naturalibus, quam naturalibus tantum, ac adoptivis, quos ſibi conſtituere poſſe conceſſit; Moriens vero Ludovicus cum filiis, eos hæredes inſtituros, pro Bononienſium frequentiori conſuetudine, fideicommiſſo gravavit prius ad favorem ejus deſcendentium, deindeque iſtis defectis ad favorem Agnatorum tranſverſalium; Quare defectis filiis prædictis, vel ulterioribus deſcendentibus abſque prole, per quos aliqua prædia, & bona in authores Marchionis Æneæ diſtracta fuerunt, Marcus Antonius tranſverſalis, cui dictum fideicommiſſum apertum fuit, pro dd. bonorum vindicatione Judicium in partibus inſtituit, ac obtinuit, introductaque cauſa per appellationem in Rota cor. Bevilaqua cum de dicti fideicommiſſi exiſtentia, & purificatione, ac legitimatione perſonæ, aliiſque requiſitis non dubitaretur. Hinc reſtringebatur quæſtio ad identitatem bonorum: An ſcil. illa cenſenda eſſent de hæreditate, & libera diſpoſitione fideicommittentis, vel potius ejus filii illa obtinerent jure proprio, & independenti ex fideicommiſſo prædicti Vincentii avi in dicta donatione ordinato, dum ex contextu teſtamenti Ludovici non præſumebatur, quod voluiſſet diſponere de bonis propriis hæredum, ut volens potuiſſet, ſed iſta voluntas in dubio non præſumitur, ut ſupra *diſc.* 64. & in aliis; Id autem pendebat a puncto, An filii in d. donatione in conditione poſiti cenſerentur vocati ex conjecturis, atque aſſumpta deſuper diſpoſitione ſub die 17. Martii 1659. affirmativa pro vocatione prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa de more audientia, & aſſumpta diſputatione cor. Calataju ſubrogato ſub die 17. Aprilis 1673. reſponſum fuit pro receſſu a deciſis, ex eo quod non adeſſent conjecturæ pro hujuſmodi vocatione ſufficientes, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſuper dubio, An ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis ſub die 26. Aprilis 1674. reſolutum fuit, recedendo a ſecundo, ſtandum eſſe in primo loco deciſis pro vocatione, & conſequenter ad favorem Æneæ rei conventi, & poſſeſſoris, iſtaque poſterior reſolutio fuit confirmata ſub die 26. Aprilis ſequentis 1675. coram eodem, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

Ego non ſcripſi in prima diſputatione habita de ann. 1669. cor. Bevilaqua, ſed in tribus poſterioribus cor. Calataju; Cumque deciſio edita ſuper dicta prima reſolutione videretur bene fundata, hinc pro ſtylo in ſecunda diſputatione ſuper ejuſdem decreti reviſione, leviter ex hac parte proceſſum fuit, cum haberetur deciſio pro ſe, ideoque major, & acrior fuit tertia diſputatio ad effectum obtinendi receſſum a ſecunda, & regreſſum ad primam reſolutionem uti bis ſequutum fuit, & quidem juſte, & fundate reflectendo etiam ad veritatem.

Quia vero potiſſimum ſecundæ deciſionis contrariæ fundamentum pro non vocatione filiorum in conditione poſitorum, erat aſſumptum in ea deductum, ut ad hunc effectum præciſe, ac neceſſario concurrere debeant duæ conjecturæ, vel circumſtantiæ, una ſcil. contemplationis agnationis, & altera 2
digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ut præſertim, licet incidenter firmatum fuerat in Peruſina tranſactionis cor. Vicecomite, de cujus caſu agitur ſupra *diſc.* 151. Hinc ultra ea, quæ deducebantur ad probandum, quod in hac facti ſpecie ambæ iſtæ conjecturæ, vel circumſtantiæ quoque ex tenore donationis verificarentur, unde ex facto ceſſaret objectum; Advertebam ego eodem ſenſu veritatis retento, etiam acriter, & cum aliqua bilis accenſione, quod iſta nova opinio, quæ ab aliquo tempore invaluerat ſuper iſtarum circumſtantiarum præciſa neceſſitate, vel concurſu, omni penitus juridico fundamento deſtituta eſſet, atque neſciretur cuinam legi, vel authoritati ſeniorum, aut modernorum innixa eſſet.

Non negabatur etenim iſtas eſſe quidem duas nimium potentes, ac efficaces conjecturas, quibus concurrentibus, aliæ 3
quamvis de per ſe minores, ac leves, magnifaciendæ veniant, atque ab eis recipiant robur, quinimo ut in caſibus, in quibus, ut infra facilius hæc vocatio inducitur, ſolæ ſufficiant, & e converſo, ut eis deficientibus aliæ frigeſcant, ac minoris reputentur operationis, ut propterea major earum numerus, ac pondus juxta facti qualitatem deſiderentur; Non tamen exinde inferendum eſt, ut illæ præciſe neceſſariæ reputandæ veniant, id etenim nullum, nec authoritatis, nec rationis fomentum habet; Quatenus enim pertinet ad authoritates, tam apud antiquiores, qui ſuper intellectu celebris gl. *in l. Lucius*, adeo certarunt, quam apud recentiores, inter quos longe majus fuit certamen, ut patet ex Ruſtic. Mantica, Peregr. Fuſar. & aliis nimium frequenter hanc pertractantibus quæſtionem, & ex tot antiquis, & mediis Rotæ, aliorumque tribunalium deciſionibus recenſitis ſupra *diſc.* 73. *cum plur. ſeqq.* & præſertim Theſaur. *dec.* 96. & Surd. *decif.* 162. qui ex profeſſo materiam ab alto pertractant, nullibi legitur hæc reſtrictio, quinimo potius excluditur, ex tot hujuſmodi vocationis canonizationibus in diſpoſitionibus matris, & aſcendentium ex eodem materno latere, ſive ex illo aviæ paternæ, ac etiam cognatorum, & extraneorum, & in quibus requiſitum contemplationis agnationis non eſt verificabile; Minuſque ſubeſſe videtur congrua ratio, quæ potius urget in contrarium ex eadem proxime ſupra conſideratione, quod ſcilicet ſi ita eſſet, nunquam iſta vocatio verificari poſſet in diſpoſitionibus enunciatarum perſonarum, quæ de diverſa ſint familia, & agnatione, ideoque illam hæredis gravati non contemplentur, ac propterea omnino erroneum, nullique probabili fundamento innixum eſſe dicebam hoc novum aſſumptum, quod neſcio ex quo juridico fonte emanaverit eodem modo quo ſupra *diſc.* 112. advertitur, erroneum eſſe alterum ſuper hujuſmodi circumſtantiarum concurſu ad effectum tranſmiſſionis, ut Rota in ultima deciſione agnovit.

Prout erroneum quoque dicebam alterum ſecundæ contrariæ reſolutionis aſſumptum, ut etiam in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus ad effectum hujuſmodi vocationis, conjecturæ debeant eſſe urgentes, atque in ſuo genere perfectæ, adeout pernecceſſe inducant fideicommiſſum, quo- 4
niam ſi ita eſſet, fatua, & ſine aliqua operatione remaneret receptiſſima diſtinctio locis proxime citatis ſupra recenſita pluries, ut in aſcendentibus cum deſcendentibus minores, ac leviores ſufficiant, in extraneis vero majores, ac urgentiores conjecturæ deſiderentur. Id etenim, quod in hoc propoſito habetur apud pleroſque Scribentes, percutit diverſum effectum, atque in hoc advertebam conſiſtere æquivocum; Siquidem plures credunt, ut ſola qualitas aſcendentis, ac deſcendentis reſpective ſufficiat ad vocationem etiam ſine conjecturis, ut patet ex Theſaur. *d. decif.* 96. Surd. *d. decif.* 162. & aliis ſupra recenſitis de hoc articulo agentibus, ſed iſtam opinionem non placuit ſequi aliquibus tribunalibus, & præſertim Rotæ Romanæ, ut propterea aliquæ conjecturæ concurrere debeant, quæ foveant illam præſumptionem, quam ſolam in aſcendentibus aliqui ſufficere opinantur, non autem exinde inferendum eſt, ut iſtæ conjecturæ dictam qualitatem habere debeant.

His itaque ita generaliter prænotatis, priuſquam ad conjecturarum in hac facti ſpecie concurrentium examen, ac ponderationem deveniretur, repetebam alia generalia præ- 1
miſſa *d. diſc.* 73. *& ſeqq.* & alibi pluries recenſita, utpote omnino neceſſaria, iſtamque materiam regulantia, quod ſcil. 5
iſta non ſit quæſtio juris, ut propterea certas, ac generales reci-

recipiat regulas quibuſcumque caſibus indefinite applicabiles; ſed eſt quæſtio facti, & voluntatis regulanda ea ſingulorum caſuum circumſtantiis, ideoque manifeſtus eſt error illorum, qui in hujuſmodi quæſtionibus procedunt cum regulis, & propoſitionibus generalibus, aut enim deciſionibus, & conſiliis, aliiſque authoritatibus diverſorum caſuum occaſione editis, in eis immorando in ſola litera, nullatenus reflectendo ad combinationem circumſtantiarum, ut nimium quidem frequenter, ſed ſemper opportune, numquam vero inutiliter, neque cum vitio ſuperfluitatis in omni materia, præſertim vero in iſta ultimarum voluntatum
6 advertitur; Quoniam cum magnus, & inveteratus ſit morbus, qui potius in dies creſcit, hinc ſequitur, ut frequenter eadem repetere congruat medicamenta ex medicorum regula, quod applicata juvant, replicata ſanant.

Generalitates itaque præ oculis habendæ ſunt non quidem in litera, ſed in ſpiritu, ad effectum ſcilicet congrue regulandi applicationem in ſingulis caſibus, pro eorum qualitate, & circumſtantiis, quoniam ſtant bene ſimul, ut eædem individuales conjecturæ in uno caſu ex ejus circumſtantiis, & qualitates tanquam leves, ac inefficaces reprobari mereantur, in altero autem nimium ponderoſæ, & efficaces cenſendæ ſint, quodque in uno aliquæ con-
7 jecturæ ſufficiant, & abundent, in altero autem eædem, ac aliæ non ſufficiant, ac propterea non ex eo, quod in aliquibus deciſionibus, aliiſque authoritatibus approbatæ, vel reſpective reprobatæ legantur. Ergo ſequitur, ut in omnibus aliis approbandæ, vel reprobandæ ſint; Idque non ſolum in iſta quæſtione, ſed in omnibus aliis ſimilibus; Puta in illa ſuper reciproca lineari, aut ſuper tranſmiſſione, vel ſuper limitatione *conſ.* 21. Oldrad. aut ſuper repetitione maſculinitatis, vel alterius qualitatis, vel ſuper Theorica Cumani, an per vulgarem, vel fideicommiſſariam, ſive an maſculinum concipiat fœmininum; Vel an appellatione filiorum veniant nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, & in tot aliis ſimilibus quæſtionibus, quæ apud antiquiores involutæ, hodie vero ſunt explanatæ, conſtituta regula juxta unam opinionem, limitatione autem firmata ex diverſa voluntate diſponentis ex conjecturis deſumenda.

Prima etiam generalitas conſiſtit in diſtinctione inter aſcendentes, qui diſponunt cum deſcendentibus, & alios quoſcumque ſive tranſverſales, ſive nullatenus attinentes, qui ſub generico vocabulo extraneorum veniunt, ut in pri-
8 mo caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, In altero autem majores, & graviores deſiderentur, Quamvis etenim bene reflectendo, ac procedendo cum debito diſcurſu, & in parte ratiocinativa iſta diſtinctio parum probabilis videatur; Quinimo ut debeat eſſe in oppoſitum, ut infra; Attamen quia eſt ex magis communi ſenſu DD. ac tribunalium, & præſertim Rotæ recepta, ut in iſtius cauſæ tertia deciſione anni 1674. late comprobatur, multas cumulando deciſiones, & authoritates, ac etiam frequenter in antecedentibus advertitur, idcirco pro iſtius ſæculi miſeria, cum ea procedendum eſt, donec forte ex diverſis ſenſibus opinionum mutatio ſequatur.

Altera eſt diſtinctio generalis pariter in mox allegata tertia hujus cauſæ deciſione late comprobata, & ſupra pluries deducta, an agatur de vocatione filiorum in conditio-
9 ne poſitorum ad portionem proprii parentis, quamvis ex patruorum, & aliorum portionibus in eum obventis impinguata, vel ad patrem patrui, ſeu alterius, ut priori caſu facilius id admittatur, atque minores, & leviores ſufficiant conjecturæ, in altero autem majores, & graviores requirantur.

Tertia eſt, an agatur de ſola vocatione activa, vel etiam de paſſiva, ut ſcilicet filii in conditione poſiti cen-
10 ſeantur non ſolum vocati, ſed etiam gravati ad favorem propriorum filiorum, & ſic ſucceſſive, ut longe majores, & graviores in hoc poſteriori caſu, quam in priori deſiderandæ veniant.

Et quarta, ut conjecturæ non ſingulariter, ſed unitim conſiderandæ ſint, cum vulgari regula, *ſingula quæ non proſunt, unita juvant*.

11 Ultra vero iſtas generalitates magis communiter a Scribentibus dari ſolitas reflectendum quoque venit ad alias circa qualitatem perſonarum, ac bonorum, & locorum ex quibus reſultat veriſimilitudo, quod deſideretur, necne ſervitus fideicommiſſi, vel reſpective libertas bonorum,
12 & potiſſime reflectendum eſt ad mores magis frequentes Regionis circa incluſionem, vel excluſionem fideicommiſſi, ut ita facilius, vel reſpective difficilius illud inducatur ex eadem ratione veriſimilitudinis, cum præſumptio ſit, quod teſtator ſe conformare voluerit cum legibus, & moribus patriæ, vel reſpective loci, in quo moretur, & teſtetur ut in ſpecialibus terminis iſtius quæſtionis advertitur in Fulginaten. *dec.* 169. *part.* 13. *rec. n.* 7. *& ſeq.* de cujus caſu agitur ſupra *d. diſc.* 73. & in aliis pluries, in quibus præſertim allegatur *deciſ.* 447. Merlin. *repetita dec.* 355. *n.* 11. *& ſeq. p.* 5. *rec.* Ubi de teſtatore, quamvis extero morante, ac teſtante in Urbe, ut cenſeatur ſe conformaſſe cum ejuſdem Urbis ſtatuto vocante filios in conditione poſitos; Sive quod agatur de locis, & regionibus adjacentibus alicui Civitati conſpicuæ, & quæ licet de Juris rigore non ſit, faciat tamen de facto figuram Metropolis, & dominantis, & propterea incolæ aliorum locorum illius mores de facili, & frequentius imitentur, ut (ex. gr.) contingit in Urbe, quod licet de rigore non ſit vera Metropolis, & Civitas dominatrix Status Eccleſiaſtici, eo modo quo in antiquo Imperio Romano erat antiqua Roma, adeout ejus ſtatuta non egrediantur proprium territorium, ſeu diſtrictum, hodie determinatum in circuitu 40. milliarium, ut advertitur pluries *ſub tit. de Juriſd.* & ſub altero *de Regal. & alibi*; Attamen in locis præſertim adjacentibus ad effectum regulandi hanc voluntatem, in nimia conſideratione ejus ſtatutum habendum videtur, ut pluries dicere conſuevi, & præſertim in quadam cauſa Oppidi Piperni, vel alterius Setiæ, vel ſimilis adjacentibus Diœceſi Terracinen. Idemque extra diſtrictum, ſed prope, & in confinio in Civitate Neapolis reſpectu illius regni, cum ſimilibus.

Hinc proinde cum mores Bononienſium ſint nimium proclives, & frequentiſſimi ad fideicommiſſa, ut patet ex tot caſibus *in præſenti tit.* contentis, ac tot tantiſque Rotæ deci- 13
ſionibus, adeout volitare ſoleat dicterium, teſtamentum Bononien. ergo fideicommiſſum; Hinc proinde facilius in iſto loco talis voluntas præſumenda eſt, atque leviores ſufficere debent conjecturæ, & e converſo cum in Civitate Januæ, exceptis fideicommiſſis particularibus frequentius in forma primogenituræ, vel majoratus fieri ſolitis in palatiis, & villis in ea Civitate, vel territorio exiſtentibus, & in illis columnis, vel diſtributionibus, in reliquis ordinarii non ſoleant fideicommiſſa, niſi uſque ad certam ætatem perfecti judicii, frequentius annorum 25. juxta plures caſus, de quibus ſupra præſertim *diſc.* 153. ex ea congrua ratione, ut illa adeo induſtris natio habeat illam diſponendi in ejus bonis libertatem, quæ neceſſaria eſt pro negotiationibus, quibus mediantibus adeo magnæ divitiæ comparantur, magnique obtinentur honores, & dignitates; Hinc proinde difficilius hæc voluntas præſumenda eſt, longeque majores, ac ponderoſiores deſiderandæ veniunt conjecturæ, adeout non ſolum error, ſed ſpecies ſtultitiæ videretur, ita regulare voluntatem teſtatoris Bononienſis, ſicut illam teſtatoris Januenſis cum ſimilibus.

Reflectendum quoque venit ad tempus conditi teſtamenti, An ſcilicet ſit antiquum, vel modernum; Quoniam tempore antiquo erat tunc magis communis, majuſque probabilis, ac recepta pro regula erat opinio affirmati- 14
va pro vocatione filiorum in conditione poſitorum; Tempore vero moderno ex magis communi ſenſu moderniorum, ac præſertim Rotæ Romanæ, regula eſt in contrarium, igitur interpretanda, & præſumenda eſt voluntas diſponentis juxta tunc currentes opiniones, idque ad rem in hac facti ſpecie nimium conferre obſervabant, quoniam attento tempore ipſius diſpoſitionis apud Bononienſes magis vigebat dicta opinio affirmativa, ut patet ex teſtimonio multorum DD. Bononienſium, quos alii duo hujus partis Advocati, utpote Bononienſes, atque de patriis Scriptoribus informati copioſe cumularunt in reſtrictu dato in ultima diſputatione anni 1675. cum ſimilibus conſiderationibus, quas ſingulorum caſuum qualitates, & circumſtantiæ ſuppetunt.

Applicando itaque ad rem, dum verſabamur in diſpoſitione aſcendentis juxta primam generalitatem, atque juxta ſecundam agebatur de vocatione ad portionem proprii parentis, non autem patrui, vel alterius; Ac propterea ge- 15
neraliter, & ubique minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, quod magis in diſpoſitione Bononienſi de tempore antiquo, quando opinio affirmativa potius vigebat, multæque concurrebant conjecturæ in prima, & tertia deciſione deductæ, illa præſertim contemplatæ agnationis, quæ ex eadem prima donatione, clarius vero ex ſecunda ejus comprobatoria explicita adeſſe videbatur.

Præſertim vero inter alias magis generales, & frequentiores in præcedentibus pluries ponderatas, præſertim *d. diſc.* 73. quæ in hac facti ſpecie verificabatur, nimium

con-

conſiderabilem, ac magni faciendam, dicebam eſſe illam, quod in defectum legitimorum, & naturalium poſiti eſ-
16 ſent in conditione etiam baſtardi, & adoptivi in genere, non exprimendo, an eſſe deberet vera, & plena adoptio ſub nomine arrogationis explicari ſolita, vel ſimplex; Siquidem ratio cui innixa eſt modernorum magis communis opinio negativa pro excluſione vocationis, quæ recepta eſt pro regula, in eo conſiſtit, quod ideo teſtator, quando ſuperſunt filii, neglexit ſubſtitutum, quia credidit, ut juxta conſuetum curſum naturæ, ac frequentiorem uſum, bona ad filios jure legitimæ inteſtatæ ſucceſſionis, vel etiam teſtatæ obventura ſint, ideoque cum baſtardi hujus ſucceſſionis Jus non habeant, præterquam quoad alimenta, minuſque ſimplices adoptivi, quoties non ſint vere arrogati, idcirco ceſſante ratione, dicendum potius venit, quod teſtator in animo habuerit eos vocare, iſtaque ſola circumſtantia, vel conjectura etiam ſine aliis reputari ſolet ſufficiens, vel quando etiam ſola non ſufficeret, adhuc tamen magni ponderis, ut aliquæ, quamvis modicæ, & leves iſtam inducant operationem, ut ex Soc. & aliis antiquioribus ab eo relatis advertunt Surd. *d. dec.* 162. *n.* 8. *& ſeq.* & Rot. *dec.* 322. *in fin. & dec.* 326. *num.* 7. *part.* 1. *diverſ.* & apud Pen. *dec.* 1297. *n.* 7 *&* 1338. *n.* 8. *&* 9. multo igitur magis, dum concurrebant multæ aliæ conjecturæ in dd. deciſionibus ponderatæ, quas ſuperfluum eſt reaſſumere, dum ſunt de illis, quæ pluries in præcedentibus recenſitæ habentur, & præſertim *d. diſc.* 73. atque in eiſdem deciſionibus reſpondetur quibuſdam contrariis conjecturis, & argumentis deductis ex mentione hæredum, & ex clauſula, *habendum*, *&c.* & ſimilibus, quæ utpote potius facti, quam juris documentum in materia non facile præbent, præſertim quia attendi debet præponderantia juxta ſuperius inſinuatam generalitatem attendendi conjecturas ſimul junctas, totamque diſpoſitionis maſſam, vel ſeriem cum dicta tela, *quod ſingula quæ non proſunt, unita &c.*

Quatenus vero pertinet ad primam generalitatem ſuper diſtinctione inter diſpoſitionem aſcendentium, & tranſverſalium, jam præmiſſum eſt, quod cum ſit hodie magis
17 communiter recepta, congruit, imo oportet in judicando, & conſulendo, donec magna Tribunalia opiniones mutent, cum ea procedere, ne alias temeritatis nota incurratur; Diſcurrendo autem per rationes id nullam, vel ſatis modicam probabilitatem habere videtur, ut magis gravati eſſe debeant filii, & deſcendentes, qui præſupponendi ſunt magis dilecti, quam extranei minus dilecti, dum hujuſmodi onus, pleraque incommoda, & inconvenientia parere ſolet, adeout ſub quæſtione ſit, an fideicommiſſorum uſus commendatione, vel damnatione dignus cenſendus veniat, ut advertitur in præcedentibus, ac etiam *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum pluries*. Nimiumque improbabilis videtur illa conſideratio fieri ſolita dilectionis erga naſcituram poſteritatem, ut ſcilicet magis diligendi ſint non nati, & ignoti, qui bonorum libertate potiri debeant, & quorum qualitates incertæ ſunt, quam nati, cogniti, nimiumque dilecti, dum ſine dilectione non inſtituerentur: fideicommiſſa etenim frequentius ex vana ambitione propriæ memoriæ, & nominis conſervandi ordinari
18 ſolent, ex quodam ſtulto deſiderio, quod homines habent ita vivendi poſt mortem, ſive & frequenter ex motivo avaritiæ, & tenacitatis, qua ipſe teſtator laboraverit, ita inhibendo hæredi, ne alias cum libertate diſponendi de bonis obtineat illam felicitatem, qua ipſe avarus ſe miſere privavit; hinc ſequitur, quod iſtæ rationes magis urgeant, quando inſtituatur extraneus minus dilectus, & per conſequens non videtur, quænam congrua ratio iſtam diſtinctionem ſuadeat, ac probet.

Pro excluſione fideicommiſſi reſultantis a dicta poſitione in conditione ob conjecturas, magnum conſtituebatur fundamentum in ſtipulatione pro hæredibus, quaſi quod ita excludatur hæc voluntas ob incompatibilitatem, ut eadem
19 res ſit hæreditaria, & fideicommiſſaria, ſed objectum in duabus ultimis deciſionibus tollitur cum multis reſponſionibus, quæ a me, aliiſque Scribentibus dabantur, quoniam incompatibilitas adeſſe dicitur, quando adjectum eſſet verbum univerſale, *quibuſcumque*, ſecus autem, ubi dicatur pro hæredibus ſimpliciter, quoniam ſtante præcedenti fideicommiſſo, quod ita ex poſitione in conditione, & conjecturis eſt præſupponendum, ac etiam prohibitione alienationis, quæ rei pure, & ſimpliciter hæreditariæ non congruit, iſtud verbum intelligendum eſt compatibiliter, juxta ſubjectam materiam pro hæredibus, nempe ſanguinis; Potiſſime quia iſtud verbum, *hæredum*, non provenit a Donatario, qui pro ejus hæredibus ſtipuletur, ſed a Donatore, juxta diſtinctionem, de qua apud Surd. *dec.* 322. *cum aliis diſc.* 2. *de donat.* & in deciſionibus in eo caſu proditis ibidem relatis, cum quibus in dictis ultimis deciſionibus proceditur. Atque ad hunc effectum advertebam idem, quod pariter nimium frequenter, ſed ſemper utiliter, & opportune in præcedentibus, ac fere in omni materia advertitur, quod ſcilicet omnium levius argumentum in hujuſmodi ambiguæ, & conjecturatæ voluntatis quæſtionibus videtur illud, quod reſultat ab illis verbis, & clauſulis, quæ ut plurimum reſultent a ſtylo, vel inadvertentia Notariorum, potius quam a præciſa voluntate diſponentium, quorum ſubſtantia voluntatis, ex factis, & conjecturis ipſum factum percutientibus, principaliter attendi debet; Et quidem in hoc etiam dignoſcitur magnus adeo fre- 20
quens pragmaticorum error regulandi teſtantium voluntatem ex verbis, & clauſulis, quæ ſunt eiſdem omnino ignota, utpote Notariorum, cum de his habenda veniat ratio in caſu omnino ambiguo, & quando alia in contrarium non urgeant, ac non præponderent, ſecus autem, ut neglectis illis conjecturis, quæ percutiunt factum ipſius diſponentis, immorari debeat in verbis, & clauſulis, quæ non ſunt ſua, ſed Notarii.

Sequentes Sacræ Rotæ Romanæ deciſiones, cum plurimum faciant ad materiam præcedentis diſcurſus, ac aliorum hujus Libri, ideo non incongruum duximus eas hic apponere.

R.P.D. MOLINES.

Romana Bonorum, ſeu Fideicommiſſi de Vareſiis.

Lunæ 20. Aprilis 1693.

Hieronymus Senior de Vareſiis inſtituit hæredes quatuor, quos habebat filios maſculos, nempe Franciſcum, Jo: Petrum, Marcum Antonium, & Diomedem pro æquali portione, quos invicem reciproce ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, caſu quo aliquis eorum ſine filiis legitimis, & naturalibus moreretur, addita poſtea declaratione, quod licet ipſe ſciret, quod per ſtatuta Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. Nihilominus ad majorem cautelam illos expreſſe vocavit, prohibendo etiam prædictis hæredibus a ſe inſtitutis, & aliis vocatis quamcumque Trebellianicæ detractionem, & bonorum ſtabilium alienationem, venditionem, diſtractionem, hypothecationem, & pignorationem, alienationis vocabulo etiam latiſſime ſumpto, & in caſu alienationis, venditionis, &c. voluit non ſolum, quod alienatio, venditio, & hypothecatio eſſet nulla, ſed, quod illa bona alienata, oppignorata, & hypothecata devolvantur ad illos Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos, qui in alienatione, vel hypothecatione non conſenſerint, & in caſu delicti, propter quod bona publicarentur, voluit bona ſtatim ſecuto delicto, devolvi ad alios, ut ſupra vocatos ſuperſtites, qui non deliquerunt.

Ex quatuor filiis Hieronymi Teſtatoris fato ceſſit Jo: Petrus relictis R. P. D. Pompeo, & Hieronymo Juniore, ſuperſtite adhuc R. P. D. Diomede filio, ut dictum eſt Teſtatoris, & frater reſpective D. Jo: Petri, qui Diomedes cum obiiſſet multo ære alieno gravatus, & præſertim obligatione relevandi indemnem q. Horatium Falconerium in cenſu ſcut. 5000. ſortis principalis impoſito favore Electæ Mariæ, & Mariæ Angelicæ ſororum de Henriquez Monialium Sanctiſſimæ Annunciationis Savonæ, & poſt earum obitum favore Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Reſurrectionis erectæ in Eccleſia SS. Jacobi, & Idelphonſi Nationis Hiſpanorum, pro quo cenſu dicta Archiconfraternitas obtinuit uſque de ann. 1656. mandatum contra bona hæreditaria dicti Diomedis, quod ne exequeretur contra bona provenientia a Hieronymo ſeniori obventa in patrem d. Diomedis, & poſſeſſa ab eiſdem Hieronymo Juniore, & Pompeo, iſti deduxerunt per obitum D. Diomedis purificatum fuiſſe ad eorum favorem fideicommiſſum a dicto Hieronymo Seniore ordinatum, & ob id præfata bona eſſe immunia a debitis contractis per ſupradictum Diomedem. Quo vero ad bona libera ab illo relicta competere ab ipſiſmet retentionem, vel ex cauſa reintegrationis d. fideicommiſſi, vel ex cauſa ingentis pecuniarum ſummæ ab eis perſolutæ pro extinctione æris alieni contracti a Diomede anterioris credito D. Horatii Falconerii.

Super quibus A. C. pronunciavit conſtare de fideicom-

miſſo

miſſo favore dictorum Hieronymi Junioris, & Pompei, eiſque adjudicanda bona Hieronymi ſenioris fideicommittentis in partem obventa D. Diomedi. In reliquis ſibi reſervando cognitionem ſuper redditione rationis bonorum liberorum ejuſdem Diomedis, & retentione pro debitis ejuſdem ſolutis a DD. Hieronymo Juniore, & Pompeo. Devoluta autem per appellationem Cauſa ad Rotam, eaque proſequuta per Paulum Franciſcum filium, & hæredem d. qu. Horatii Creditoris contra Priorem Vareſium, hujuſque conſortes habentes Cauſam a ſæpe dictis Pompeo, & Hieronymo Juniore dedi hodie dubium; *An conſtet de fideicommiſſo, quæ Bona ſint ſeparanda, & ſuper quibus poſſit fieri executio ſuper quo DD. reſponderunt*: conſtare de fideicommiſſo, & in reliquis dilata, & eligatur Peritus.

Decidendi ratio pro vocatione Pompei, & Hieronymi Jun. filiorum Jo: Petri ad portionem Diomedis Patrui deſumebatur, ex quo Teſtator non contentus poſuiſſe in conditione filios hæredum inſtitutorum, ulterius progreſſus fuit, eos, expreſſe vocando ibi, *filii filiorum. quos in conditione poſuit ſint expreſſe vocati*, & quod plus eſt, hoc dixit in ea parte, in qua reciprocam ſubſtitutionem favore hæredum inſtitutorum ordinaverat, quo ſtante filii filiorum inſtitutorum vocati ſunt, nedum ad portionem proprii Parentis, verum etiam ad portionem Patruorum ſine filiis defunctorum, Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 440. *n.* 18. Peregr. *conſ.* 151. *l.* 5. *n.* 7. Rot. *dec.* 171. *n.* 23. & 24. *p.* 13. cum ſi Teſtator filios filiorum inſtitutorum voluiſſet vocare ad portionem Parentis tantum, ſatis fuiſſet eos in conditione poſuiſſe in Teſtamento condito in Urbe, ubi viget ſtatutum Teſtatori cognitum, ut ipſe declarat in ſuo Teſtamento dicens ibi: *Quod, licet ſciat, quod per Statutum Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati*, unde, dum ulterius progreſſus fuit non contentus filios filiorum in conditione poſuiſſe: ſed eos expreſſe vocavit poſt reciprocam ſubſtitutionem hæredum inſtitutorum, inde datur intelligi, quod voluerit filios filiorum frui debere eadem reciproca ſubſtitutione, ſi Patrui ſine filiis decederent, quam ordinaverat, ſi primo hæredes inſtituti decederent ſine filiis.

Quod clarius colligebatur, ex prohibitione alienationis concepta nimis effrenatis verbis ibi: *Prohibuit dd. Hæredibus, & aliis vocatis, ut ſupra quamcumque Bonorum ſtabilium alienationem, alienationis vocabulo largiſſime ſumpto, & in eventum alienationis Bona eo ipſo devolvantur ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*, quod idem repetiit in caſu quo aliquis ex hæredibus, & aliis, ut ſupra vocatis committeret delictum, in quem caſum voluit, quod illa Bona devolvantur *ad alios, ut ſupra vocatos*: ex quibus, ſicuti in caſu alienationis, & delicti Teſtator voluit, quod Bona devolverentur ad filios filiorum hæredum Inſtitutorum per illa verba adjecta ibi: *Ad alios cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*, quæ verba, *& alios ut ſupra vocatos*, cum verificari non poſſint, niſi in nepotibus, exinde non obſcurum elicitur argumentum, quod idem voluerit Teſtator ſervandum in caſu mortis Patruorum ſine filiis, ex deductis per Rotam apud Conſ. Giovagn. 75. *n.* 71. *lib.* 1. & *dec.* 136. *n.* 3. & *ſeqq. part.* 8. *dec.* 862. *n.* 4. & 5. cor. Dunoz. Jun.

Juncta præſertim prohibitione Trebellianicæ facta non ſolum filiis primis hæredibus inſtitutis, ſed etiam omnibus aliis vocatis, ex quo dicendum venit quod filii dd. filiorum ſint ſubſtituti in tota hæreditate quemadmodum in ea inſtituti, & reciproce ſubſtituti ſunt filii primi hæredis, & conſequenter ſtante hac prohibitione filii dd. filiorum cenſeantur vocati ad portionem tam Parentum, quam Patruorum, alias non verificaretur ſubſtitutio in tota hæreditate, ſed eſſet ſolum in quota, ut obſervant Fuſar. *de ſubſtit. q.* 441. *n.* 55. & *conſ.* 145. *n.* 21. Rota *dec.* 181. *num.* 16. cor. Celſo *dec.* 355. *n.* 7. *part* 5. *dec.* 360. *n* 9. *p.* 17.

Nec refert, quod deficiant contemplatio Agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ſine quibus, vel ſaltem aliqua iſtarum conjecturarum non inducitur fideicommiſſum in portione Patrui *dec.* 381. *n.* 3. & 26. *p.* 17. cum ibi allegatis: quia hæc urgerent, ſi ſimpliciter filii filiorum inſtitutorum eſſent poſiti in conditione, & dubitaretur, An eſſent vocati ad portionem Patrui. Cum autem in præſenti caſu filii filiorum inſtitutorum non ſint ſimpliciter poſiti in conditione, ſed expreſſe vocati; & quidem poſt reciprocam ordinatam inter filios primos hæredes, ut dictum eſt, inde non eſt curandum de defectu ſupradictarum conjecturarum, ſed ſtante præfata expreſſa vocatione reputandi ſunt vocati etiam ad portionem Patrui, juxta deducta in *dec.* 171. *num.* 22. & *ſeq. p.* 12.

Et ita utraque &c.

R.P.D. MOLINES.

Romana Bonorum, ſeu Fideicommiſſi de Vareſiis.

Lunæ 28. *Februarii* 1695.

DEciſio coram me edita ſub die 20. April. 1693. qua dictum fuit conſtare de fideicommiſſo Hieronymi ſenioris de Vareſiis purificato in favorem R. P. D. Pompei, & Hieronymi junioris de Vareſiis non ſolum quoad portionem Bonorum fideicommiſſariorum obventam Joanni Petro eorum Patri, ſed etiam reſpectu portionis obventæ R. P. D. Diomedi Vareſio eorum Patruo, confirmationem hodierno die meruit, atque ideo iterum cenſuerunt DD. quod mortuo d. Diomede, ſuper Bonis per ipſum poſſeſſis, & provenientibus a d. Hieronymo fideicommittente Paulus Franciſcus Falconerius ſua jura virtute ſui crediti experiri non valeat.

Etenim vocatio præfatorum Pompei, & Hieronymi junioris ad portionem d. Diomedis Patrui apparuit ex eo, quod poſtquam Hieronymus ſenior, & Teſtator inſtituerat quatuor ejus filios æqualibus portionibus, eos invicem ſubſtituendo, ſi quis ipſorum moriatur ſine filiis legitimis, & naturalibus ſubdit, quod, licet ſciat per Statuta Urbis filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, expreſſe tamen voluit, quod filii filiorum, quos in conditione poſuerat, eſſent vocati ad fideicommiſſum a ſe ordinatum: Cum itaque in præſenti adſit vocatio filiorum in conditione poſitorum per expreſſam diſpoſitionem, & quidem factam immediate poſt reciprocam ſubſtitutionem favore hæredum inſtitutorum ordinatam, exinde convincitur, ut etiam vocati cenſeantur ad portionem Patruorum, cum ita vocati cenſerentur ad portionem proprii Parentis, ſatis fuiſſet eos poſuiſſe in conditione, attento *Statut. Urbis, lib.* 1. *cap.* 142. alias hæc expreſſa vocatio filiorum in conditione poſitorum remaneret ſuperflua, ut ex Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 440. *n.* 18. Rot. *dec.* 171. *n.* 23. & 24. *part.* 12. dictum fuit in deciſione, quæ revidetur, §. *Decidendi ratio*.

Idque manifeſtius apparere viſum eſt ex prohibitione alienationis concepta verbis nimis amplis ibi: *prohibuit dd. Hæredibus, & aliis vocatis ut ſupra quamcumque bonorum ſtabilium alienationem, & bona alienata eo ipſo devolvantur ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*; Idem repetendo in caſu, quo aliquis ex Heredibus, & aliis, ut ſupra vocatis committeret delictum, mandando, quod hoc caſu, *Bona devolvantur ad alios, ut ſupra vocatos* ibi: *Talia bona eo ipſo devolvi ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*: Ex quibus, ſicut in caſu, quo Patruus alienet, vel delinquat, ejus Bona devolvuntur ad alios Cohæredes, & alios ſupra vocatos, & ſic etiam ad nepotes, hoc eſt filios filiorum hæredum inſtitutorum ex efficacia dd. verborum, *& alios, ut ſupra voc.* quæ neceſſario referri debent ad filios dictorum filiorum, cum alios non vocaverit expreſſe Teſtator, niſi filios ſuos, & iſtorum filios; ita etiam exinde efficax deducitur argumentum, quod eoſdem nepotes voluerit Teſtator vocare ad portionem Patrui in caſu mortis iſtius ſine filiis, ex traditis per Rot. apud Giovagn. *conſ.* 75. *n.* 71. *lib.* 1. *dec.* 862. *n.* 4. & 5. cor. Dunoz. Jun. & *dec.* 136. *num* 3. & *ſeqq. p.* 8. *rec.*

Tum etiam ex prohibitione detractionis Trebellianicæ injuncta non ſolum filiis primis hæredibus inſtitutis, verum etiam omnibus aliis vocatis ibi; *prohibuit dictis hæredibus, & aliis vocatis ut ſupra quamvis Trebellianicæ detractionem*; quod indicat filios dictorum filiorum ſubſtitutos eſſe in tota hæreditate eo modo, quo in ea filii primi hæredes inſtituti, & reciproce ſubſtituti fuerunt, atque ideo ex hac prohibitione cenſeantur filii filiorum vocati tam ad portionem Parentum, quam Patruorum, dum alias ſubſtitutio illorum non verificaretur in tota hæreditate, ſed tantum in quota, ex deductis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 441. *num.* 55. & *conſ.* 145. *n.* 21. Rota *dec.* 360. *n.* 9. *part.* 17. *cum aliis in dec. qua revidet.* §. *Juncta præſertim*.

In nihilo refragante, quod ex vocatione in caſu alienationis, & delicti inferri nequeat ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis; quia id procederet, ſi ageretur de inducendo novo fideicommiſſo, ſeu extendendo de uno caſu ad alium, de quo in præcedenti ſubſtitutione nulla habita fuerit mentio; non autem, quando, ut in caſu agitur de declaranda voluntate Teſtatoris; An nempe nepotes, quos poſuit in conditione, & expreſſe illos vocavit, vocati cenſeantur, nedum ad portionem Patris, ſed etiam Patrui? Tunc enim, cum non agatur de extendenda vocatio-

ne,

ne, ſed de interpretanda voluntate, ad quam ſcilicet portionem referri debeat eorum vocatio, ſufficiens deſumitur argumentum vocandi nepotes ad portionem Patrui in caſu mortis ipſius ſine filiis ex vocatione expreſſa eorumdem nepotum in caſu alienationis, & delicti, Ruſticus *de filiis in condit. poſitis*, *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. *cum tribus ſeq.* Card. de Luca *de fideic. diſc.* 54. *num.* 10. *& in Summa de fideic. n.* 112. Rota *dec.* 605. *n.* 13. *& ſeq.* coram Bichio *dec.* 269. *num.* 11. *part.* 15.

Prout non obſtat, quod in præſenti caſu non concurrat digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, & conſervatio agnationis, ſine quibus conjecturis, vel ſaltem aliqua earum cæteræ conjecturæ reputari ſoleant inutiles, & inefficaces ad inducendam vocationem filiorum in conditione poſitorum ad portionem Patrui, ut plene Rocca *diſp. jur. tom.* 1. *cap.* 18. *n.* 5. Rota *dec.* 124. *per tot. & ſignanter n.* 4. *& ſeq. p.* 13. *dec.* 381. *n.* 3. *&* 26. *p.* 18. cum ibi allegatis, quia, ut inducatur ex conjecturis vocatio filiorum in conditione poſitorum ad portionem Patrui, non eſt de jure, nec ex mente Doctorum præfixus certus conjecturarum numerus, vel qualitas, ſed quantæ, & quales eſſe debeant repoſitum eſt in arbitrium Judicis, cum ſatis ſit tales conjecturas concurrere, quibus conſideratis, animus Judicis moveatur ad credendum Teſtatorem voluiſſe filios filiorum vocare etiam ad portionem Patrui, ut advertit Rota *dec.* 501. *n.* 3. cor. Dunozet. jun. *& dec.* 617. *n.* 5. *cum trib. ſeq. part.* 18. & in ſpecie de vocatione nepotum ad portionem Patrui etiam deficientibus dictis duabus conjecturis digreſſus, nempe ad plures gradus ſubſtitutionum, & conſervationis agnationis dixit Rot. *dec.* 474. *n.* 6. *& ſeq. p.* 13. Præmaxime quia verſamur in deſcendentibus a Teſtatore, in quibus ad aſſequendam portionem Patrui ſive filii prædefuncti leviores conjecturæ ſuffragantur, Giovagn. *conſ.* 81. *num.* 7. Rota *dec.* 337. *num. fin.* cor. Greg. *d. dec.* 465. *num.* 7. *& dec.* 617. *num.* 8. *part.* 18.

Ultra quod placuit DD. reſponſio deducta in deciſione, quæ revidetur, §. *fin.* ſcilicet, quod defectus contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, tunc urgeret, ſi verſaremur in caſu, quo filii filiorum ſimpliciter eſſent poſiti in conditione, & dubitaretur; An vocati eſſent ad portionem Patrui, in quibus terminis urgentes requiruntur conjecturæ, & niſi concurrat ſaltem aliqua prædictarum duarum, cæteræ inefficaces ſunt; non autem quando, ut in caſu, non contentus Teſtator poſuiſſe filios in conditione, eos expreſſe vocavit, & quidem immediate poſt reciprocam ordinatam inter filios primos hæredes inſtitutos, quo fit, ut ſtante hac expreſſa vocatione, vocari cenſeri debeant ad portionem Patrui, quamvis deficiant ſupradictæ conjecturæ, ſi tamen aliæ concurrant, etſi non ita efficaces, Card. de Luca *de fideic. diſc.* 77. *n.* 6. *& in Summ. n.* 100. Rot. *dec.* 171. *n.* 12. *& ſeq. part.* 12.

Atque hinc ſtante expreſſa vocatione filiorum ex filiis primis hæredibus inſtitutis in ea parte, qua ſunt poſiti in conditione, & concurrente eorum vocatione ad portionem patrui in caſu delicti, & alienationis, & juncta prohibitione Trebellianicæ. Et quia verſamur in deſcendentibus a Teſtatore non parvi faciendas eſſe cenſuerunt DD. nonnullas alias conjecturas ponderatas in præſenti propoſitione, & deſumptas; Tum ex ſubſtitutione reciproca inter filios Teſtatoris primos hæredes; Tum ex clauſula, *vulgariter*, *pupillariter*, *& per fideicommiſſum*, adjecta a Teſtatore in caſu quo unus ex ſuis filiis hæredibus inſtitutis decederet ſine filiis, cui ſuperviventem ſubſtituit, vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum; Tum ab excluſione Liviæ propriæ filiæ, quæ conjecturæ, licet ſingillatim conſideratæ non ſint approbatæ, tamen ſimul junctæ, ut in hac materia conjecturali fieri debet, Rota *dec.* 605. *n.* 24. cor. Bich. *& dec.* 481. *n.* 23. *& dec.* 690. *n.* 15. *p.* 18. & concurrentibus aliis ſupra ponderatis ſuadent vocationem nepotum, etiam ad portionem Patrui.

Et ita utraque, &c.

R.P.D. MOLINES.

Romana Fideicommiſſi de Vareſiis.

Veneris 6. *Aprilis* 1696.

RESpondit Rota in duabus Deciſionibus editis cor. me die 20. April. 1693. & 28. Febr. 1695. cor. R. P. D. Pomprjum, necnon Hieronymum germanos fratres de Vareſiis vocatos fuiſſe ad fideicommiſſum inſtitutum ann. 1590. a Hieronymo ſeniore de Vareſiis, tam quoad portionem bonorum fideicommiſſariorum obventam Joanni Petro ipſorum Patri, quam etiam reſpectu portionis R. P. D. Diomedis eorumdem Patrui, itaut Paulus Franciſcus Falconerius experiri nequeat ſuper dictis bonis ſua jura pro debito olim per memoratum Diomedem contracto; Quarum reſolutionum fundamenta, cum die 11. Junii præteriti ad trutinam revocaverim, dilata reſolutione, demandatum fuit, ut controverſia exemplarem continens articulum, iterum & per omnes Patres examinanda proponeretur. Quamobrem exquiſito in hodierna Audientia omnium ſuffragio: *An ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis*; Perſiſtendum eſſe reſponſum fuit.

Quandoquidem, cum vocatio prædictorum fratrum ad portionem Joannis Petri eorum Patris non revocetur in dubium; Tum quia ita poſiti in conditione ex *Statuto Urbis*, *lib.* 1. *c.* 142. cenſentur diſpoſitive vocati; Tum pariter, quia fideicommittens minime contentus de hac tacita Statutaria vocatione declaravit Nepotes in conditione poſitos intelligi expreſſe vocatos; Hinc propterea totum difficultatis momentum verſatur; An ſint etiam vocati in portione Diomedis Patrui; circa quam, licet filiis poſitis in conditione, & diſpoſitive vocatis obſtet regula, ut intelligantur ſolummodo invitati ad portionem relictam Patri, cujus reſpectu fuerunt poſiti in conditione, non autem quoad portionem Patrui poſt obitum Patris defuncti, ad text. *in l. Heredes mei*, §. *Verum ita*, *ff. ad Trebell.* Gabr. *conſ.* 2. *n.* 6. *lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 66. *n.* 2. cum pluribus congeſtis. Rocc. *diſp. jur. ſelect. cap.* 18. *n.* 1. *&* 2. Rota coram clar. mem. Card. Cerro *dec.* 618. *n.* 3. & coram ſanct. mem. Alexandro VIII. *dec.* 28. *n.* 7.

Ab hujuſmodi tamen regula communiter receditur, ex conjecturis ſuadentibus diverſam Teſtatoris voluntatem, ex quibus pateat, quod filii poſiti in conditione, nedum dicantur vocati ad portionem Patris, ſed etiam Patrui, ex traditis per Ruin. *conſ.* 139. *l.* 3. Giovagn. *conſ.* 79. *n.* 35. *& conſ.* 81. *fere per tot.* Marcian. *diſp.* 48. *n.* 6. *lib.* 1. Card. de Luca *diſc.* 77. *n.* 5. *de fideicommiſſ.* Rocc. *d. cap.* 18. *n.* 4. Rota *dec.* 54. *n.* 201. *part.* 8. *&* 241. *n.* 4. *part.* 9. coram Bichio *dec.* 17. *n.* 21. & Alex. VIII. *dec.* 1. *n.* 22.

Et quamvis ad inducendam hanc tacitam vocationem filiorum in portione Patrui requirantur conjecturæ, & argumenta magis valida, & urgentia, quam ad arguendum fideicommiſſum in portione paterna, adeout pluries hoc Sacrum Tribunal deficientibus illis duabus ſolidiſſimis, vel earum altera digreſſus videlicet ad plures ſubſtitutionum gradus, & contemplationis Agnationis, reliquas in pleriſque caſibus concurrentes rejecerit, non ſemel generaliter ponderando alias conjecturas, excluſis duabus mox relatis, frigeſcere, ac minoris operationis reputari, ut patet ex *dec.* 145. *num.* 1. 3. *&* 34. coram Card. Celſo *dec.* 342. *num.* 1. *& ſeq.* coram Bichio, *& dec.* 258. *num.* 3. coram Peutingerio *dec.* 119. *num.* 4. cor. Card. Cerro, *& in rec. dec.* 276. *n.* 3. *& dec.* 481. *part.* 18. Ubi citantur aliæ concordantes hodie cumulatæ a defenſoribus Falconerii.

Exinde tamen dicebant Domini erui quidem poſſe generalem propoſitionem, quod inter alias conjecturas, quæ, ut plurimum in hanc Cauſam adduci ſoleant, Sacra Rota tanquam potentiores, firmiores, magiſque efficaces perpendere conſueverit, digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionum, & contemplationem Agnationis, utpote, quæ præ cæteris manifeſtius produnt voluntatem Teſtatoris non eſſe inducendi fideicommiſſum ad portionem Patris tantum, ſed etiam Patrui.

Non tamen recte educi aliam regulam, quam Informantes pro Falconeriis in hodierna propoſitione pro faciliori receſſu a Deciſis ſuadere conabantur, quod nempe juxta ſenſum Tribunalis, ubi ſignanter agitur de inducendo fideicommiſſo in portione Patrui, ſit præciſe, ac taxative neceſſarius, vel copulativus, aut ſaltem alternativus concurſus præfatarum duarum conjecturarum, quaſi quod illis exulantibus, aliæ æque efficaces adinveniri nequeant, & quando iſtæ non ſint aſſociatæ cum altera ex prædictis duabus, non ſufficiant ad conveniendam vocationem in portione Patrui. Talis quippe reſtrictio, & taxatio per modum Theſis generalis in nulla ex antedictis deciſionibus legitur firmata. Quin vero oppoſitum clariſſime depromitur ex alio generico principio in ſubjecta materia per Rotam ante particulare conjecturarum examen præmitti ſolito, quod in hac re certa, & determinata regula tradi nequeat, ſed quot, & quales eſſe debeant conjecturæ relinquitur arbitrio Judicis, cujus eſt pro ſingulorum caſuum diverſitate cunctas peculiares facti circumſtantias enucleate, uſque ad aſſequendam

dam probabiliorem Teſtatoris voluntatem, aut pro vocatione filiorum in portione Patrui, aut pro illorum excluſione; abſque eo, quod reſtringatur ipſius Judicium ad certam verborum, ſeu conjecturarum formulam, cum mens Teſtatoris quomodocumque adepta in ejuſcemodi controverſiis totum faciat, ac dominetur, ut in his terminis notavit Rota *dec.* 329. *n.* 11. cor. Gregorio *dec.* 258. *n.* 13. *in fin.* coram Peutingerio, coram Bichio *dec.* 605. *n.* 24. & 25. coram Amato, Dunoz. *dec.* 501. *n.* 3.

Et omiſſis generalibus, quod juxta mentem Rotæ non ſit reſtrictive neceſſarius copulativus concurſus dictarum duarum conjecturarum, ſed ſufficiat aliter quomodocumque conſtare de voluntate Teſtatoris ſolemniter reſponſum fuerit in Ravennat. Fideicommiſſi 10. Januarii 1676. cor. Rever. D. meo Decano, quæ eſt *dec.* 617. *p.* 18. *rom.* 2. *a n.* 2. *ad n.* 8. ubi notatur, quod nec a Jure, neque a DD. præfixus ſit certus conjecturarum numerus; Et quidem Jure optimo, dum omnes DD. ſormiter, ac latiori calamo hanc quæſtionem pertractantes, tametſi ubi deveniunt ad examen conjecturarum, mirum in modum ſe torqueant perquirendo, quænam ſint magis probabiles, & efficaces, & varie unuſquiſque pro ſuo ſenſu, modo has, modo illas interpretetur; veruntamen in hoc uno tandem conveniunt, quod earum quantitas, & pondus non recipiant certos, ac determinatos limites, ſed poteſtas id judicandi tota reſidet in æſtimatione, & prudentis judicis arbitrio. Ita Soccin. *in l. cum Avus, de cond. & demonſtr. in fine,* Curt. jun. *conſ.* 43. *n.* 7. & *conſ.* 113. *n.* 5. Socc. jun. *conſ.* 158. *n.* 73. *vol.* 2. Ruin. *conſ.* 108. *n.* 11. & *conſ.* 111. *lib.* 3. Ruſt. *de fil. in cond. poſit. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 7. Petra *de fideicomm. quæſt.* 109. *n.* 190. *verſ. Ego puto,* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 440. *n.* 11. Clar. *in §. Teſtamentum, quæſt.* 79. *in fine,* Menoch. *de arbitr. caſu* 148. Honded. *conſ.* 65. *n.* 44. *lib.* 1. optime Giovagn. *conſ.* 79. *n.* 91. *cum ſeqq.* Capyc. Latr. *dec.* 1. *n.* 35. Theſaur. *dec.* 95. *n.* 9. Surd. *dec.* 162. Viv. *dec.* 393. Pattell. *de ultim. volunt. dec.* 2. *n.* 733. Card. de Luca *de fideicommiſſ. in ſupplem. diſc.* 220. *a n.* 2. *ad n.* 7.

His ſic præhabitis reaſſumpto examine Teſtamentariæ diſpoſitionis d. Hieronymi Sen. de Vareſiis juxta omnes illius partes plures conſideratum DD. conjecturas, quæ ſimul ſumptæ eos coegerunt ad affirmandum conſtare de fideicommiſſo favore prænominatorum fratrum de Vareſiis in portione Diomedis Patrui; Quarum prima ducta fuit ex reciproca ordinata inter filios Teſtatoris primos Hæredes Inſtitutos, quam ſolam, etſi Rota diſcuſſo articulo in Romana Fideicom. de Ferratinis 5. Junii 1648. cor. Ghiſlerio impreſſ. *poſt conſ.* 53. *lib.* 1. Redenaſchi declaraverit non ſufficere ad inducendam vocationem favore filiorum quoad portionem Patrui, nihilominus juncta cum aliis conjecturis fuit ſemper habita pro relevante, ut admittitur in eadem Romana de Ferratinis, & expreſſe habetur *in dec.* 266. *n.* 4. *p.* 1. *rec. dec.* 332. & 403. *p.* 2. *rec. dec.* 474. *num.* 6. *p.* 13. ubi quod ſit urgentiſſima conjectura, *dec.* 337. *n.* 93. & *ſeqq.* coram Ludovil. & coram Alexand. VIII. *dec.* 1. *n.* 23.

Efficacior autem, ac magni ponderis viſa eſt Dominis in præſenti ex geminis peculiaribus facti circumſtantiis, quarum altera eſt, quod filii leguntur poſiti in conditione immediate poſt dictam reciprocam, quin potius in ventre ipſiuſmet reciprocæ, ibi. *Quos invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, caſu, quo aliquis ſine filiis legitimis, & naturalibus moreretur.* Ex qua continuatione, & conjunctione facilius infertur repetitio reciprocæ inter primos hæredes poſitæ ad ſequentes vocatos, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *n.* 39. bene Soccin. jun. *conſ.* 78. *n.* 23. *lib.* 3. Peregr. *conſ.* 151. *nu.* 21. *verſ. ubi arguit,* Rota *dec.* 2[illegible]6. *n.* 4. *cum ſeqq.* *p.* 12. & in his terminis *dec.* 287. *n.* 19. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* & *dec.* 3. *n.* 23. coram Alex. VIII.

Fortius ſtringit alia circumſtantia, quod poſt ordinatam eamdem reciprocam, ſtatim diſpoſuit Teſtator, quod filii filiorum, quos in conditione poſuerat, ſint expreſſe vocati, ibi. *Et quamvis ipſe Teſtator ſciat, quod per Statuta Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, nihilominus ad majorem cautelam expreſſe voluit, quod prædicti filii filiorum, quos in conditione poſuit ſint vocati;* Quæ vocatio ne mitteretur facta in ea parte Teſtamenti, in qua fuit ordinata reciproca favore primorum hæredum Inſtitutorum, ad dictum urgens præbet argumentum prædictos filios poſitos in conditione in dicta reciproca, fuiſſe diſpoſitive vocatos tam ad portionem Patris, quam Patrui, perindeque eſſe videtur, ac ſi Teſtator dixiſſet, *quod ſubſtituebat ad invicem heredes primos Inſtitutos, & eorum filios,* in quibus terminis expeditum eſt, Nepotes comprehenſos eſſe in reciproca, ac per conſequens admitti debere per fideicommiſſum in portione Patruorum per ea, quæ tradunt Fuſar. *de ſubſtitut.* q. 440. *n.* 1. Peregr. *conſ.* 151. *n.* 7. *lib.* 1. Palm. Nepos *alleg.* 275. *n.* 49. *§. Et in terminis,* Thomat. *dec.* 23. *n.* 22. Rota *dec.* 171. *n.* 24. & 25. *p.* 12. *rec.* Alias dicta expreſſa filiorum vocatio remaneret ſuperflua, cum ut cenſerentur vocati in portione Paterna, ſatis erat eos poſuiſſe in conditione, attento Urbis Statuto *in lib.* 1. *cap.* 142. ut animadverterunt Deciſiones, quæ revidentur. Prima *in §. Decidendi,* & ſecunda *in §. Etenim vocatio, & in §. Ultra quod.*

Non ſuffragatore reſponſione, quod Teſtator ſe habuerit relative ad dictum Statutum, profitendo devenire ad expreſſam filiorum vocationem, pro majori cautela; Ideoque per eam non alteratur modus, & diſpoſitio ejuſdem Statuti inducentis vocationem filii poſiti in conditione, ad portionem Patris tantum, & non Patrui: Placuit namque reſponſio, quod, ubi etiam dicta vocatio filiorum eſſet expreſſio ejus, quod tacite inerat ex diſpoſitione Statuti, non ideo deſineret eſſe vocationem expreſſam, & operari aliquod plus, quam operaretur Statutum; dum iſtud vocat filios ex interpretata voluntate defuncti, expreſſa autem vocatio promanat ex certa, abſoluta, & declarata voluntate Teſtatoris, ut bene diſtinguit Bellon. *de jure accreſcend. cap.* 5. *quæſt.* 25. *n.* 39. & 42. Palma Nepos *allegat.* 126. *n.* 14. *in fine,* & *n.* 15. & 16. Quapropter ſemper urget argumentum, quod ſi Teſtator licet optime conſcius, quod pura, & ſimplex diſpoſitio Statuti afficiebat filiis poſitis in conditione beneficium vocationis ad portionem Patris, nihilominus ulterius progrediendo illos expreſſe vocavit, utique per hanc ſuperadditam expreſſam vocationem in ea parte Teſtamenti, in qua fuit appoſita reciproca, datur intelligi voluiſſe eoſdem vocare in portionibus Patruorum, ex notatis per Rotam *in dec.* 41. *num.* 14. & 15. *part.* 8. *rec.*

Quodque profecto talis fuerit mens Teſtatoris, ut ſcilicet filii, quos ordinando reciprocam inter primos hæredes Inſtitutos poſuerat in conditione, eſſent etiam vocati ad portionem Patrui, viſum eſt Dominis explanari, ac aperte comprobari ex ſecunda urgentiſſima Conjectura prohibitionis alienationis ſuorum bonorum, factæ tam primis hæredibus Inſtitutis, quam filiis poſitis in conditione; Necnon ex altera veritæ confiſcationis in caſu delicti, addita proviſione devolutionis in caſu contraventionis, ac delicti ad hæredes, & alios, ut ſupra vocatos, non alienantes, nec delinquentes; Ex quibus, inquam, geminis diſpoſitionibus, cum Patruis alienantibus, & delinquentibus fuerint ſubſtituti Nepotes, & e contra, alienantibus, & delinquentibus Nepotibus, fuerint ſubſtituti Patrui, convincitur ad evidentiam eiſdem Patruis morituris ſine filiis ſubſtitutos fuiſſe Nepotes, cum nulla aſſignari valeat ratio diſcriminis, cur Nepotes admittere voluerit ad portionem Patrui, potius in caſu alienationis, & delicti, quam in caſu obitus, ad tradita per Ruin. *conſ.* 100. *n.* 64. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 54. *num* 37. *verſ. ſed e contra, & ſequentib. lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 16. *n.* 17. Menoch. *præſumpt.* 76. *n.* 56. & 57. *lib.* 4. Rota coram Gregorio *dec.* 329. *n.* 4. & coram Pichio *dec.* 6[illegible]5. *n.* 13. ubi quod nulla poteſt dari magis efficax Conjectura ad fundendam vocationem Nepotum in portione Patrui, in caſu obitus, quam ea, quæ deſumitur ex eorumdem vocatione in alia parte Teſtamenti, & comprobant authoritates deductæ in Deciſionibus, quæ revidentur in prima ſub §. *Quod clarius*; in ſecunda, ſub §. *Idque manifeſtius.*

Neque obſtat, quod dicebatur, prædictas ſubſtitutiones ordinatas in caſu alienationis, & delicti, intelligendas eſſe diſcretive, videlicet, quod alienante, vel delinquente Patre, ſuccedant ejus filii, ſi vero contingit Patruum alienare, vel delinquere, illi ſuccedat alius Frater ſuperſtes.

Nam ejuſmodi intelligentia viſa fuit repugnare tam verbis Teſtamenti, quam rationi; verba enim tam in ea parte, in qua adjicitur gravamen, quam in illa, in qua defertur emolumentum, reſpiciunt non ſolum primos hæredes, ſed etiam ipſorum filios: *Prohibuit quippe Teſtator* (ſunt ipſius verba) *dictis heredibus, & aliis vocatis, ut ſupra, quamvis ejus Bonorum ſtabilium alienationem, & venditionem, pignorationem, alienationis vocabulo largiſſimo modo ſumpto.* Ex quibus ocularitet patet præceptum non alienandi fuiſſe

in ge-

Digitized by Google

in genere injunctum, æque filiis primo Inſtitutis, quam eorum filiis; Illis ex vi verborum *dictis hæredibus*; Iſte ex efficacia ſequentium, *& aliis vocatis, ut ſupra*, cum ſupra poſt filios primos hæredes appareant tantummodo vocati eorum filii poſiti in conditione. Eadem verborum formula uſus eſt Teſtator in deferendo emolumentum in caſu contraventionis; ibi: *Et in eventum alienationis, venditionis, &c. Bona alienata, vendita &c. eo ipſo devolvantur ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*: Sicque ad filios Inſtitutos, & eorum filios; Itaut, contravenientibus Patruis, ſuccederent Nepotes, & viceverſa, contravenientibus Nepotibus, ſuccederent Patrui. Cum itaque attenta proprietate verborum prædictæ diſpoſitiones habeant ſuam veram, & germanam ſignificationem, ut ſcilicet comprehendant active, & paſſive Patruos, & Nepotes reſpectu Bonorum, quæ eis obveniunt, non debemus ſenſum Teſtatoris clare expreſſum imaginariis diſcurſibus ſubvertere, potiſſime non concurrentibus aliis verbis præciſe compellentibus ad intelligendam alio modo mentem Teſtatoris; ut bene obſervat Epiſcopus Rocca *cap.* 106. *num.* 72. *&* 74. & dixit Rota *dec.* 75. *n.* 13. *& dec.* 265. *n.* 6. *&* 7. *p.* 5. *tom.* 1.

Ruſſus prædicto diſcretivo intellectui reſiſtit ratio; Si enim Teſtator ſolummodo voluiſſet, ut in caſu contraventionis Patrui, ſuccederent tantum Fratres Cohæredes ſuperſtites; & alienantibus Patribus, filii tantum, ad quid eiſdem filiis hæredum prohibere alienationem, ac contraveniendo adjicere pœnam privationis, ſi deinde in caſu alienationis ipſis datus non eſſet ſubſtitutus? Hinc propterea, ne hujuſmodi incontrovertibilis prohibito facta Nepotibus remaneat fruſtratoria, omnino dicendum eſt, quod ipſis contrafacientibus voluntati Teſtatoris fuerit ſubſtitutus Patruus, ut fere in his terminis perpendit Urceol. *contr.* 80. *n.* 8. *&* 9. Inſurgitque illatio, quod, ſicut Nepote alienante ſuperſtite Patruo, iſte eſt literaliter ſubſtitutus, ita Patruo alienante ſuperſtite Nepote, Nepos in ejus portione eſt vocatus, ut notat Fuſar. *de ſubſtitut.* *q.* 441. *n.* 40. Rota *dec.* 306. *n.* 18. *&* 19. *part.* 12. *& d. dec.* 526. *n.* 12. *part.* 13. *rec.*

Ponderando ulterius, quod quatenus prædictæ diſpoſitiones intelligerentur diſcretive, ſequeretur, quod ſi unus tantum ſupereſſet ex filiis primis hæredibus Teſtamentariis, qui filios non haberet, ſed tantum Nepotes ſuperſtites, potuiſſet ille Bona fideicommiſſaria alienare, & in caſu delicti eadem Bona ſubjacerent Confiſcationi in perniciem Nepotum ſuperſtitum, quod eſſet notabile abſurdum, dum mens Teſtatoris per tales prohibitiones unice tendebat ad providendum, ne ſua hæreditas, ſuperexiſtentibus filiis, & Nepotibus expreſſe vocatis tranſiret ad extraneos, & ſignanter ad Fiſcum; Eſſetque contra omnem veriſimilitudinem, quod in defectum Cohæredum voluerit Teſtator Bona alienantis, vel delinquentis ſine filiis defuncti pervenire potius ad extraneos, & ad Fiſcum, quam ad Nepotes, quos adeo dilexit, ut illos ponendo in conditione, non contentus remanſerit de Statutaria diſpoſitione, ſed expreſſe vocaverit, Fuſar. *de ſubſtitut.* *q.* 475. *n.* 38. & Rot. *poſt conſult.* Urceol. *n.* 23.

Minuſque turbat, quod prohibitio alienationis ſit acceſſoria, & continuativa ad præcedens fideicommiſſum, quodque ex vocatione in caſu alienationis, & delicti inferri nequeat ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu obitus; quoniam quidquid ſit: An vere d. prohibitio ſtet de per ſe, & per modum principalis diſpoſitionis, placuit Dominis reſponſio tradita in ſecunda deciſione, §. *In nihilo refragante*, quod hic non agitur de extendendo fideicommiſſum de uno caſu ad alium, ſed de declaranda voluntate fideicommittentis; An nempe nepotes, quos poſuit in conditione, & expreſſe vocavit, cenſeantur vocati, tam ad portionem Patris, quam Patrui, hoc enim caſu ex eorumdem vocatione in caſu alienationis, & delicti efficaciſſime conjici poteſt pro vocatione in caſu obitus, ut huic objecto reſpondit Rota coram Alexandro VIII. *dec.* 1. *n.* 30. *& dec.* 300. *n.* 21. *p.* 12. *rec.*

Tertia conjectura, quæ antecedentes confirmat, deſumitur ex prohibitione Trebellianicæ facta non ſolum primis hæredibus inſtitutis, ſed etiam eorum filiis, ibi: *Prohibuis dictis hæredibus, & aliis vocatis, ut ſupra quamvis Trebellianica detractionem*. Cum etenim talis prohibitio præſupponat, quod non ſolum filii Teſtatoris, ſed etiam ipſius nepotes ſint gravati onere reſtituendi, alias fruſtra ipſis vetita eſſet hujus quartæ detractio ad tradita per Ramin ald. Sen. *conſ.* 241. *n.* 90. Menoch. *conſ.* 117. *n.* 21. *& conſ.* 277. *n.* 12. Gabriel. *conſ.* 123. *n.* 11. *cum duobus ſeq.* Certumque ſit nepotes non poſse intelligi gravatos, niſi erga Patruos; dum in Teſtamento præter Patruos, & nepotes nulla alii leguntur vocati. Hinc propterea ſequitur pernecesſe, quod ſi Teſtator voluit gravare nepotes, ut reſtituant Patruis, ita etiam cenſetur gravaſse Patruos, ut reſtituant nepotibus ex regula, *quem gravo, honoro*, de qua eſt text. *in leg.* 6. *ff. de leg. & l.* 9. *Cod. de fideic.* & in ſpecie præter adductos in deciſionibus, quæ revidentur, dixit Rota *dec.* 328. *n.* 8. *&* 9. *part.* 19. *rec.*

Parum relevante, quod Trebellianica non debetur, niſi primis hæredibus, ac per conſequens inutilis, & inepta fuit illius prohibitio filiis filiorum injuncta. Quoniam, cum dicti filii filiorum, fuerunt ſubſtituti, ſub commemoratione mortis, cenſentur vocati per vulgarem in portione Parentum, caſu quo iſti ante obitum Teſtatoris mortui eſſent; Prævidens propterea Teſtator, quod nepotes in contingentia dicti caſus ſubingrediendo locum Parentum tanquam Primi hæredes potuiſsent detrahere Trebellianicam, ſumma providentia nec inutiliter illam etiam nepotibus favore Patruorum prohibuit. Ultra quod quidquid ſit; An cenſenda ſit inutilis, quod non eſt præſentis indaginis, nec hoc verificari mox demonſtratum fuit, adhuc per modum hypotheſis, admiſso, quod ea cenſeri debeat ſuperflua, non ideo tamen deſinit declarare voluntatem Teſtatoris gravandi nepotes ad reſtituenda Bona fideicommiſſaria, cum tritiſſimum ſit, quod ex actu nullo, & inſubſiſtenti emergit conjectura ad declarandam mentem Teſtatoris, Rota cor. Ludov. *dec.* 76. *n.* 3. *dec.* 68. *n.* 2. *verſic. Iſta voluntas p.* 2. *rec.* alibique paſſim.

Hiſce ſolidiſſimis conjecturis adſtipulantur plures aliæ, videlicet qualitas maſculinitatis clauſula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, quæ licet ſeorſim ſumptæ ſint controverſæ, junctæ tamen cum aliis mirifice conferunt ad magis, magiſque elucidandam vocationem nepotum in portione Patrui ex notatis per Rotam *dec.* 42. *n.* 16. *p.* 11. *rec.* Fortius in præſenti caſu, quia verſamur in deſcendentibus Teſtatoris, in quibus etiam ad aſsequendam portionem Patrui ſine liberis defuncti, leviores conjecturæ ſuffragantur, Ruin. *conſ.* 139. *colum.* 7. *lib.* 3. Giovagn. *conſ.* 81. *n.* 7. & reſpondit Rota *dec.* 266. *n.* 4. *& ſeq.* *dec.* 300. *n.* 7. *part.* 1. *rec. dec.* 474. *n.* 7. *part.* 13. *dec.* 617. *n.* 18. *p.* 18. *dec.* 501. coram Dunoz. Jun. ac facilius ſtante quod filii non ſunt ſimpliciter poſiti in conditione, ſed expreſse vocati; quo caſu, cum conjecturæ unam tantum operationem facere debeant ſuadendi fideicommiſsum in portione Patrui, & non etiam Patris, prout contingeret, quando filii eſsent ſolummodo poſiti in conditione. Hinc in hoc caſu multo minores conjecturæ requiruntur, ut advertit Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 77. *n.* 6. *& in ſumma n.* 1000. & ponderavit ſecunda Deciſio hujus Cauſæ, §. *Ultra quod*.

Et ita utraque Parte informante, omnibuſque Dominis ſuffragantibus reſponſum fuit.

BRIXIEN. FIDEICOMMISSI
PRO
NICOLAO DE FEDERICIS.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam in ſenſu veritatis.

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in dominio Veneto, de quo agitur ſupra *diſc.* 73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus, & aliqua ad materiam reciprocæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine Dominii Veneti ſuper vocatione filiorum in conditione poſitorum, & de diſtinctione inter judicium Venetum, & judicium Legale.*
3 *De quæſtione vocationis poſitorum in conditione juxta terminos generales juris.*
4 *Expenduntur conjecturæ concurrentes in facti ſpecie.*
5 *Etiamſi conſuetudo, & Statutum non intrarent, ut oſtendi debeant pro adminiculis.*
6 *Impugnatur diſtinctio, de qua n.* 2.
7 *In quibus caſibus detur diverſitas judiciorum, & quod*

unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram.

8 *Voluntas eſt individua, & ubique pariformiter operatur.*

9 *Conſuetudo, de qua n. 2. probat voluntatem populi,*

10 *An Statutum capiat diſpoſitiones antecedentes.*

11 *An vocatio ſuffragetur in portione patrui.*

12 *De reciproca quando intret, necne.*

13 *Judicatum in cauſa quod non placet.*

D I S C. CCXXI.

1 DE anno 1564. Marcus Antonius de Federicis, relicta dote filiabus, & legitima duobus filiis maſculis, quos ob aliquam mentis hebetudinem ad matrimonium, ac filiorum procreationem minus aptos reputabat, hæredes inſtituit alios duos filios, nempe Anſelmum, & Franciſcum, cum reciprocæ ſubſtitutione inter eos, ipſorum uno ſine filiis decedente. Per capitulum vero ſeparatum diſpoſuit, quod pro obſervantia agnationis nobilium de Federicis de Æſino, ſi contingeret omnes filios maſculos, alioſque deſcendentes uſque ad quartum gradum canonicum decedere ſine filiis maſculis ex legitimo matrimonio procreatis, ſuccedere deberent quidam transverſales de familia, mandando, quod fideicommiſſum ſit integrale, perpetuum, & abſolutum, cum prohibitione cujuſcumque detractionis, etiam legitimæ, cum aliis diſpoſitionibus, de quibus in diſcurſu, adjecta quoque longa, & accurata ſerie majorum, a quibus ipſe deſcenderat, ad oſtendendum ejus familiæ, & agnationis nobilitatem; Defuncto autem Anſelmo ſine prole tota hæreditas in vim reciprocæ conſolidata fuit in Franciſco, ex quo fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, ex quibus quatuor obierunt ſine prole, ex quinto autem fuit ſuperſtes Carolus, & ex ſexto Nicolaus, qui ob dicti Caroli deceſſum ſolus ſuperſtes adverſus eos, quibus dicti ſex filii Franciſci quamplura bona fideicommiſſaria alienaverant, vel reſpective obligaverant, Judicium inſtituit ſuper dicti fideicommiſſi canonizatione tam circa exiſtentiam, & durationem, quam circa pertinentiam, & purificationem ad ejus favorem; Cumque poſt aliquas di-
2 ſputationes de more Regionis per Judicem teſtacta eſſet difficultas ad punctum vocationis filiorum, & aliorum deſcendentium, ut ſupra in conditione poſitorum, & ad alterum reciprocæ inter eos; atque Actore allegante pro ſe Statutum, quod in hac Civitate viget ſuper hujuſmodi vocatione filiorum, & aliorum in conditione poſitorum, Et ex parte Reorum conventorum replicaretur, quod iſtud eſſet Statutum recens conditum de anno 1621. ideoque non complecteretur teſtamentum anterius, ac etiam Actore deducente conſuetudinem hujus Veneti Dominii ſuper eadem vocatione, de qua ſupra *diſc.* 73. replicaretur, quod hæc eſſet conſuetudo Conſilii Veneti, ut dicit Fuſar. q. 437. n. 4 Ac propterea in hac Civitate Brixien. inolevit, & circumfertur diſtinctio inter judicia Veneta, & judicia legalia; Quodque cauſa coram Judicibus cognoſceretur per tramites juris, ac more legali, quo caſu non intraret dicta conſuetudo, locum habens ſolum, quando ageretur de judicio Veneto, Atque circa reciprocam, in qua etiam Actor ſe fundabat, replicaretur, quod non adeſſet concurſus trium vulgatorum requiſitorum pluries in antecedentibus enunciatorum, quæ copulative pro ejus inductione deſiderantur, atque deſuper pro vere infelici moderno ſtylo pene volumina hinc inde deſuper compoſita eſſent; Hinc ex parte Nicolai Actoris requiſitus ad ſcribendum ad cauſam, ejuſque opportunitatem, ſuſcipiendo vero munus, juxta pluries enunciatam conſuetudinem, non ſcribendi, niſi cum ſenſu illius veritatis, quæ mihi videretur, duaſque formando inſpectiones inter ſe diſtinctas, pro clariori, magiſque methodica reſolutione, unam nempe ſuper puncto vocationis poſitorum in conditione, & alteram ſuper illo reciprocæ.

Quatenus pertinet ad primam inſpectionem vocationis filiorum, aliorumque deſcendentium in conditione poſitorum, illam ſubdiſtinguendam in duas alias, unam nempe in ſolis terminis generalibus juris communis, & alteram attentis dicto ſtatuto, & conſuetudine reſpective; Agendoque de prima juxta terminos generales juris communis, de-
3 ducebam eadem, quæ habentur *diſc. prec.* fruſtra repetenda, quod ſcilicet hodie iſta non eſſet amplius quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, incapax proinde regularum generalium, quibuſcumque caſibus adaptabilium, ſed quod ejus deciſio penderet ex ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, dum jam recepta eſt opinio negativa pro regula; altera vero affirmativa pro limitatione reſultante a diſponentis voluntate, quæ deducatur a conjecturis, ſuper quarum pondere, & efficacia pariter certa regula non datur, ut eod. *diſc. prec.* & alibi pluries, ac ſolum habentur quædam generalitates ibidem pariter inſinuatæ, quæ diverſam quoque habent praxim, prout facti qualitas exigit, dictiſque generalitatibus attentis, illa præſertim ſuper diſtinctione inter aſcendentes, & extraneos, tam in numero, quam in pondere ſuperabundare videbantur conjecturæ a teſtamento reſultantes; Prima nempe, quia omnes tam 4
filii, quam uberiores deſcendentes poſiti fuerunt in conditione cum qualitate maſculinitatis; Altera, quia iidem cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio; Tertia, quia excluſæ fuerunt fœminæ, earumque deſcendentes; Quarta, quia defectis filiis, & deſcendentibus maſculis, vocati fuerunt transverſales de agnatione; Quinta, quia expreſſe contemplata agnatio cum illis verbis: *& pro obſervantia agnationis*, quamvis etenim in contrarium magnum conſtitueretur fundamentum, quod non eſſet dictum *pro conſervatione*, ſed *obſervantia*, quaſi quod hæc differant, attamen videbatur conſideratio irriſione quidem digna; Sexta pro meo judicio nimium efficax, ex ſummo ſtudio adhibito in enumeranda genealogia familiæ cum magna affectatione eximiæ nobilitatis; Septima, prohibitio omnium detractionum, etiam legitimæ cum enunciata expreſſione, ut eſſet debeat fideicommiſſum integrale, perpetuum, & abſolutum; Octava ob prohibitionem alienationis adjecta ratione conſervationis bonorum in linea, cum pleriſque aliis pluribus, quamvis levioribus.

Et his addendas eſſe advertebam particulares circumſtantias tam ſtatuti particularis, quam conſuetudinis generalis, de quibus in ſequenti inſpectione, quoniam ubi unum, & alterum, vel utrumque non ſufficeret de per ſe ad indu- 5
cendam hanc vocationem, ut in ſuis caſibus ſufficit, etiam ſine adminiculorum, & conjecturarum fomento, ex iis, quæ in terminis ſtatuti Urbis habentur pluries ſupra *diſc.* 74. *& ſeqq.* Attamen ſaltim aliquod notabile faciunt adminiculum cum aliis, ut ſupra conjungendum.

Quo vero ad alteram inſpectionem conſiſtentem in di- 6
ctis conſuetudine, & ſtatuto reſpective; Agendo prius de conſuetudine enunciata *d. diſc.* 73. ingenue fatebar, ac fateor, quod non percipio rationem dictæ diſtinctionis inter judicium legale, & judicium Venetum, quoniam cum agatur de una, eademque individuali voluntate, non videtur quomodo poſſint, tam in ratione legali, quam naturali ſimul ſtare, quod una, eademque voluntas defuncti individua, & invariabilis, poſſit ab uno Judice interpretari uno modo, & diverſimode ab altero, dum iſte dicitur effectus naturæ, cui lex poſitiva non derogat, nec diſpenſat, juxta ea, quæ pluries habentur *ſub tit. de teſtament.* in propoſito favoris piæ cauſæ, vel indulti Pontificii, alteriuſque ſupremi Principis, ſupplentis quidem defectus ſolemnitatum, non autem illum voluntatis cum ſimilibus.

Iſta ſiquidem judicandi diverſitas verificabilis eſt, atque 7
frequenter practicatur in iis, quæ pendent ab ipſomet jure poſitivo circa ordinem judicii, vel circa competentiam, ſive incompetentiam illorum jurium, & beneficiorum, quæ ab eadem lege poſitiva manant, ut puta (exemp. gr.) in quæſtione inter *Angelum*, & *Alexandrum*, an pro legato competat via executiva, quod in eadem Curia vidimus, ut Rota opinionem negativam *Alexandri*, alia vero Tribunalia, illa præſertim Auditoris Cameræ, & Signaturæ, teneant opinionem affirmativam *Angeli*; ſive quod in Tribunalibus laicalibus procedatur in judiciis poſſeſſoriis, aliiſque ſimilibus, cum jure civili, in aliis autem Eccleſiaſticis cum jure Canonico, & ſic ſimiliter in aliis quæſtionibus, in uno Tribunali cum opinione Ultramontanorum, & in altero cum illa Citramontanorum, vel etiam inter eoſdem Citramontanos, quod unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram; ſed ſemper in iis, quæ pendent a lege poſitiva, non autem in iis, quæ pendent ab invariabili lege naturæ ſuper individuo voluntatis, quæ non poteſt in uno loco eſſe uno modo, & in alio loco altero.

Hinc in ſæpius enunciata *deciſ.* 447. Merlini *repert.* 8
dec. 355. *p.* 5. *rec.* in terminis iſtius quæſtionis vocationis poſitorum in conditione, firmatur, quod licet regulariter ſtatuta, & leges locales exigant utramque ſubjectionem perſonarum, & bonorum, ideoque ſuam non faciant operationem, niſi cum ſubditis, & in bonis exiſtentibus in pro-

pro

prio territorio; Attamen ſi exiſtit in loco, cujus revera non ſit civis, & ſubditus ratione originis, vel domicilii, adhuc tamen illa lex localis attenditur etiam in bonis extra territorium; quoniam id non provenit a potentia legis, ſed a voluntate diſponentis, quæ eſt individua, & ubique debet eſſe eadem cum pleriſque ſimilibus, quæ conſiderari poſſunt.

Præterea in hoc dominio ex teſtimonio relatorum *d. diſc.* 73. & in ibi relatis Rotæ deciſionibus, iſta vocatio filiorum poſitorum in conditione non provenit ab aliquo ſtatuto, vel decreto, quod per unam ſpeciem Judicis, & Magiſtratus, & non per alteram ſervari debeat etiam in eodem loco, & inter eaſdem perſonas, ut adeo frequenter contingit inter ejuſdem loci Judices diverſi fori Eccleſiaſtici, & laicalis, ſed provenit e Regionis conſuetudine, quæ dicitur lex non ſcripta proveniens a moribus, & tacito conſenſu populorum deducto ex uſu; Igitur eſt effectus 9 voluntatis, cujus ſolum eſt quæſtio; Et per conſequens non videtur cui legali, & humano diſcurſui, ac ratiocinio innitatur iſta diſtinctio, quæ ſalva pace illam tradentium, vel reſpective inſequentium, continet unam ex multis leguleicis ſimplicitatibus omni ratione deſtitutis, & quæ propterea irriſione dignæ videntur; In idem conferentibus aliis conſiderationibus, de quibus proxime infra agendo de ſtatuto locali; Ac etiam, quia dum ſumus in quæſtione adeo ambigua, & quod ſupremus Princeps unam tenet opinionem, non videtur cur inferiores judices ejuſdem Principatus illam tenere non debeant, ut advertit Fuſar. *dict. queſt.* 437. *num.* 4.

10 Quo vero ad ſtatutum, advertebam, non negari, quod quando in loco jam recepta ſit pro regula jam firma opinio negativa, quod hoc ſtatutum ſuperveniens non percutiat teſtamenta antecedenter condita, remanentia ſub antiqua regula, cum qua vivebatur, ut in ſpecie advertitur per Cyriac. *contr.* 529. *n.* 19. ubi alii, licet contrarium ſentiat Fuſar. ubi ſupra, & alibi inſinuatur ob regularem naturam novæ legis reſpicientis futura, non autem præterita, ex relatis *diſc.* 35. *de Judic. & alibi pluries*; Sed dicebam fallaciam eſſe in applicatione, quoniam, ut etiam advertitur *diſc. præc.* antiquiori tempore forte magis communis, & recepta erat opinio affirmativa, quæ majorem aſſiſtentiam præſumptionis, vel diſcurſus naturalis habere videtur, derivante negativa potius a magis recepto ſenſu modernorum, & Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ; Magis vero in hac Civitate, ob ſuperius inſinuatam conſuetudinem, ex qua reſultat præſumptio animi populorum in hac Regione, ſeu dominio viventium, Sed quoniam Juriſtarum ſubtilitates, & ſuperſtitiones introducere cœperunt dictam diſtinctionem, vere ut ſupra irrationabilem, inter Judicium legale, & Judicium Venetum; Hinc merito, ac prudenter populus recte ſciens diverſos eſſe ejus mores, ac populi voluntatem dictæ conſuetudini conformem, ad tollendas ambiguitates, & quæſtiones, ex hujuſmodi diſtinctione manantes, decrevit ita expreſſe ſtatuere potius pro declaratione ejus animi, & firmiori obſervantia dictæ conſuetudinis, juxta ea, quæ pluries inſinuantur *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* præſertim *diſc.* 1. ſuper ſtatutis excluſivis fœminarum, & cognatorum, ut revera non ſint novæ leges correctoriæ, ſed potius declarantes animum populorum ſuper continuatione in antiquis moribus Romanorum, & Italiæ, conſervandi bona in agnatione, cum ſimilibus. Potiſſime vero, & clarius, ad effectum de quo agitur; quoniam non agitur de jure claro, & expreſſo in contrarium; Ac propterea dici valeat, quod ſit jus directe correctorium, ſed potius de quæſtione inter Doctores nimium ambigua; & per conſequens adaptari videtur altera propoſitio, de qua pariter *dict. diſc.* 35. *de Judic. & alibi*, quod quando nova lex emanat ſuper puncto dubio, adeout redoleat potius declarationem, quam legem omnino novam, tunc retrotrahatur, & capiat etiam præterita, fortius vero, ubi iſta vocatio non proveniat a ſola potentia talis legis, ſed accedant quoque adminicula, quæ de per ſe ſint ſufficientia; ideoque mihi videbatur, quod punctus haberet de indubitabili.

Et quamvis motivaretur in contrarium, quod in omnem eventum iſta vocatio remaneret operativa quoad portio- 11 nem proprii parentis tantum, non autem quoad alias quinque patruorum, dicebam tamen, quod motivum tunc eſſet conſiderabile, quando non intraret reciproca, juxta alteram inſpectionem, ſed iſta intrante, nihil valebat, quoniam cum patrui prædeceſſiſſent patri actoris, penes quem in vim dictæ reciprocæ tota hæreditas in eo conſolidata erat, atque effecta unica portio, tunc non intrat dicta diſtinctio portionum patris, & patrui, ex firmatis ſupra *diſc.* 77. *& ſeqq.* & alibi pluries.

Quo vero ad alteram inſpectionem reciprocæ, tam Scribentes in contrarium, quam Judex, vel Conſultor in motivis, inſiſtebant in deficiente verificatione trium requiſitorum, quæ per antiquiores explicite, & rigoroſe deſiderabantur; Verum, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam 12 æquivocari, quamvis etiam ageretur de vere reciproca lineari inter plures lineas ab initio conſtitutas, quoniam iſto caſu regula eſt in contrarium pro excluſione reciprocæ; Adhuc tamen ex conjecturis ex probabiliori ſenſu modernorum, ac Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ, cui, ut pluries advertitur, iſta fideicommiſſaria materia pro quampluriium quæſtionum explanatione multum debet, admittitur limitatio etiam ſine explicito dictorum requiſitorum concurſu, ut ſufficiat implicitus, & virtualis, qui reſultat a conjecturis, & præſertim ab illa contemplatione agnationis, conjuncta cum altera ulterioris gradus inſtitutionis ad favorem diverſi generis, ut in præſenti, quod defectis deſcendentibus vocantur tranſverſales agnati, ut ita tota hæreditas conſolidetur in ultimo de genere primo vocato, a quo tranſitum faciat ad alium gradum, ſeu ad aliud genus, ne detur inconveniens, ut hæreditate ſciſſa in plures extraneos hæredes ipſorum deſcendentium, diſponentis voluntas effectum ſortiri non valeat, ſaltim ſine magnis, & involutis litibus, ex inſinuatis ſupra *diſc.* 100. *cum plurib. ſequentib.* ubi de iſta materia reciprocæ.

Clarius vero, & cum minori dubitandi ratione, dum non agebatur de reciproca lineari, ſed de illa inter perſonas ejuſdem lineæ, juxta diſtinctionem, de qua locis proxime citatis, ac etiam *diſc.* 201. *cum ſeqq.* Quamvis etenim in dictis motivis Judicis, vel Conſultoris diceretur, quod hæc diſtinctio unicitatis, vel pluralitatis linearum eſſet idealis, & non attendenda; Attamen id redolebat ignorantiam manifeſtam terminorum, cum tam in iſta materia fideicommiſſorum, & primogeniorum, quam in altera feudorum, & emphyteuſis, aliiſque ſimilibus ſit receptiſſima, ut locis citatis.

Audivi tamen, quod his non obſtantibus in illa inſtantia actor ſuccubuerit; Ac propterea pendeat cauſa in gradu appellationis, quod mihi non modicam intulit admirationem ex præmiſſis, forte quia juxta id, quod frequenter experimur, Judices, vel aſſeſſores nimium diligunt 13 propria motiva, tanquam partus ingenii, ideoque non de facili mutatur impreſſio, adhuc tamen ſuper hoc judicato certum, ac maturum judicium efformari non poteſt per abſentem non informatum de aliis motivis, & circumſtantiis, quæ Judicem movere potuerint.

PARMEN.
FIDEICOMMISSI
PRO
FRANCISCO VENTURA
CUM
COMITE GASPARO CERATO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 68. & 69. An ſcilicet, & quando appellatione filiorum legitimorum, & naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De regula tenenda in hujuſmodi quæſtionum regulatione.*
3 *De legitimatis per ſubſequens matrimonium, quando pro vere legitimis habendi ſint.*
4 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum, & de illo voluntatis clara.*
5 *De legitimatione per reſcriptum, poſt jam factum caſum ſucceſſionis.*
6 *De legitimatione re integra ante factum caſum, pura, & non reſtricta.*
7 *Quod non requiratur citatio intereſſatorum, & cognitio cauſæ.*

8 *Quan-*

8 *Quando etiam ſuperflua, & extranea a caſu quæſtionis deduci debeant.*
9 *De legitimatis per reſcriptum, cum clauſula, ſine* præjudicio, *quando ſuccedant.*
10 *An, & quando intrent conſiderationes reſultantes a qualitate teſtatoris.*
11 *De repetitione legitimitatis adjecta in aliis diſpoſitionibus, an intrent.*
12 *De circumſtantiis excludentibus d. repetitionem.*
13 *De rationibus dubitandi cadentibus in caſu.*
14 *De eodem, de quo num. 2.*
15 *Quales circumſtantiæ in propoſito conſiderari debeant, illa præſertim morum, & uſus loci.*

D I S C. CCXXII.

1 INter plures diſpoſitiones, ac ſubſtitutionum gradus ad rem non facientes, vel incidenter infra enunciatas contentas in teſtamento Cæſaris Ilergontii, fuit illa (quæ ob non factum caſum præcedentium, primum, ac directum locum ſortita eſt) fideicommiſſi perpetui, ordinati in medietate hæreditatis ad favorem Petri Franciſci de Venturis filii Fortunatæ ſororis, & in alia medietate pro filiis, & deſcendentibus maſculis Lauræ, & Laviniæ filiarum Conſtantiæ alterius ſororis: Cum autem ex Petro Franciſco fuerit ſuperſtes Cæſar filius vere legitimus, & naturalis ex matrimonio, qui prole legitima deſtitutus, curavit legitimari a Collegio Archivii Scriptorum, Franciſcum filium naturalem, quem hæredem univerſalem inſtituit; Contra iſtum prætenſionem excitavit Gaſpar nepos ex filio dictæ Laviniæ, quod ob ejus incapacitatem factus eſſet caſus reciprocæ ad ipſius favorem, perinde ac ſi Cæſar obiiſſet abſque prole; ideoque ex parte Franciſci conſultus fui, an ipſe eſſet comprehenſus ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum dicti Petri Franciſci diſpoſitive vocatorum, cum prærogativa majoria natu inter eos, vel ſaltem in parte conditionali, ſub nomine, vel genere lineæ maſculinæ poſitæ in conditione, & in cujus extinctionis caſu concepta erat ſubſtitutio, ex qua prætenſor veniebat.

Reaſſumendo itaque jam deducta in hac materia ſuperius *diſc. 68. & 69.* & alibi; antequam devenirem ad concluſio-
2 nem, ſeu applicationem præmittebam ſolitam cautionem, vel ſaltem, ac frequens intercalare, ſemper tamen utile, & opportunum, quod ſcilicet in hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtionibus, nedum error, ſed ſtultitiæ ſpecies eſt concluſionibus generalibus, vel cum authoritatibus, quæ alios percutiant caſus, in littera procedere; Quoniam cum agatur de interpretatione individua, & præciſa voluntatis unius diſponentis, prorſus vanum eſt procedere cum iis, quæ dicta, vel deciſa fuerint ſuper interpretatione aliarum diverſarum voluntatum, ſed procedendum eſt cum particularibus, ac præciſis circumſtantiis illius diſpoſitionis individualis, cum deciſio pendeat a voluntate illius particularis teſtatoris, quæ totum facit, ac principaliter attendi debet, & quæ omnibus regulis, & concluſionibus præponderat, quando poteſtatis obſtaculum non urgeat.

Adeout ubi etiam agatur de legitimatis per ſubſequens matrimonium, in quibus nulla cadit dubitatio, quin ve-
3 niant ſub nomine legitimorum, & naturalium, ex iis, quæ in magis ſtricta, & rigoroſa ſucceſſione feudali habentur *ſub tit. de feud. diſc. 15.* adhuc tamen, ubi diſponens intelligere voluerit de vere procreatis in conſtantia matrimonii, iſta ſpecies legitimationis abſque dubio, & incomparabiliter melior, neque ſufficiat; Quinimo ubi conſtet de voluntate, ut in eadem conſtantia geniti eſſent, neque ſufficeret illos in eadem conſtantia natos eſſe, juxta ea, quæ aliis relatis habentur firmata in pluries enunciata *dec.* 102. Bichio *repetita dec.* 105. *p. 9. rec.* & ex qua deciſione pro modernorum conſuetudine, & tranſcriptorio ſtylo, Scribentes pro actore, vel prætenſore totum deſumebant, quamvis cum inutili chartarum repletione, magna in eorum reſponſis contineretur palea generalitatum.

Pro congrua itaque applicatione, vel ſolutione eorum, quæ ex parte actoris, vel prætenſoris deducebantur, advertebam ad id, quod pariter frequens, ſed utilis, & op-
4 portuna eſt mea dicendi conſuetudo, ut ſcilicet etiam in concluſionibus juris, & authoritatibus procedi debeat cum diſtinctione caſuum, ut ita congrue fieri valeat applicatio ad illum, de quo dubitari contingat.

Primus itaque eſt caſus, in quo voluntas diſponentis ſit clara, & expreſſa, quod ſenſerit de filiis legitimis, & naturalibus per veritatem, ideſt mediante matrimonio, & tunc nulla intrat quæſtio ob regulam vulgaris text. *in leg. illo, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, atque in iſto caſu procedunt ea, quæ habentur *in d. dec.* 101. Bich. quam propterea adeo magnificatam prorſus extraneam eſſe dicebam a caſu quæſtionis, dum ita ponebatur pro concluſione id, quod erat in quæſtione, An ſcilicet hæc voluntas adeſſet, necne?

Alter caſus eſt, ubi filii in parte diſpoſitiva, vel conditionali vocantur cum qualitate legitimorum, & naturalium ſimpliciter, abſque eo, quod de dicta voluntate deſiderandi legitimitatem per veritatem conſtet, ac propterea intret iſta quæſtio; Et tunc advertebam, quod iſte caſus in tres alios eſt ſubdiſtinguendus. Primo nempe, ubi legitimatio ſequatur re non integra, poſt ſcilicet factum caſum fideicommiſſi, & quæſitum jus alteri vocato juxta caſum, de quo ſupra *d. diſc. 68.* adeout ita tollatur jus alteri quæſitum, & tunc recte procedunt ea, quæ *eod. diſc. 68.* inſinuantur, quod ſcilicet, niſi copulative concurrat illa poteſtas ſupremi Principis tollendi jus tertii, de qua ad rem agitur *diſc. 148. de Regal. n. 50. & ſeqq. & alibi pluries eod. tit.* & cum illa concurrat etiam voluntas, cum una ſine altera non ſufficiat, verius ſit hujuſmodi ſpeciem legitimitatis fictæ per reſcriptum, ſeu privilegium inferioris Magiſtratus dictam ſupremam poteſtatem non habentis, non ſuffragari 5
etiam iis caſibus, in quibus, ubi eſſet re integra, ſuffragaretur, ut infra in tertio caſu.

Alter caſus, ubi legitimatio conceditur re integra, priuſ- 6
quam ſcilicet fiat caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, adeout incertum ſit, cui præjudicetur, ob incertitudinem, quod illi vocati, qui eo tempore extabant, procederent; Iſtoque caſu, quoties agatur de legitimatione ampla, & pura, quæ nullam habeat reſtrictionem expreſſam a clauſula, *ſine præjudicio, &c.* minuſque iſta adſit implicita, & virtualis, quia in ea ſubintelligi debeat, atque haberi pro appoſita, juxta Conſtitutionem Pii IV. in illis locis, in quibus illa recepta eſt, ac ſervari debeat; legitimatio latius patet, ſuumque operatur effectum, ut legitimatus tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali in omnibus, & per omnia haberi debeat pro vero legitimo, ob poteſtatem Principis faciendi verum id, quod eſt fictum, juxta ea, quæ aliis relatis habentur firmata *dec.* 100. *part. 6. rec. &* 243. *p.* 11.

Ac etiam iſto caſu verius eſt (quidquid aliqui cum conſuetis ineptiis, & ſubtilitatibus dicant) ut nulla inteſtatorum deſideranda veniat citatio, aliaque cauſæ cognitio, 7
cum revera ea procedant in caſu præcedenti, quod agatur de tollendo jus illis jam quæſitum, ſecus autem in iſto, in quo præventive, & quando jus inteſtatorum eſt certum, tollitur illud illegitimitatis obſtaculum, quod provenit a jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt, adeout præjudicium, quod aliis vocatis reſultat ſit acceſſorium, & conſequutivum, cum principalis operatio conceſſionis non ſit directa ad præjudicium tertii, ſed ad beneficium conceſſionarii, ut illa macula abluatur, ex deductis *d. diſc. 148. & in aliis eod. tit.* ſuper eadem poteſtate.

Quamvis autem omnia præmiſſa vere extranea eſſent a 8
caſu controverſiæ, qui erat ſequens, ac propterea redarguenda veniant de vitio ſuperfluitatis, de quo alios egomet arguere ſoleo ſæpius, & merito; Attamen advertebam, quod hoc vitium non adeſſet ob proficuum finem dilucidandi æquivoci, cum quibus per plures Scribentes hactenus procedebatur, conſarcinando in idem omnes authoritates, & propoſitiones, quæ in hac materia legitimatorum habentur, unum caſum ab altero non diſtinguendo, ut advertitur *diſc. 30. in Relat. Curiæ, & in Opuſculo ſtyli.*

Tertius demum eſt caſus ad rem adaptabilis, in quo agatur de legitimatione conceſſa per inferiorem, cum quo lo- 9
cum habeat dicta Conſtitutio Pii IV. adeout clauſula, *ſine præjudicio*, veniendum ab inteſtato, per illum demum ita ſubintelligenda veniat, quamvis adjecta non eſſet, multo vero magis, ubi expreſſe adjecta ſit, ut in hac facti ſpecie legebatur, juxta ſtylum hujus Collegii Scriptorum, Itaque caſu, licet non deſit magna lucta inter Scribentes, præſertim vero Conſulentes, qui hanc facultatem, ac mandatum involverunt, adeout nimium facile ſit chartas replere, ac volumina conficere, ita pro modernorum ineptia oſtentando improbos, & contemptibiles magnos labores, magnamque irriſione quidem dignam eruditionem; Attamen quæſtio pariter hodie potius facti, & voluntatis eſt, quam juris, juxta inſinuata ſupra *dd. diſc. 68. & 69.* An ſcilicet adſit, necne aſſiſtentia, vel reſiſtentia volunta-

tis teſtatoris, juxta deciſiones, & authoritates ibidem recenſitas; Ac propterea inter ſabulas collegari merentur illæ conſiderationes, quæ fieri ſolent per Doctores collectos 10 a Fuſar. *quæſt.* 408. ac etiam relatos apud Capyc. Latr. *deciſ.* 3. an teſtator eſſet perſona nobilis, vel ignobilis, ſive honeſta, vel inhoneſta, dum *in deciſ.* 241. *par.* 9. *rec.* agitur de teſtamento honeſtiſſimæ, & nobilis matronæ Romanæ, & apud Dunozet. *deciſ.* 981. agitur de teſtamento Epiſcopi, atque in caſibus, de quibus, *d. diſc.* 68. & 69. & aliis ut ſupra, agitur de perſonis nobilibus, & qualificatis; ideoque iſta qualitas aliqua conſideratione ſolum digna videtur ad effectum regulandi præſumptiones, & conjecturas pro dicta aſſiſtentia, vel reſpective reſiſtentia voluntatis, ut infra.

His itaque ita pro generali materia conſtitutis, atque deſcendendo ad applicationem in ſpecie; Quamvis Scribentes in contrarium ad excludendam aſſiſtentiam, quinimo probandum reſiſtentiam dictæ voluntatis, ponderarent plurea ejuſdem teſtamenti partes, & diſpoſitiones, in quibus de vere legitimis teſtator ſentire videbatur in parte diſpoſitiva, vel conditionali, pluries inculcando qualitatem legitimitatis. Attamen advertebam, quod in noſtra præciſa diſpoſitione præſertim conditionali, in qua poſita fuit in conditione linea maſculina Fortunatæ ad effectum, ut fieret locus reciprocæ ad favorem deſcendentium ex Laura, & La- 11 vinia iſta qualitas non legebatur, cum in conditione poſita eſſet linea ſimpliciter abſque alio adjecto, & per conſequens, quod intrare non deberet repetitio regulariter prohibita ex deductis generaliter ſupra, *diſc.* 41. & 43. cum aliis relatis per Fuſar. *q.* 450. *n.* 3. & *ſeqq.* Quinimo, ut id potius retorqueatur ob argumentum diſcretivæ, quod ſcilicet ubi voluit, dixit, ergo noluit ubi non dixit, ut in ſpecie aliis relatis arguitur *dec.* 388. *n. fin. par.* 1. *rec.*

Clarius vero ubi inter unam, & alteram diſpoſitionem aliqua ratio diverſitatis aſſignari valeat, ut tunc magis de plano repetitio excludatur, ex relatis per Fuſar. *d. q.* 450. *n.* 10. & 12. *d. diſc.* 41. & 43. & alibi.

Dictam vero diverſitatem adeſſe obſervabam, quoniam diſtincte ponderando alias diſpoſitiones, Earum prima continebatur in legato facto cuidam extraneo viro maturo de 12 publico Magiſtratu, quem recte teſtator ſciebat carere prole legitima, ejuſque probabili ſpe, ideoque excludere rationabiliter noluit proprios conjunctos hæredes ob illegitimos extranei, & ſic reſtrictio ad ſolos legitimos per veritatem habet aliquod rationis fomentum. Altera continebatur in prima inſtitutione facta de filiis propriis ipſius teſtatoris, qui conſcius facti proprii ſciebat eos non habere, ac nolle procreare. Tertia, & quarta adjectio erat circa filios primi gradus dictarum Fortunatæ ſororis, & Laviniæ, & Lauræ neptum, in quibus utique alii filii non erant præſupponendi, niſi vere legitimi, cum ageretur de mulieribus nobilibus, atque in hoc ſenſu accipiendi ſunt Doctores collecti per Fuſar. *q.* 408. *n.* 44. & *ſeqq.* ac etiam *relati*, *d. diſc.* 241. *par.* 9. ſuper qualitate teſtatoris, ſecus autem ubi de ulterioribus deſcendentibus, univerſaque linea in futurum.

Quamvis autem iſtæ obſervationes in ſuis caſibus conſideratione ſint dignæ, ac etiam reſpective ſint vere dictæ concluſiones ſuper excluſione repetitionis, ac etiam ſuper argumento diſcretivæ, ut ſupra. Attamen in hac facti ſpecie aliquam habebam difficultatem, capiendo diſpoſitionem 13 non ſingulariter, & per partes, ſed unitim conſiderando totam ejus maſſam, ex qua parte videbatur de voluntate diſponendi ſemper ad favorem vere legitimorum, & naturalium, non autem iſtorum, qui ficte dicuntur tales potiſſime quia nullum urgebat dictæ aſſiſtentis voluntatis adminiculum, vel argumentum; ideoque conſulebam honeſtam concordiam, ob aliam quoque majorem difficultatem facti circa probationem filiationis, alias quam per tractatus patris, juxta diſtinctionem, de qua *in eod. diſc.* 68. & 69. ac etiam quod non agebatur de incluſione hujuſmodi legitimatorum ad effectum impediendi tranſitum bonorum in genus diverſum omnino extraneum, ſeu longe magis remotum, ac minus dilectum, ſed ad aliud genus vere legitimum, & coæqualis conjunctionis ſanguinis, ac dilectionis.

Et quidem, ut præmiſſum eſt, non ſolum error evidens, ac manifeſtum æquivocum, ſed ſtultitiæ ſpecies eſt in hu- 14 juſmodi quæſtionibus, utpote voluntatis, & facti potius, quam juris, procedere cum propoſitionibus generalibus, vel cum littera deciſionum, & conſiliorum, aliarumque auctoritatum; quoniam in primis conſiderandum venit, quod aliud eſt agere, an teſtatoris voluntas legitimatis reſiſtat, aliud vero an eis aſſiſtat, ob valde notabilem differentiam inter unum caſum, & alterum; Ubi etenim agitur de reſiſtentia, tunc proprie locum habent ea, quæ ſuperius habentur ſuper excluſione repetitionis, quodque ab una diſpoſitione ad aliam inferre non licet, quinimo recte intrat dictum argumentum diſcretivæ, idque ex ea probabili ratione, quod tunc agitur de caſu, vel de effectu odioſo privandi legitimatos illa ſucceſſione, quæ alias etiam abſque aſſiſtentia voluntatis eis debita eſſet, adeout ipſis aſſiſtat regula limitanda ex contrariæ voluntatis reſiſtentia, quæ proinde concludentem exigit probationem, ut contingit in primo, & ſecundo caſu ſupra exemplificatis, in quibus etiam reſiſtentia obſtat, niſi Princeps cum ejus abſoluta poteſtate ita reſiſtenti voluntati expreſſe deroget.

Ubi vero agitur de alio caſu aſſiſtentiæ, tunc res eſt in oppoſitum, quoniam regula reſiſtit legitimatis cum dicta clauſula *ſine præjudicio*, & aſſiſtit aliis vocatis, adeout legitimati deducant aſſiſtentiam voluntatis tamquam limitationem regulæ ac fundamentum eorum intentionis, & per conſequens ipſis incumbit onus probationis, quam aliis vocatis ſufficit offuſcare, ac turbidam reddere; eo modo quo e converſo in caſu antecedenti ſufficit legitimatis contra alios vocatos, juxta diſtinctionem, de qua, *diſc.* 2. *de Judic.* inter illum cui aſſiſtit regula, & illum, qui ſe fundat in limitatione.

Et alterius tam in uno, quam in altero caſu circa voluntatis aſſiſtentiæ, ac reſpective reſiſtentiæ probationem, ac etiam circa aliam probationem filiationis, neque certa, & uniformis regula ſtatui poſſe videtur, idemque intrat ſupra inſinuatus error procedendi cum propoſitionibus generalibus, vel cum actoribus, & deciſionibus in litera, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, præſertim vero ex moribus Regionum, ſeu locorum, aut illius familiæ; ut advertitur in allegatis *diſcurſ.* 68. & 69. & *in d. alia Bononien. in hoc Supplemento*, & *Jannen. ſub tit. de donat. diſc.* 62. & alibi, nec non ex qualitate teſta- 15 toris, & qualitate bonorum, ac etiam, & potiſſime ex qualitate ſubſtitutorum, qui in defectum legitimorum, & naturalium ſunt vocati, an ſint veriſimiliter magis, vel reſpective minus dilecti, ut ſupra cum aliis conſiderationibus, quæ ex tota facti maſſa reſultent; Itaque videtur verus, ac germanus modus; cum quo hujuſmodi quæſtiones decidendæ veniunt cum illo arbitrio, quod ſola juſtitia regulatum ſit, ipſiuſque regulis, & auctoritatibus judicis bene applicandis, atque in ſpiritu, & non in littera intelligendis, non autem cum illo arbitrio, quod reguletur a voluntate ad effectum complacendi, & quandoque illud vendendi, vel alias cum eo mercandi.

TROPIEN. FIDEICOMMISSI *PRO* GABRIELE CABALLO *CUM* DID'ACON.

Reſponſum pro veritate.

De legitimatis per ſubſequens matrimonium, an haberi debeant pro vere legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum, aliorumque vocatorum.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An legitimatio conceſſa per principem ſuffragetur extra ejus territorium.*
3 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium unde proveniat.*
4 *An iſta legitimatio retrotrahatur, & reddat filios legitimos ab initio in vim diſpenſationis Apoſtolicæ tollentis impedimentum.*
5 *De differentia inter filios ſuſceptos in figura matrimonii & extra eam.*
6 *An matrimonium in articulo mortis, vel alias in fraudem operetur legitimationem filiorum.*
7 *Ubi diu vixerunt conjuges in figura matrimonii, diſpenſatio præſumitur.*
8 *Bona fides unius ex conjugibus ſufficit ad legitimitatem.*
9 *Exequutor diſpenſationis matrimonialis eſt merus, & de eſ-*

de effectu, & juſtificatio præſumitur per tempus longiſſimum.

10 *Ad convincendam nullitatem, vel injuſtitiam ſententiæ requiruntur acta.*

11 *Quæ ſubreptio in his diſpenſationibus attendatur.*

12 *Quando agitur incidenter de validitate matrimonii pro legitimitate filiorum, facilius procedatur.*

D I S C. CCXXIII.

1 AD excludendum Gabrielem filium Felicis Mariæ cum præſuppoſitis legitimitatis pro certo vocatum ad fideicommiſſum, de quo agitur ſupra, *diſc.* 161. in cauſa deſuper introducta in Sacro Conſilio Neapolitano opponebat Didacus forte remotior ad fideicommiſſum vocatus, vel tertius poſſeſſor bonorum ad fideicommiſſariam hæreditatem pertinentium de legitimatione perſonæ, ex eo quod dicta Felix Maria ejus mater illegitima cenſenda eſſet; utpote ſuſcepta extra conſtantiam matrimonii, quod de tempore ſuæ procreationis conſiſtere non poterat inter Franciſcum, & Liviam ejus progenitores, utpote ſecundo conſanguinitatis gradu conjunctos, non obſtante, quod in vim Apoſtolicæ diſpenſationis, hinc impedimento poſtmodum ſubſequutum eſſet matrimonium; quod diuturnam pacificam habuit durationem uſque ad unius eorum obitum, vel quia gratia Papæ attendi non deberet extra proprium territorium in alieno Principatu, vel quia non deberet retrotrahi, ac legitimare illegitimos in præjudicium legitimorum; ac etiam ob diſpoſitionis ſubreptionem, ex eo quod conceſſa fuiſſet ex cauſa paupertatis, de qua opponebatur non conſtare.

Super his autem ex parte Gabrielis conſultus, reſpondi diſputationis dote prorſus indignas objectiones cenſendas eſſe, illas etenim diſtincte examinando, quatenus pertinet ad primam de legitimatione non attendenda extra territorium legitimantis, iſta quæſtio, de qua ex propoſito agitur *diſc.* 193. *de regal.* ubi in caſus occurrentia videri poteſt,
2 omnino extranea remanet cum percutiat punctum illius legitimationis, quæ per Principis reſcriptum concedatur, cum tunc totum provenire dicatur a legitimantis juriſdictione, ac poteſtate, ideoque ubi concedatur per Papam, procedi ſolet cum diſtinctione inter ſpiritualia, & temporalia, ut prima ſpecie ubique ſuffragetur, utpote conceſſa per Papam uti Papam, & Epiſcopum Eccleſiæ univerſalis habentem in ſpiritualibus totum mundum pro territorio juxta veriorem opinionem; reprobata tanquam temeraria altera negante hoc jus territoriale, ex relatis *diſc.* 2. *in relat. Cur.* & alibi, ut (ex. gr.) eſt legitimatio ad effectum capacitatis ordinum, ac beneficiorum, & dignitatum Eccleſiaſticarum; Quoad temporalia conſideratur tanquam Princeps ſæcularis habens ejus juriſdictionem reſtrictam intra proprium Principatum dum illud dominium temporale, quod Canoniſtæ tribuunt Papæ in toto mundo (quando etiam hæc opinio admittenda ſit habens contradictores inter ipſoſmet Catholicos) reſpicit diverſos effectus in eod. *diſc.* 2. recenſitos, non autem exercitium juriſdictionis, & poteſtatis cum ſubditis in cauſis ſæcularibus, & privatis, in quibus non intret ratio fidei, & religionis; Solumque in caſu, de quo agitur, cadere poſſet eadem ratio dubitandi, de qua d. *diſc.* 163. *de regal.* ratione directi dominii Papæ in hoc Regno eodem modo quo DD. conſiderant in Imperatore occaſione agendi de Statibus Mediolani, & Mutinæ, & Mantuæ, & ſimilibus, in quo puncto, ut ibidem advertitur, deciſio pendere videtur ab obſervantia, quæ in hoc Regno videtur in contrarium, ut ſc. ſalvis iis, quæ concernunt jura feudi majoris, in reliquis concernentibus temporalia non ſe ingerat, ſed quidquid ſit de iis, quæ ita obiter inſinuabatur ad effectum dilucidandi aliqua æquivoca, cum quibus per ſcribentes hinc inde de partibus procedebatur, inanis labor erit de iis agere, utpote extraneis in caſu quæſtionis, in qua agebatur de diverſa ſpecie legitimationis per ſubſequens matrimonium.

Quatenus itaque pertinet ad hanc ſpeciem legitimationis per ſubſequens matrimonium, contractum inter impeditos in vim Apoſtolicæ diſpenſationis conceſſæ ſuper impedimento canonico, advertebam clarum eſſe æquivocum, ac manifeſtum errorem adhibendi dictos terminos operationis intra, vel extra proprium territorium; Quoniam iſta legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium non provenit a gratia, & a reſcripto Principis, qui ita cum ejus
3 poteſtate abluat maculam, atque fingat legitimos illos, qui revera, & ex naturali veritate ſunt illegitimi, ut contingit in legitimatione per reſcriptum, cum iſte effectus proveniat potius ab ipſo matrimonio ſine aliqua Principis, vel Pontificis diſpenſatione, vel reſcripto, quando de tempore procreationis validum, & legitimum matrimonium inter progenitores adeſſe poterat, adeout extrema ſint habilia, ut eorum conjunctio detur ex auctoritatibus, de quibus, *diſc.* 15. *de feud.* ubi de ſucceſſione hujuſmodi legitimatorum per ſubſequens matrimonium etiam in feudis, unde quando non adeſſet jus Canonicum introductivum hujuſmodi impedimenti ratione conſanguinitatis, adeout procedendum eſſet cum diſpoſitione juris civilis, quod in hac ſucceſſoria materia eſt attendendum, ſubſequens matrimonium hujuſmodi effectum operaretur; eatenus autem non operatur, quatenus obſtet dictum impedimentum Canonicum, quod ita per diſpenſationem tollitur a Papa tamquam Papa diſponente de re mere ſpirituali, atque tollente illud obſtaculum, quod ab ejus jure Eccleſiaſtico manat, & ſic non eſt concedere aliquid de novo, ſed eſt ſolum removere obſtaculum, quo ſublato, res procedit, jure vel mattre ſuo; ideoque non intrant termini diſtinctionis territoriorum, procedentes quando aliquid fiat ex ſola authoritate territoriali Principis, ut ſupra.

Quo vero ad alterum punctum retrotractionis, dicebam quod apud antiquiores iſta fuit magna quæſtio, in qua de more DD. in varias ſcinduntur opiniones, diverſaſque adhibent diſtinctiones, ut patet ex relatis per Peregr. *de fideic. art.* 24. *in n.* 76. *&* 81. Sanch. *de matr. l.* 8. *diſp.* 6. *&* 7. Gutt. *eod. tract. c.* 74. Lucid. *de illegit. c.* 3. late Boſſ. *de matr. r.* 10. *ex n.* 332. Verum attenta moderna formula diſpenſationum, iſta quæſtio hodie ceſſare videtur, dum illa attenta matrimonium revalidatur in radice, atque removetur obſtaculum ab initio, perinde ac ſi illud non adfuiſſet, ideoque filii antea ſuſcepti, quoties concurreret ſuperius inſinuata habilis conjunctio extremorum, quod ſc. de tempore procreationis inter progenitores adeſſe poſſet legitimum matrimonium, quia nempe aliud non adeſſet impedimentum, niſi iſtud ſublatum per diſpenſationem, habentur perinde ac ſi in conſtantia matrimonii procreati eſſent, ut apud Gregor. *dec.* 451. *dec.* 166. *&* 171. *p.* 1. *rec.* apud Ubald. *dec.* 114. & latius, magiſque ex profeſſo *dec.* 687. *par.* 2. *rec. & dec.* 273. *par.* 6.

Clarius vero, ac cum minori dubitandi ratione, quando verificentur circumſtantiæ, de quibus in hac facti ſpecie, quod ſc. non agatur de filiis cum mala fide, & cum delicto 5
poſitivo ſuſceptis ex illo inceſtu, qui adeo per leges etiam civiles damnatur, ſed agatur de ſuſceptis in figura matrimonii, quia nempe publice, & palam de conſenſu parentum, aliorumque conjunctorum contractis ſponſalibus, ad effectum effectuandi matrimonium poſt obtentam Apoſtolicam diſpenſationem, interim ſub iſtius ſpe, extraque credulitatem inter ſponſos copula ſequatur; ut ita diſtinguendo, ac declarando illas auctoritates, quæ firmant, ut indignæ nuptiæ dicantur illæ, quæ illicite cum conjunctis in gradu prohibito contrahuntur, advertitur *ſub tit. de dote, diſc.* 142. *&* 144. & alibi; Ideoque iſto caſu dari etiam retrotractionem hypothecæ dotalis ad tempus ſponſalium, ac promiſſionis probabilius eſſe firmatur *eod. tit. de dote, diſc.* 78. *&* 79. ibi etenim deducta nimium ad rem conferunt.

Ac etiam quia de tempore obtentæ diſpenſationis, cujus vigore initum fuit matrimonium, fideicommiſſi caſus factus non erat, quinimo neque imminebat ad favorem alterius, cujus jus ita tolli diceretur, eique præjudicari, ſive quod imitare poſſent ea, quæ habentur de matrimonio contracto in articulo mortis, ſeu alias in fraudem, & præjudicium tertii ad effectum legitimandi illos filios illegitimos, qui extra matrimonii figuram tanquam ex ſcorto, vel concubina non autem tamquam ex ſponſa, & deſtinata uxore ſuſcepti eſſent: Et nihilominus etiam iſto caſu, quando fraus poſitiva aliunde non juſtificetur, verius eſt matrimonium operari hunc effectum, quinimo plerique volunt, ut etiam ubi conſtet de fraude adhuc matrimonium valeat, iſtumque effectum operetur ex deduct. per Sanch. *de matr. l.* 7. *diſp.* 105. Fuſar. *q.* 409. Capyc. Latr. *conſult.* 123. Urſin *de feud. p.* 1. *q.* 4. *art.* 3. ideoque quidquid ſit de veritate iſtius quæſtionis, quam maturæ examinare non oportebat, utpote extra caſum, certum eſt, quod ceſſante hujuſmodi circumſtantia, quæ aliquam præbet dubitandi rationem, quando ſuſceptio filiorum ſequatur cum bona fide, & in figura matrimonii, adeout niſi adeſſet jus canonicum introductivum hujus impedimenti conſanguinitatis, & Conc. Trid. introductivum novæ formæ, adeſſet matrimonium validum, & perfectum ab initio, tunc ceſſat omnis ratio dubitandi, atque antiquæ diſputationes deſerviunt ſolum pro Scholis, & Academiis pro exercendo ingenio Tyronum, in foro autem practico remanent omnino inutiles, & ideales.

Dictum

Demum quoad tertium punctum ſubreptionis, & invaliditatis diſpenſationis plures dabam reſponſiones; Primo nempe, quod cum iſti conjuges publice, & palam vixerint in conſtantia, vel ſtatu matrimonii cum communi reputatione, quod eſſent legitimi conjuges, id ſufficit, quoniam 7 intrat præſumptio validæ, & legitimæ diſpenſationis per ſolum decennium, cum aliter ordinarius loci id non tolleraret, Achill. *dec. 1. de præſumpt.* Cavaler. *dec.* 123. *n. fin.* cum aliis relatis apud Arguell. *dec.* 17. *n.* 24.

Secundo quia non conſtat de mala fide utriuſque conjugis de tempore ſuſceptionis hujus filiæ circa hanc invalidi- 8 tatem, ac prætenſam ſubreptionem, eaque non probata præſumitur bona, præſertim in muliere, eaque ſufficit ad legitimationem ex plene deduct. *d. dec* 273. *p.* 6. *rec. n.* 3. *& ſeq.* ubi concord. atque habetur *ſub tit. de dote*, occaſione agendi de privilegiis dotis putativæ.

Et tertio clarius, ac extra omne principium dubitandi, quoniam diſpenſatio fuit jam per apoſtolicum Delegatum exequutioni demandata cum ſubſequuto effectu per tempus adeo diuturnum, ex hoc etenim plura reſultant, ex quibus huic exceptioni aures nullatenus præbendæ ſint.

Primo quia cum agatur de exequutore mero, qui non tenetur aſſumere formales partes Judicis cum legitimo contradictore in forma contentioſa, & cum tela judiciaria juxta diſtinctionem inter exequutorem merum, & exequuto- 9 rem mixtum, de qua *diſc.* 43. *de jud.* ubi allegantur concordantes, præſumptio eſt pro exequutione, & quod ſer. ſer. & juſtif. juſtif. illa demandata ſit ex ibidem relatis; & pluries *ſub tit. de benefic.* & alibi; Potiſſime ſubſequuto effectu, illoque diu obſervato; Ac propterea prorſus iniquum, & irrationabile eſſet poſt curſum annor. 60. circiter hanc juſtificationem exigere,

Adeout etiamſi verſaremur in mere contentioſis, & judicialibus, adhuc ſententia antiqua exequuta, & obſervata, ſive literæ Apoſtolicæ, quæ egeant formali juſtificatione judiciali, alia non indigent juſtificatione actorum, ſed eis aſſiſtit præſumptio juſtificationis, atque tempus antiquum ad hunc effectum dicitur 30. annorum, ex deduct. per Add. ad Greg. *dec.* 57. *&* 431. Burat. & Add. *dec.* 296. *&* 464. Lotter. *de benef. l.* 1. *q.* 38. *n.* 123. & pluries advertitur *ſub tit. de benef. & ſub altero de penſion.* & alibi.

Secundo quia ille, qui vult impugnare ſententiam dicti delegati, vel exequutoris Apoſtolici jam exequutam, & diu obſervatam, tenetur perquirere illa acta, atque ex illis convincere defectum juſtificationis, neque alias id juſtifica- 10 ti poteſt, ex deduct. apud Cocc. *dec.* 2343. *nu.* 3. Martin. Andr. *dec.* 9. *n.* 6. *&* 7. *dec.* 247. *n.* 4. *p.* 11. *rec.* & advertitur *ſub tit. de jud. diſc.* 37. *n.* 36.

Tertio quia de communi uſu, quando ſubreptio eſt circa ſubſtantialia, puta circa qualitatem gradus vel aliam circumſtantiam, quæ percutiat ſubſtantiam gratiæ, attenditur iſtud vitium, ſecus autem ubi circa ea, quæ reſpiciunt ſolum intereſſe Datariæ.

Et quarto fortiſſime, quoniam ad effectum infringendi exequutionem conceſſam per Epiſcopum tanquam Delegatum Apoſtolicum per literas Apoſtolicas in diſpenſatione ma- 11 trimoniali, quæ eſt materia mere ſpiritualis, oporteret per vim appellationis, vel nullitatis, aut reſtitutionis in integrum id agere coram Superioribus Eccleſiaſticis, cum percutiat fœdus, & validitatem matrimonii, ideoque ſine dubio Judex laicus eſt incompetens ex notoriis.

Et quinto demum quoniam cum non agatur principaliter de fœdere, & ſubſtantia matrimonii, ſed ſolum incidenter ad effectum ſucceſſionis, ſufficit quaſi poſſeſſio iſtius 12 ſtatus de facto, juxta firmata in ſupra allegatis deciſionibus, & præſertim, *d. dec.* 273. *p.* 6. *rec.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE AMETIS,

P R O

JO: ANTONIO AMETO.

Diſcurſus pro veritate.

De filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato pro natis & procreatis ex legitimo matrimonio.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*

2 *Ad hanc legitimationem conſtare debet de filiatione,*

3 *Quando iſti legitimati veniant necne ſub nomine legitimorum, & naturalium.*

4 *Datur diſtinctio. & quomodo iſta materia debeat regulari.*

5 *Quandoque magis ſunt abhorriti legitimati per ſubſequens matrimonium, quam per reſcriptum.*

D I S C. CCXXIV.

Hieronymus Ametus inſtituit Jo: Baptiſtam ex fratre 1 nepotem, Carolum ejus filium, alioſque deſcendentes, quibus defectis vocavit proximiorem de familia, cum perpetuo fideicommiſſo, atque tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, enunciando pluries filios & deſcendentes legitimos, & naturales de vero, & legitimo matrimonio procreatos, & ex linea legitima, & naturali natos, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis; Defuncto teſtatore, orta eſt lis inter dictos Jo: Baptiſtam, & Carolum, iſto prætendente ſe vocatum cum Patre ſimultanee, ſed per Rot. deciſum fuit vocationem eſſe ſucceſſivam cor. Bichio *inter ſuas dec.* 274. *repoſ. dec.* 424. *par.* 9. *rec.* cumque poſt obitum Jo: Baptiſtæ ſucceſſerit Carolus, atque ex eo ſupponeretur ſupereſſe filium legitimatum per ſubſequens matrimonium, hinc per Jo: Antonium proximiorem de familia conſultus fui pro veritate, an dictus legitimatus in ſui excluſionem ſuccedere debeat, necne.

Respondi deciſionem in magna parte pendere ex facto, an ſc. de filiatione conſtaret ita ſufficienter, quod præjudi- 2 caret tertio venienti jure ſuo independenter a Patre, cujus propterea ſoli tractatus aliunde non adminiculati non ſufficiunt, juxta diſtinctionem, de qua ſupra, *diſc.* 68. *&* 69. Quamvis ſubſequens matrimonium cauſet veram legitimitatem, ex deduct. *diſc.* 15. *& prec. de feud. & ſupr. inT ropien. diſc. præc.* Attamen id recte procedit data probatione ſufficienti filiationis, ut apud Otthob. *dec.* 252. & paſſim, ne alias daretur caſus, quod quis uxorem duceret mulierem, quæ ex aliis viris filios ſuſcepiſſet ad ſupplantandum intereſſatos, atque ubi difficultas removeri poſſet ex facto deficientis probationis, imprudens dixi conſilium eſſe immorari in articulis juris ſemper incertis, & periculoſis.

Ubi vero dicta ſufficiens probatio veniret præſupponenda; Quatenus pertinet ad punctum juris, præſuppoſita tamquam abſoluta regula, ut ſub nomine filiorum legitimorum, & naturalium veniant legitimati per ſubſequens matrimonium, ex deduct. ſupra, *d. diſc. præc. & d. diſc.* 15. *& de feud.* quoties requiſita neceſſaria concurrerent, de quibus ibidem, quod ſc. tunc legitimum matrimonium inter parentes conſiſtere poſſet, quia nullum adeſſet canonicum impedimentum, vel quod illud ſublatum ſit per apoſtolicam diſpenſationem, ut in hac facti ſpecie nullum obſtare ſupponebatur, punctus erat, an intraret limitatio contrariæ voluntatis diſponentis, quod de vere natis, & procreatis in conſtantia matrimonii ſentiiſſet, juxta firmata apud Bich. *dec.* 101. *rep. dec.* 104. *p.* 4. *rec.* cum aliis, de quibus infra, dum de natis, & procreatis ex matrimonio teſtator loquutus eſt.

In hoc autem dicebam, quod partes filii ita legitimati late ſuſtinet Giovagnon. *conſil.* 59. *n.* 45. *& ſeqq. lib.* 1. ubi cum conſueto Juriſtarum improbo labore longam retexit litaniam, atque 72. DD. cumulat, cum aliis per Urſin. *de feud. p.* 1. *q.* 4. *art.* 2. Noguer. *alleg.* 13. Otthob. *deciſ.* 252. E converſo alii tenent oppoſitum telam per Urſin. 3 ubi ſupra, & Marin. *reſ.* 226. *n.* 4. *l.* 1. Rot. *dec.* 214. *p.* 10. *rec.* a qua licet in ſpecie *in d. dec.* 252. Otthob. attamen id provenit, quia non adeſſent illa verba *de legitimo matrimonio*, ſed eis concurrentibus relinquitur articulus indeciſus, cum ſolito verbo *quidquid ſit*, neque memoria ſuggerebat, an poſtmodum articulus deciſus eſſet.

Dicebam itaque, quod licet DD. pro eorum conſuetudine, quæ nunquam mihi placuit, totam vim conſtituere videantur in formalitate, vel grammaticali ſignificatione verborum, & an dicatur de natis, vel procreatis, aut genitis, 4 &c. Attamen quia revera non eſt quæſtio juris, quæ ab aliqua legum interpretatione, vel conciliatione proveniat, ſed eſt nuda quæſtio voluntatis, ideoque facti potius, quam juris, hinc intrat ſæpius inculcatus error procedendi cum cæca fide in ſola prædicta formalitate, ſeu grammaticali ſignificatione verborum, ſive cum propoſitionibus generalibus, aut numerando DD. ad effectum videndi quænam ſit magis communis opinio, vel quid per Tribunalia deciſum ſit, cum verius videatur principaliter eſſe reflectendum ad particulares ſingulorum caſuum circumſtantias, Primo nempe ad qualitatem mulieris, ex qua tales filii ſuſcepti ſint, atque ad figuram concubitus, an ſcilicet agatur de filiis ſuſceptis ante legitimum matrimonium ex muliere æquali, & alias honeſta poſt contracta ſponſalia publi-

ex; palam, & bona fide in figura matrimonii, quod attenta diſpoſitione juris civilis adeſſe diceretur, ſed impeditum remaneret ex diſpoſitione juris Canonici, juxta caſum, de quo *d. diſc. prox.* vel adeſſet attenta diſpoſitione juris Canonici, deficeret autem ob non ſervatam formam S. C. T. ſive ob aliud accidens, adeout illegitimitas proveniret potius a quadam fictione, vel rigore juris, quam de facto, & in ſenſu humano; Vel quod non adeſſet dicta figura publica præviis formalibus ſponſalibus, juxta dictum caſum, ſed ageretur pariter de muliere alias honeſta, & digna, quam ſub ſpe, & promiſſione matrimonii vir induxiſſet ad copulam, poſtea vero in agnationem veritatis eam duxerit in uxorem; in his etenim, vel ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio pro ita legitimatis omnino, ac generaliter reſpondendum videtur, negligendo verba, quæ omnino impropriari debent, attendendo potius ſubſtantiam veritatis, ac veriſimilis voluntatis, quam formalitatem verborum, aut e converſo agitur de filiis ſuſceptis ex meretrice, vel alias vili, & inhoneſta muliercula, atque dicto propoſito, vel figura ceſſante potiſſime hodie apud Catholicos, quod damnatus eſt, atque abolitus ille uſus Concubinarum, de quibus loquitur jus civile, cum ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio, & tunc rigoroſe contra tales legitimatos, cum ſtricta intelligentia, & ſignificatione verborum procedi debeat; ponderando quoque, ac principaliter, ut alibi etiam *hoc eod. tit.* advertitur morem generalem Regionis, ac morem, vel ſenſum particularem teſtatoris, quoniam ut pluries expertus ſum in
5 aliquibus Regionibus, ſive apud aliquas perſonas magis exoſi ac abhorriti ſunt hujuſmodi legitimati per ſubſequens matrimonium ſuſcepti, ex meretricibus, aut alias vilibus, & indignis mulieribus, quam legitimati per reſcriptum, ne alias viri nobiles ſenſualitatibus dediti, atque depreſſos ſpiritus honoris habentes, reddantur faciles ad hujuſmodi indigna matrimonia, per quæ familiæ deturpari videntur, atque poſteri inhabilitati ad habitus militares, aliaque munera laterum nobilitatem exigentia, cum ſimilibus conſiderationibus, pro ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantiis, ad quas eſt principaliter reflectendum.

Iſta vero theorica ita conſtituta dicebam, quod fieret applicatio ad caſum pro ejus qualitate, & circumſtantiis, dum de illis informationem non habebam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI

P R O

JANNOTTO, & GUALTERIO DE GUALTERIIS

C U M

JOSEPHO ETIAM DE GUALTERIIS.

Reſponſum pro veritate.

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant necne Clerici ſæculares.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An & quando gradus remotior admittatur equaliter cum proximiore ob prærogativam lineæ.*
3 *Excluſis Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis a ſucceſſione, an obſtet Clericatus in minoribus, vel alter ſtatus Religioſus retractabilis.*
4 *De differentia inter Clericos ſeculares, & regulares, & an ſub nomine religioſorum veniant Clerici ſeculares.*
5 *Sub nomine, ſeu vocabulo ſecularium qui veniant.*
6 *De ratione ob quam ad ſolos ſeculares hujuſmodi ſucceſſiones reſtringi ſolent.*
7 *Quod attendi debeat qualitas teſtatoris literati, & quando.*
8 *De differentia inter non vocationem, & excluſionem.*

D I S C. CCXXV.

1 SEbaſtianus de Gualteriis nobilis Urbevetanus Epiſcopus Viterbien. celeber in hiſtoriis Conc. Trid. duos habens filios in juventute ante prælaturam procreatos, de ann. 1562. & 1564. duas eis fecit donationes aliquorum bonorum cum fideicommiſſo perpetuo ſucceſſivo in eorum filiis, & deſcendentibus maſculis ſæcularibus, quibus omnibus deficientibus, vocavit ejus germanos fratres legitimos, eorumque filios, & deſcendentes, etiam maſculos ſæculares in infinitum. Cum itaque de anno 1668. obiiſſet Julius nepos ex filio Julii ſenioris unius ex dictis filiis donatariis (dum alter obiit ſine prole) inſtituto herede Carolo Cardinale, cujus mentio habetur, *diſc. 16. de legit.* & alibi, nepote ex filio Trivultii unius ex fratribus præfati Epiſcopi donatoris, ac propterea donec vixit, poſſedit omnia bona relicta per dictum Julium, tam ex hujuſmodi donationibus, quam aliunde obvenientia. Eo defuncto de anno 1673. ſuperſtitibus Jannotto Archiepiſcopo Firmano, & Gualterio nepotibus ex fratre, prætenſionem excitavit Joſeph Sacerdos, & Parochus pronepos Alphonſi alterius fratris donatoris, & qui præterea erat æquali gradu cum dictis Jannotto, & Gualterio, tam attenta perſona gravati quam gravantis, quod ſibi quoque iſta fideicommiſſaria ſucceſſio pro ejus portione debita eſſet; Atque concorditer ſine lite inquirendo veritatem, ſuper iſta conſultus,

Reſpondi punctum eſſe, an vocatio reſtricta ad ſæculares importaret necne excluſionem præfati Joſephi Clerici in ſacris, uſque ab anno 1652. & ſic ante factum caſum fideicommiſſi per mortem ultimi de linea primo vocata; Ubi etenim dicta reſtrictio importaret ejus excluſionem, tunc dicebam, quod non intrabant ea, quæ motivabantur ex parte poſſeſſorum, quod fideicommiſſum delatum eſſet ſoli Cardinali tanquam uno gradu proximiori, & per conſequens, quod regulando hanc ſecundam ſucceſſionem ex perſona ultimi gravati, ut ita regulari deberet, ceſſante contraria voluntate diſponentis, ex pluries inſinuatis; extra quæſtionem eſt hodie receptum, quod ſucceſſio nepotibus ex fratre, excluſo prætenſore, qui ſeptimo gradu ab eo diſtabat, debita eſſet, dum dicta excluſione, vel incapacitate poſita, etiam prima ſucceſſio per mortem ultimi de linea prius vocata, neque Cardinali licet proximiori, utpote pariter in ſacris debita fuiſſet, ſed ex tunc delata eſſet præfato Gualterio ſæculari tantum.

Quatenus vero iſta excluſio non obſtaret Clericis ſæcularibus, ut ex parte prætenſoris ſupponebatur, ex eo fundamento, quod nomen, ſeu vocabulum ſæcularium conveniat etiam Clericis in ſacris, qui ad differentiam regularium, ſæculares in jure dicuntur, prout etiam beneficia Eccleſiaſtica per eos obtineri ſolita ad differentiam beneficiorum regularium, ſæcularia dicuntur, ut in ſua ſede *ſub tit. de benef.* & paſſim, tali caſu dicebam, quod ſentirem difficultatem contra poſſeſſores ad favorem prætenſoris, uſc. etiam in primo caſu factæ ſubſtitutionis per mortem dicti Julii, ſucceſſio ei æqualiter debita eſſet cum Cardinali, non obſtante inæqualitate gradus, ex motivatis ſupra, *diſc. 17. & 18.* & alibi, quod ſc. cum ab initio eſſent conſtitutæ plures lineæ fratrum fideicommittentis, omneſque æqualiter vocatæ, exinde ſequeretur, quod ſufficeret major proximitas in propria linea comparative ad perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparative ad illas diverſarum linearum, dum alias eſſet dare ibi conſideratum inconveniens, quod contra voluntatem teſtatoris pariformiter honorantis omnes lineas, una tantum in qua caſus præberet exiſtentiam proximioris in gradu, aliis perpetuo excluſis, obtineret ſucceſſionem, utpote in futurum regulandam a proximitate gravati.

Credebam tamen abſque dubio obſtare qualitatem Clericalem, potiſſime ubi ſit in ſacris, quo caſu ceſſat illa quæſtio, de qua *ſub tit. de feud. diſc. 16. & 17.* enunciata etiam ſupra in Rom. primogeniture de Cæſarinis, *diſc. 204.* An ſc. Clericatus in minoribus, utpote retractabilis obſtet, necne, quoties ille, cui ſucceſſio delata ſit, ſe promptum exhibeat mutationi ſtatus, quem de facto mutet, quod probabilius non obſtare videtur, quidquid in contrarium firmetur in ibi allegata Piſanten. Primogeniture cor. Cerro; Iſta etenim quæſtio in hac facti ſpecie ceſſabat in radice, dum agebatur de Clerico in ſacris.

Quando etenim eſſemus in caſu, quod excluſi eſſent Religioſi, qui juxta frequentiorem contingentiam excludi ſolent, ob rationem ponderatam ſupra, *d. diſc. 63. & ſeq.* quod ſc. revera, & de facto ſucceſſio potius penes Monaſterium extraneum eſſe dicitur, quam penes illum de ſanguine, quodque ita non obtinetur finis per hujuſmodi teſtatores principaliter deſideratus, conſervandi decorem, & nobilitatem agnationis, & familiæ, quæ ratio non militat in Clericis ſæcularibus, qui propterea etiam in qualificatis majoratibus Hiſpaniarum reputantur capaces; quod non ſequitur in Clericis ſæcularibus, ut advertitur ibidem, ac etiam, *diſc. 49. de regul.* ubi quod ſub nomine, & excluſione religioſorum non veniant Clerici ſæculares; quamvis eis in latiori ſignificatione iſte terminus conveniat, cum attento communi uſu loquendi, qui præſertim in iſta materia

inter

interpretandi defunctorum voluntates, principaliter attendendus venit an ſub iſto nomine, ſeu vocabulo veniant ſolum regulares clauſtrales, in quibus ratio ſupra ponderata cadit; adeout dubitari valeat, an veniant milites Hieroſolymitani, quamvis ſint veri Religioſi, & regulares, utpote more ſæcularium viventes, atque decorem familiæ, & nobilitatis adhuc conſervantes, ex deduct. *d. diſc. 19. de feud.*

Secus vero, quando non agatur de excluſione religioſorum, ſed de vocatione reſtricta ad ſæculares, quoniam ex communi uſu loquendo, ſub hoc nomine veniunt ſolum illi, qui Laici dicuntur foro laicali, vel ſæculari ſubjecti, utpote apti matrimonio, & procreationi filiorum pro conſervatione agnationis ita contemplatæ, ob reſtrictionem ad
5 ſolos maſculos cognatos; Duo potiſſime in idem ponderando; Primo nempe mores, & uſum communem regionis, quod ſc. in hoc principatu, in quo ob ambitionem, quia honores, & dignitates primariæ ſunt penes Clericos, de facili perſonæ præſertim nobiles alliciuntur ad eligendam vitam Clericalem, qua mediante ſequi ſolet extinctio familiarum, ideoque inolevit uſus reſtringendi vocationem ad
6 ſolos ſæculares, ut cernitur in fideicommiſſis, & primogenituris pene omnium nobilium familiarum Urbis, & præſertim in illis, de quibus agitur ſupra, *diſc. 204. & 205.* ac etiam, *diſc. 134.* & in aliis; Et ſecundo, quoniam agebatur de diſponente literato, nimiumque perito, ac de diſpoſitione facta per ipſummet in ſtatu valetudinis, adeout intrare non valeant ea, quæ frequenter inſinuantur circa diſpoſitiones illiteratorum ordinatas per Notarios, vel etiam li-
7 teratorum in ſtatu gravis infirmitatis, cum pariter in ſignificatione verborum nullum, vel modicum fundamentum conſtituendum ſit; Secus autem hujuſmodi circumſtantiis concurrentibus, ut pluries ſupra advertitur; Ita etenim non intrarent termini excluſionis clericorum, & religioſorum per viam directæ excluſionis, & incapacitatis, ac propterea intrare valeant illæ rationes dubitandi, quæ per moralea præ-
8 ſertim excitantur inſinuatæ *d. diſc. 63. & ſeqq.* & alibi præſertim *ſub tit. de dote* pluries, ſed potius intrant termini, de quibus ſupra, *diſc. 44.* reſtrictionis vocationis ad perſonas habentes certam qualitatem ſtatus ſæcularis, tanquam ſpeciem veſtis nuptialis, ſine qua ad nuptias aditus haberi non poteſt, ac jure non vocationis, potius quam jure excluſionis.

TERRACINEN. FIDEICOMMISSI ET PACTI

P R O

CAMILLO, ET JOANNE DE MANCINIS,

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra, diſc. 21. & alibi; An ſcilicet reciproca inter pluries inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolum ſuperſtitibus, non autem prædefuncti filiis, Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſupra, diſc. 141. & alibi, quando valeat necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ſubſtitutio reciproca conveniat ſolum ſuperſtiti, non autem filiis prædefuncti.*
3 *De rationibus ob quas facilius id procedat, atque ceſſant difficultates.*
4 *Quomodo arguatur veriſimilis intentio favore maſculorum, & agnationis.*
5 *Quando ordo ſucceſſionis debeat regulari ex perſona gravantis.*
6 *Nepotes veniunt appellatione filiorum in parte conditionali ad faciendum deficere conditionem.*
7 *De abuſu ordinandi teſtamenta idiotarum in lingua latina.*
8 *Quomodo ſit conſulendum, & an etiam contra proprium ſenſum.*
9 *De pacto futuræ hereditatis, & ſucceſſionis, an valeat, & ſit irrevocabile.*
10 *Quod deferri debeat potius capitulis, quam inſtrumento, per quod reſtringi non poſſit id quod per capitula eſt quæſitum.*

D I S C. CCXXVI.

1 Antonius Mancinus Oppidi Somnenii hæredes ſcripſit Camillum filium, Tiberiam ex Manilio altero filio prædefuncto neptem, & Vincentiam nurum ejuſdem Manilii viduam, ſub lege viduitatis ordinando reciprocam inter eos, in portione deſcendentis abſque filiis; Poſt mortem autem teſtatoris nuptui tradita fuit Tiberia, cui ultra bona dotalia, & propria per dictam Vincentiam matrem ſibi in dotem tradita, Joannes patruus magnus promiſit in capitulis matrimonialibus illa bona, quæ in jam per eum condito teſtamento ſibi relinquebat, poſt mortem tradenda; In inſtrumento vero poſt jam ſequutum matrimonium inito eadem promiſſio concepta fuit de medietate hæreditatis, & ſucceſſionis, habita pariter ad teſtamentum relatione; Ad breve autem tempus, ſequuta præfatæ Tiberiæ morte ſuperſtite Anna filia, Joannes teſtamentum, ac promiſſionem revocavit, & ſubſequuta morte Vincentiæ ſuperſtite Camillo, eodemque Joanne adhuc vivente, ex iſtorum parte conſultus fui pro veritate de duobus; Primo nempe, cuinam debita eſſet fideicommiſſaria ſucceſſio dicti Antonii in defecta portione per mortem Vincentiæ; Et ſecundo, an dicta promiſſio facta per Joannem illum afficiat, necne?

Ad primum, quando dici poſſet purificata conditio mor- 2
tis abſque filiis; ut in tranſmiſſa notula pro certo ſupponebatur, tunc ſtante prædeceſſu Tiberiæ filiæ, dixi, quod pro Camillo contra Annam probabilius reſpondendum videretur, juxta *deciſ.* Seraphin. Aliaſque auctoritates, de quibus ſupra, *diſc. 21.* In idem facientibus iis, quæ habentur ſupra, *diſc. 97. & 98. cum aliis proximis*, ut hæc reciproca intelligatur ad favorem ſuperſtitis abſque eo, quod filii alterius vocati, prædefuncti concurſum prætendere va-
leant; Et quamvis locis citatis contra hoc aſſumptum ali- 3
quæ promoveantur difficultates, adhuc in eis, utpote in ſuis caſibus veris perſiſtendo, dicebam, quod in hac facti ſpecie non intrarent, ex ceſſante æquitate, ſeu ratione prædilectionis, & veriſimilis voluntatis ibidem ponderata, cum Camillus ſuperſtes duplicem haberet qualitatem, ob quam in eo major æquitas, ac veriſimilis prædilectio concurrerent; Primo nempe, quia filius primi gradus in concurſu dictæ Annæ proneptis in longe remotiori gradu exiſtentis; Et ſecundo, quia maſculus in concurſu fœminæ deſcendentis per alteram fœminam, ſtantibus pluries enunciatis Italiæ moribus ſuper contemplatione, ac prædilectione agnationis, comprobata a tot legibus, & ſtatutis, quæ deſuper habentur; Quamvis etenim incertum eſſet, an in iſto Oppido adeſſet, necne ſtatutum excluſivum fœminarum, quod magnum præbere ſolet hujus voluntatis argumentum,
ex pluries inſinuatis; Attamen ejus ſitus id idem compro- 4
bare videtur, dum eſt in confinibus, ſive extremitatibus inter diſtrictum Urbis, ubi hoc ſtatutum viget, & regnum Neapolitanum, in quo eadem habetur lex in Conſtitutione, quæ incipit; *Ut de ſucceſſionibus*, ut ponderabam in alia Terracinen. Oppidi Priverni.

Et quamvis in contrarium urgere videretur æquitas, ut in portione dictæ Vincentiæ ſuccedere potius deberet Anna neptis, quam Camillus cognatus, ac ſolum affinis, dum magis receptum habemus, quod ſucceſſio fideicommiſſaria regulanda eſt ex perſona gravati, potius quam gravantis,
ut ſupra, *diſc. 23. & aliis*; Nihilominus advertebam id 5
recte procedere, quando eadem Vincentia eſſet æqualiter de ſanguine Teſtatoris, adeout in ipſa urgeat idem motivum inſtitutionis, quod in aliis inſtitutis concurrebat, ſecus autem, dum comparative erat extranea; Ac propterea pro regulatione veriſimilis voluntatis, potius perſonam gravantis, quam gravati attendi debere conſiderabam, ob adjectam dictam conditionem viduitatis, ob quam ſubſtantia voluntatis Teſtatoris videbatur honorandi viduam nurum ad vitam, ut ita cum filio, & nepte reſpective conviveret, eorumque educationi vacaret.

His tamen non obſtantibus in contrarium reſpondi con- 6
tra Camillum ad favorem Annæ, quæ ſupponebatur dictæ Tiberiæ hæres, non quod præmiſſa non reputarentur vera, ſed ex eo, quod factus non eſſet caſus ſubſtitutionis mortis abſque filiis ob exiſtentiam dictæ Annæ neptis ex filia, dum verius, magiſque receptum eſt, juxta pluries in præcedentibus inſinuata, quod licet pro regula, quoties non urgeant argumenta diverſæ voluntatis, in parte diſpoſitiva inducente gravamen, ſub nomine filiorum non veniant nepotes, Attamen in hac parte conditionali, ad effectum magis favorabilem inducendi libertatem, ac faciendi deficere conditionem fideicommiſſi, ipſi veniant; Et licet inſpecta voluntate naturali hujus Teſtatoris deſumpta ex facti circumſtantiis, & præſertim ex ejus qualitate, quod eſſet vir idiota, teſtamentum autem pro damnabili pluries inculcato abuſu conceptum eſſet in lingua latina, ac propterea potius teſtamentum

Notarii, quam Teſtatoris, dicendum eſſet, probabilius videretur, quod intentio fuerit honorandi dictam nurum in ſola fruitione ad vitam pro dicto fine, quodque reciproca ſub dicta conditione *ſi ſine filiis*, revera adjecta ſolum eſſet hæredibus de ſanguine, adeout verificaretur id, quod habetur ſupra, *diſc.* 115, *& alibi*, ut diverſimode ſcriptum, quam volitum; Nihilominus cum verba eſſent clara in contrarium, quod conditio *ſi ſine filiis*, omnibus inſtitutis pariformiter adjecta eſſet, idcirco licet contra proprium ſenſum, ac genium, ita oportuit reſpondere, ut obedirem legalibus con-
8 cluſionibus, & ne alias ſingularitatis, & temeritatis conſueta nota mihi objiceretur, dum oportet reſpondere de eo, quod probabilius credatur per Judices ſentiendum eſſe, non autem de ſolo judicio proprio, quod tamen eſt inſinuandum.

Quo vero ad alium punctum promiſſionis medietatis
9 hæreditatis, vel ſucceſſionis Joannis, dixi, quod quando procedendum eſſet cum inſtrumento, in quo agitur de quota hæreditatis, Et tunc licet mihi nullatenus placeat, atque omnino improbabilis videatur opinio, de qua in deciſionibus Rotæ enunciatis *diſc.* 155. *n.* 2. *de dote*, & ſupra, *diſc.* 141. ac etiam *ſub tit. de renunc. diſc.* 16. cum aliis copioſe collectis per modernum Turr. *in ejus tract. de pact. futur. ſucceſſ. l.* 1. *c.* 7. ac etiam *in hoc eod. tit. diſc.* 213. Nihilominus quia ex eadem ratione, de qua ſupra, frequenter datur caſus, quod oporteat etiam contra proprium ſenſum, (libere tamen inſinuandum) reſpondere pro veritate, ideſt inſinuare quid probabilius judicandum eſſet, idcirco ſtantibus dictis auctoritatibus, dixi, quod revocabilitas poſſet ſuſtineri, vel ſaltem eſſet punctus dubius honeſta concordia dignus, neque injuſta cenſenda eſſet impugnatio.

Verum adhuc contra requirentem concludebam ex eo, quod in capitulis matrimonialibus nullum contineretur verbum, quod importaret hæreditatem, & ſucceſſionem in tota, vel in quota, ſed dicebatur de bonis, quo caſu ceſſat difficultas, ut eiſdem locis citatis advertitur; In concurſu au-
10 tem capitulorum, & inſtrumenti potius illis, quam inſtrumento deferendum eſſe dixi, ex deductis ſupra, *diſc.* 179. *& ſub tit. de emphyt. diſc.* 13. *&* 14. *& ſæpius*; Poſſiſſime dum inſtrumentum initum eſt poſt jam contractum matrimonium, & quæſitum jus mulieri, ejuſque hæredibus, quod per ſubſequens inſtrumentum tolli non potuit, juxta deducta, *diſc.* 24. *de dote*, ſupra, *diſc.* 138. *tum ibi proximis, & alibi*. Accedente quoque eadem conſideratione, de qua ſupra, ob qualitatem perſonarum idiotarum, quod verba inſtrumenti ſunt ſine dubio potius Notarii, quam Partium.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ, VEL MAJORATUS DE SALVAGHIS,

P R O

HÆREDIBUS, SEU CREDITORIBUS ULTIMI POSSESSORIS, VEL PRIMI HÆREDIS.

Reſponſum pro veritate.

Ad theoricam Cumani, de qua *diſc.* 91. *& ſeqq.* an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem, ut terminet in primo, vel potius per fideicommiſſariam in aliis, cum tractu ſucceſſivo, & poſita terminatione, an bona eſſecta libera pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad hæredes primi hæredis directi.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De punctis controverſis.*
3 *Quomodo procedendum ſit in regulatione hujus quæſtionis.*
4 *Erectio primogenituræ, vel majoratus inducit limitationem regulæ.*
5 *De diſtinctione, cum qua in hac materia eſt procedendum.*
6 *De circumſtantiis facti pro applicatione ad caſum.*
7 *Appellatione majoris natu quiſnam veniat.*
8 *An & quando diſpoſitio importet uſumfructum formalem, vel cauſalem.*

D I S C. CCXXVII.

1 JO. Hieronymus Salvaghus inſtituto hærede univerſali Marco Morono ex ſorore nepote, eidem, ejuſque deſcendentibus maſculis primogenitis in infinitum cum ordine primogenituræ reliquit uſumfructum, ſeu fruitionem domus propriæ habitationis, & mille locorum, ſeu Comperarum S. Georgii; Defecta vero hac linea maſculina ad dictos fructus vocavit cum eodem ordine primogenituræ tres lineas, etiam maſculinas illorum de Nigro, unam poſt aliam omnibus injuncto onere aſſumendi ejus nomen, cognomen, & inſignia, dictiſque lineis defectis ſuccedere voluit majorem natu familiæ, ſeu Albergli Salvaghorum ſæcularem, non autem profeſſum alicujus Religionis; Cumque extinctis omnibus dictis lineis cognatitiis factus eſſet caſus ad favorem Jo. Jacobi agnati, iſto defuncto, quatriangularis orta eſt quæſtio inter filium primogenitum dicti Jo. Jacobi ex una, & alterum agnatum de eadem familia natu majorem ex altera, hæredes, vel creditores Jo. Jacobi ultimi poſſeſſoris ex altera, & hæredes, vel creditores Marci primo inſtituti ex altera, ideoque tres excitatæ fuerunt quæſtiones; Primo nempe, an vocatio majoris natu de familia eſſet per ſolam vulgarem, ut propterea terminaverit in dicto Jo. Jacobo juxta regulam, vel potius per fideicommiſſariam, cum tractu ſucceſſivo juxta limitationem, utraque pariformiter reſultante ab eadem theorica Cumani; Secundo, quatenus eſſet per fideicommiſſariam adeout duraret, an competeret filio poſſeſſoris, quamvis natu minori, vel potius alteri agnato ſeniori; Et tertio, quatenus e converſo eſſet per vulgarem, adeout bona effecta eſſent libera, an ſpectarent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad illam Marci primi, ac directi hæredis.

Super primo autem, & ſecundo puncto conſultus fuit Aloyſ. Manſ. Juris Conſultus Lucen. qui ſuper primo reſ- 2
pondit pro duratione primogenituræ, juxta limitationem, & ſuper ſecundo reſpondit ad favorem primogeniti civilis, contra natu majorem naturalem, ut patet ex reſponſo regiſtrato inter conſultationes *lib.* 2. *conſult.* 197. Edito vero poſtmodum *hoc libr.* 10. *de fideicomm. ubi diſc.* 91. *& tribus ſeq.* agitur de hoc puncto, & præſertim, *diſc.* 92. refertur deciſum per Rotam pro terminatione, juxta opinionem receptam pro regula; ut cenſeatur potius per vulgarem, ut propterea dicta loca montium effecta eſſent libera; Hinc per creditores forte magis, quam hæredes, incertum eſt, an Jo. Jacobi ultimi poſſeſſoris, vel Marci primi hæredis ſuper dicto primo puncto tantum, ac ſtricte conſultus.

Reſpondi approbando in omnibus judicium prædicti Conſulentis, tam ſcilicet in primo, quam etiam in ſecundo puncto, Quatenus etenim pertinet ad primum repetendo idem, quod locis citatis, & alibi habetur, dicebam erroneum pro meo ſenſu videri procedere in iſta quæſtione 3
cum regulis, ac propoſitionibus generalibus in abſtracto, vel cum deciſionibus, & conſiliis, aliiſque doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, earum magnam congeriem, cum conſueto inepto, improboque Modernorum labore faciendo, quoniam revera non eſt quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum particularibus, ac individuis circumſtantiis decidenda; Ac propterea licet apud noſtros, pro conſueta ſimplicitate præſupponendo Cumanum authorem tam regulæ, quam limitationis, perinde ac ſi eſſet Magnus Princeps legiſlator, vel Oraculum Apollinis Delphici, receptum ſit pro regula, ut vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, adeout fideicommiſſaria intret per ſpeciem limitationis; Attamen iſte eſt quidam modus dicendi ad effectum oneris probandi, ut incumbat in dubio ei, qui limitationi innititur, quaſi quod ille, qui habet pro ſe regularem, habere dicatur fundatam intentionem, non tamen ut exinde cum hujuſmodi generalitatibus, clauſis oculis, procedendum ſit.

Attentis autem hujus caſus circumſtantiis prolixiori ſty- 4
lo ponderatis *in dicta conſult.* 197. Manſ. probabiliter cenſui, ut per fideicommiſſariam vocatio cenſenda eſſet, ex eo præſertim, quod ageretur de fideicommiſſo ordinato cum ordine primogenituræ, vel majoratus, juxta plene firmata per Rot. apud Arguell. *deciſ.* 16. *&* 28. *repetit. deciſ.* 30. *&* 31. poſt Cenſal. ad Peregr. & apud *Bich. dec.* 622. in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 15. *cum aliis*, de quibus *diſc.* 91. *cum plurib. ſeqq.*

Obſervabam præterea in hoc propoſito conſiderandum eſſe, quod ad publicum effectum vocatio proximioris, poſt extincta unum, vel plura genera prius vocata, cum ordine 5
ſucceſſivo fieri ſolet; primo nempe, ubi ultimus gradus vocationis conceptus non ſit in gratiam ipſius vocati, ob eamdem dilectionis rationem, ob quam antecedentes ſubſtitutionum gradus concepti ſunt, ſed in gratiam eorum, qui prius vocati ſunt, ad refrænandam ſcilicet in poſſeſſoribus pro tempore licentiam alienandi, ac diſponendi, ut ita

in

in generibus vocatis bona conſervantur, etiam penes ultimum uſque ad obitum, pro conſervando decore illius generis, unde ille incertus proximior ultimo vocatus dicatur occaſionaliter, & tanquam inſtrumentum, quo mediante iſte finis obtineatur, ne alias, non dato ſubſtituto, prætendi poſſit, quod prohibitio alienandi reſolvatur in conſilium; iſteque videtur proprius, ac germanus caſus, de quo ſentiunt Cuman. & alii antiquiores ejus ſequaces, ut vocatio terminet in primo, quoniam ita jam ſequitur effectus, & adimpletur finis a teſtatore deſideratus.

Alter vero modus vocationis eſt de proximiori, vel majori natu alicujus generis ultimo loco conſiderati poſt defecta alia genera prædilecta ex eodem tamen motivo, eademque dilectionis ratione, cum ſolo ordine majoris, vel minoris dilectionis, per prius, & per poſterius in ſolo accidenti prælationis, ſed quod in ſubſtantia vocationis eadem ſit ratio, eademque dilectio, quia nempe ambitioſus teſtator habens principaliter animum, tam per modum verum, & naturalem, quam per fictum, & artificialem conſervandi ejus nomen, & familiam, cum convenienti decore aſſequendo mediantibus divitiis in pluribus generibus, per prius, ac poſterius, ſtatuit ſuccedendi ordinem, adeo ut omnibus eadem congruat ratio, ſive in omnibus idem deſideretur finis, & tunc prorſus erroneum videtur procedere cum illa theorica Cumani, quæ aſſiſtit vulgari, cum revera illa percutiat dictum alterum caſum, non autem iſtum, cui de plano adaptantur illæ conjecturæ, & circumſtantiæ, ex quibus limitatio deduci ſolet, juxta deducta *d. diſc. 91. & ſeqq.* cum nulla ſubſit ratio, ob quam cum dicta theorica procedi debeat.

Applicando itaque ad rem, principale intentum Teſtatoris fuit pro conſueta hominum illuſione evitandi annihila-
6 tionem propriam, conſervando perpetuo ejus nomen, & cognomen; Primo quidem, cum ordine prælationis in generibus de proprio ſanguine, quamvis cognatitiis ita præferendo ſanguinem agnationi, huic tamen conſulendo per modum fictum, juxta praxim tentatam per Pium II. & alios recenſitos ſupra, *diſc. 25. & alibi pluries*; Defectis autem illis generibus, in quibus ratio ſanguinis urgeret, ultimo loco vocavit univerſum genus agnationis, vel Alberghi pro eodem fine aſſequendo, quod non ſequeretur, ſi terminaret in primo; ideoque vocando natu majorem domus, vel familiæ non ſe reſtrinxit ad illam primam perſonam, in qua ſucceſſio verificatur, ſed cenſetur demonſtratus omnis natu major pro tempore illius generis donec duret.

Duabus præſertim circumſtantiis particularibus id clare convincentibus, adeout pro meo judicio caſus haberet de indubitabili; primo nempe, quia huic natu majori ultimo vocato adjecta eſt qualitas ſæcularis, cum excluſione Religioſorum, quod clarum præſefert argumentum continuationis, & tractus ſucceſſivi in ejus poſteritate, cum alias poſita in ipſo inſtanti ſucceſſionis expiratione fideicommiſſi, ac libertate bonorum, nil referre videatur, an ille ſit ſæcularis, vel Religioſus.

Et ſecundo fortius, ob nimium commendabilem Iſtius Civitatis conſuetudinem recenſitam ſupra *diſc. 3. & 201. & diſc. 54. de jurepatr. & alibi pluries*, relinquendi hujuſmodi loca montium, ſeu comperas ſub illius Reipublicæ adeo exacta, & diligenti adminiſtratione, pro conſervatione nobilitatis, & decoris familiarum ſub diverſis formulis tendentibus ad eundem finem, eundemque effectum.

Super ſecundo puncto non fui requiſitus, quoniam hæ-
7 redum, vel creditorum, ex quorum parte conſultus fui, nil intererat, poſita duratione fideicommiſſi, vel primogenituræ, an iſta ad unum, vel ad alterum pertineret, cum eorum intereſſe eſſet ſolum in libertate bonorum. Adhuc tamen probabile cenſui reſponſum ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra, *diſc. 1. & ſeqq. & diſc. 201. & in aliis*, unde propterea iſtius Juriſconſulti opinio in hac parte magis veritati approximare videtur, quam in alio caſu, de quo *dict. diſc. 201.* de quo idem agit in ejus adhuc non edito *tertio vol. Conſultationum*; Et merito, quoniam in iſto caſu ſcripſit pro veritate tanquam arbiter, vel Conſultor de conſenſu electus, in altero autem tanquam Advocatus conducticio more ad requirentis opportunitatem.

Hinc non fuit opus inſpicere de tertio puncto pertinentiæ hujuſmodi bonorum, quatenus libera effecta eſſent, ma-
8 gis ad unam, quam alteram hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel primi, ac directi hæredis, dum ita poſita duratione fideicommiſſi, ceſſabat quæſtio in radice, quodque neque ad unam, neque ad alteram hæreditatem bona pertinerent; In hoc autem potius obiter maturum judicium deſu-

per non efformando, ponderabam, quod primo aſpectu, inſpecto cortice, ſeu formalitate verborum pro hæreditate Marci primi, ac directi hæredis veniret reſpondendum, quoniam cum Teſtator diſponeret, quod primogenitus pro tempore ex dictis generibus, obtinere deberet fructus dictorum locorum, ſeu comperarum, ita dicenda eſſet diſpoſitio in ſolo uſufructu, & per conſequens, quod proprietas nunquam abdicata eſſet ab hæreditate, ſed ſolum durantibus generibus vocatis remanſiſſet inutilis quoad effectum, ſive commodum, utpote affecta huic ſervituti, qua ceſſata ſequeretur conſolidatio uſusfructus cum proprietate, juxta terminos generales, quos in hac materia uſusfructus habemus. E converſo autem ponderabam, quod iſta eſſet quædam impropria loquendi formula ſpectato effectu, eodem modo, quo apud vulgus magis communiter dominium ejus, qui ſit fideicommiſſo gravatus, ſub nomine uſusfructus explicari ſolet, vere autem eſſet potius ſpecies uſusfructus cauſalis, quam formalis, juxta ſpeciem illarum diſpoſitionum, de quibus ſupra, *diſc. 6. & 44.* cum naturæ veri uſusfructus formalis redolentis ſervitutem repugnare videatur tractus ſucceſſivus per longiſſima tempora, etiam per plura ſæcula in pluribus generibus perſonarum, ad terminos textus *in l. antiquitas, Cod. de uſufr.* juxta ea, quæ habentur, *diſc. 62. de feud.* iſteque intellectus videbatur probabilior, quodque propterea quando præſupponenda eſſet terminatio fideicommiſſi, bona effecta libera pertinerent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PLATESIIS,

PRO

PLATESIIS,

CUM

CREDITORIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Creditoribus.

An & quando vocatio nepotum, & deſcendentium primi inſtituti, cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, ad theoricam Cumani, de qua ſupra, *diſ. 91. & ſeqq. & diſc. præced.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo procedendum ſit in regulatione theorica* Cumani, *& quæſtionis, an vocatio ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
3 *Quare agatur de pluribus caſibus, qui cadunt ſub eiſdem concluſionibus, & articulis.*
4 *De eodem, de quo num. 2. & de conjecturis, & argumentis in caſu.*
5 *De diſtinctione inter faventes cauſam oneroſam, & lucrativam.*

DISC. C.XXVIII.

Comes Hippolytus de Plateſiis de anno 1588. inſtituto 1
fratre in uſufructu pro medietate, in univerſa proprietate inſtituit Jo: Baptiſtam, Octavianum, & Aurelium ejus filios, quos & eorum deſcendentes invicem ſubſtituit omni modo meliori, unoque ex eis decedente ſine filiis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio ſuperſtites, ac præmortuorum filios maſculos legitimos, & naturales, ut ſupra, in ſtirpes ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum omni modo meliori, ultimo vero ſine filiis decedente ſubſtituit dictum ejus fratrem; Cumque ob mortem Aurelii, & Jo: Baptiſtæ ſine prole hæreditas conſolidata eſſet in Octaviano, iſte impoſuit cenſum ad favorem Herculani, aliaque contraxit debita, a quibus volentes Carolus Maria, & fratres ejus nepotes ex Alexandro filio ſe tueri, judicium *in remed. l. diffamari*, inſtituerunt, atque commiſſa cauſa in Rota coram Emerix, & dato dubio, an conſtet de fideicommiſſo, ſub diebus 20. Aprilis 1671. & 27. Januar. 1672. negativa prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu cauſa pendet ſub tractatu concordiæ.

Iſtis autem deciſionibus congruere videtur pluries in præ- 2
cedentibus *hoc tit. ac etiam alibi*, enunciatum dicterium Medicorum, pulſus bonus, urina bona, aliaque ſigna bona, & tamen æger moritur, quod ſcilicet capiendo eas per partes, atque conſiderando ſingulas concluſiones, cum quibus procedunt, illæ ſint veræ; & tamen, quod reſolutiones inſpecta tota facti maſſa mereantur dici parum probabiles.

Non negabam etenim Scribens pro petentibus canonizationem fideicommiſſi regulam, in qua principale eſt reſolutionum fundamentum, ut vocatis filiis, eorumque filiis, & deſcendentibus, iſta vocatio cenſenda ſit per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam, juxta pluries inſinuata ſuperius *diſc*. 91. *& ſeq.* ſed ut patet ex ibidem deductis ex eodem fonte, ex quo apud noſtros manat regula, ex theorica ſcilicet Cumani, manat etiam limitatio, ubi accedant conjecturæ, & adminicula, ex quibus diverſa reſultet diſponentis voluntas pro fideicommiſſaria; Ideoque eodem modo, quo in omnibus aliis hujus materiæ punctis, vel quæſtionibus non dicitur amplius quæſtio juris, ſed facti, nullaque requiri videtur apertura librorum, vel cumulus authoritatum, & allegationum, quæ vere inanem chartarum repletionem continent, atque ineptiam id agentis oſtendunt, ſed totum pendet ex facto, An ſcilicet accedant, necne conjecturæ, & argumenta, ſuper quorum pondere, & efficacia pariter certa non cadit regula, quia licèt aliquæ habeantur generalitates, puta diſtinctio inter aſcendentes, & extraneos, cum ſimilibus, de quibus in hac ſpeciali quæſtione locis citatis, ac etiam pluries occaſione aliarum quæſtionum, & præſertim illarum ſuper Gloſſ. *in l. Lucius*, & ſuper *conſ.* 21. Oldrad. Attamen adhuc totum pendet ex circumſtantiis particularibus ſingulorum caſuum, ex quibus eædem individuales conjecturæ in uno caſuum approbari merentur, & efficaces reputari, in altero autem reprobari, & cenſeri inefficaces.

3 Atque ad hunc effectum, ut pluries, opportune tamen ſemper advertitur, agitur de pleriſque caſibus, quos occaſio practice diſputare dederit, quamvis omnes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadant, adeout ſemper eaſdem repetere oporteat cantiones abſque eo, quod ſuperfluitatis vitium de juſtitia cadat, ut ſcilicet ita doceamur, quod totum hodie pendet ex facto, & ex congrua applicatione potius, quam ex jure, quod ſcilicet jam explanatis quæſtionibus, quæ apud antiquiores erant adeo involutæ, punctus ſit, an in caſu præciſo, de quo agitur, omnibus ejus circumſtantiis, quamvis levibus ſimul junctis, attentaque tota maſſa diſpoſitionis, ac ſubſtantia veriſimilis voluntatis potius, quam in cortice, & figura, vel ſenſu grammaticali verborum, quæ ut plurimum non ſunt teſtatorum, ſeu Notariorum, procedendum ſit cum regula, vel cum limitatione.

Applicando itaque ad rem; Quamvis argumenta, quæ in hujus cauſæ deciſionibus refelluntur ſingulariter, & de

4 per ſe conſiderata non ſufficiunt ad limitationem, Attamen punctus eſt in unione, conſiderando totam maſſam, Primo nempe, quod agitur de aſcendentibus, & deſcendentibus, Secundo forte principaliter, quod agitur de Teſtatore Bononienſi ob illius populi mores, & conſuetudinem ſuper ordinatione fideicommiſſorum, ut etiam alibi *hoc eodem tit.* in cauſis Bononien. advertitur, Tertio, quod agebatur de teſtatore nobili, ac ditiſſimo, ut clare arguitur ex eo, quod cum de tempore diſpoſitionis dotes fœminarum eſſent exiguæ, & non excreviſſet ille vere damnabilis, & perniciofus luxus, quem hodie experimur, reliquit libras triginta duo millia pro dote cujuslibet ex filiabus; Quarto, quod nonnulla fecit legata perpetuum tractum ſucceſſivum in ſingulis annis habitura, quod videtur unum ex argumentis efficacibus ordinationis fideicommiſſi perpetuo ſucceſſivi in poſteritate, ut pluries in præcedentibus inſinuatur, Quinto, ob reſtrictionem ad maſculos cum excluſione fœminarum, & cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio, Sexto, ob excluſionem Religioſorum, ac etiam delinquentium, vel fiſci, in qua præſertim expreſſe loquutus eſt de inſtitutis, & ſubſtitutis, Septimo, ponderando etiam verba, quamvis illud argumentum videatur omnium levius, quoniam adhibuit diſcrete verbum directum *inſtituit*, & verbum obliquum *ſubſtituit*, ac pluries enunciavit inſtitutos, & ſubſtitutos; ac demum magnum videtur illud argumentum, quod præſertim ponderatur apud Ageall. *diſc.* 54. 62. 79. *&* 95. & frequenter in præcedentibus inſinuatur, magnæ ſcilicet inveriſimilitudinis, quod teſtator tam ſummo ſtudio tot gradus ſubſtitutionum, aliaſque diſpoſitiones ita ordinare voluerit inutiliter, & per vulgarem, quæ ad menſes evaneſcere poterat, In idem ponderando pleraque alia argumenta, quæ in deciſionibus, & præſertim in prima inſinuantur, refelluntur, & merito quando eſſent ſola, & ſingulariter conſiderari deberent, puta clauſula, *omni meliori*, & alia verba *vulgariter, & pupillariter per fideicommiſſum*, cum ſimilibus, quoniam punctus eſt in unione.

5 Difficultatem aliquam mihi inferebat conſideratio, quod quæſtio eſſet cum creditoribus foventibus cauſam oneroſam, & in quibus bona fides conſideranda venit, quoniam ſi adeo Magnum Tribunal credidit non adeſſe fideicommiſſum, multo magis opinari potuerunt privati contrahentes, ut propterea ad hunc effectum ſuffragari valeat, ac debeat pluries in præcedentibus inſinuata, ſed reſpective reprobata diſtinctio inter alienationem, quæ ſcienter, & cum mala fide, & illam, quæ ignoranter facta ſit; Notabilis etenim conſtituenda videtur differentia ad effectum interpretandi ambiguam voluntatem, ſive ponderandi vim, & efficaciam conjecturarum inter iſtum caſum, in quo agatur cum creditoribus, vel tertiis poſſeſſoribus foventibus cauſam oneroſam, & contendentibus de damno vitando cum bona fide, quæ in hujuſmodi conjecturalibus, & ambiguis præſumenda eſt; Et caſum, in quo contentio ſit inter teſtatoris deſcendentes, vel alios veriſimiliter ab eo contemplatos, & dilectos, & hæredes extraneos, qui ex fideicommiſſi negatione, ac bonorum libertate deſumant, ac foveant cauſam mere lucrativam, pro magis ſtricta, & reſpective magis lata, & benigna interpretatione, atque conjecturarum, & argumentorum pondere, ac regulatione.

Præmiſſus itaque videtur vetus modus regulandi hujuſmodi quæſtiones, non autem ille immorandi in cortice, & figura verborum conſenſu grammaticali, ſive quid dixerint Cumanus, Fulgoſ. Bartol. Bald. & alii, præſertim vero in *conſiliis*, juxta diverſorum caſuum contingentias, ac opportunitatem eorum, a quibus Scribentes ad pecuniam conducti fuerunt, cum revera id nimium evidentem, ac intolerabilem redoleat ineptiam, & errorem; iſtaque conſideratione attenta, quamvis reſolutiones eo modo, quo in deciſionibus extenſæ fuerunt cum generalitatibus non placerent; non tamen omnino improbabiles videbantur, ideoque credebam, quod caſus eſſet honeſta concordia dignus.

ROMANA SUCCESSIONIS,

PRO

ILLIS DE CREMONA.

Diſcurſus pro veritate.

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo, & quando potius dicenda ſit ſucceſſio prima, & directa ob non nativitatem eorum, quibus facta eſt ſubſtitutio; & aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non agnitæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De natura, & operatione ſubſtitutionis vulgaris.*
3 *De tranſmiſſione hæreditatis non agnita.*
4 *Donec ſucceſſio eſt in ſuſpenſo ob ſpem, vel potentiam exiſtentiæ illorum, qui primo ad eam ſunt vocati, penes quem ſint bona.*
5 *Certificatio iſtius incerti eventus operatur retrotractionem ad ſuum initium.*

DISC. CCXXIX.

Habens Teſtator quinque nepotes ex Bernardo filio 1 prædefuncto, duas nempe fœminas, & tres maſculos, necnon duas filias, relicta nepotibus maſculis legitima, hæredes inſtituit eorum filios maſculos naſcituros, eiſque non procreatis, vel defectis, vocavit ad medietatem filias proprias, & ad alteram medietatem dictas nepotes; quamvis dicti tres nepotes nullos procreaſſent filios, attamen ob potentiam eos procreandi, vel ex negligentia, donec illi vixerunt, fœminæ nil motivarunt, ſed poſſederunt bona hæreditaria, eorum autem ultimo defuncto, ſuperſtitibus ex una filiarum teſtatoris Beatrice filia, & Catharina nepte ex Maria filia prædefuncta, dum altera filia obierat ſine prole, & ex duabus neptibus una earum, & filio ex altera prædefuncta, orta eſt dubitatio, quomodo inter dictos ſuperſtites iſta ſucceſſio regulanda eſſet, atque deſuper conſultis pluries Advocatis pro conſueta ingeniorum varietate diverſimode reſponſum fuit, quorum aliqui procedendo cum præſuppoſito, quod nunc per mortem ultimi poſſeſſoris immediatis ex dictis tribus nepotibus maſculis factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, plures aſſumpſerunt quæſtiones ſuper proximitate gradus, ac repræſentatione, an intraret, necne.

Mihi vero quoque deſuper conſulto per illos de Cremona de-

na deſcendentibus ex una filiarum teſtatoris, viſum eſt reſpondere, prout aliquibus etiam viſum fuit, quod inanes eſſent quæſtiones, quæ per dictos alios Scribentes peractæ fuerunt, utpote extra caſum controverſiæ, quodque ſucceſſio regulanda eſſet in capita dictarum filiarum, ac neptum reſpective, atque ex earum perſonis obtinere deberent ſingularum portiones earum filii, vel nepotes reſpective, perinde ac ſi ex tunc, & ſtatim ſequuta morte te-
2 ſtatoris de prima, & directa, non autem ſecunda, & fideicommiſſaria ſucceſſione agatur, quoniam cum nulli procreati eſſent filii dictorum nepotum, qui tamquam naſcituri fuerunt inſtituti, exinde ſequitur, quod prædictæ filiæ, ac neptes reſpective, jure vulgaris veræ, ac directæ fuerint hæredes ab initio, perinde ac ſi eſſent primo loco, ac directe inſtitutæ, juxta vulgaris notoriam naturam, & operationem pluries enunciatam, & per conſequens cum non ageretur de earum hæredibus extraneis, ſed de earum filiis, & nepotibus, & ſic de tranſmiſſione hæreditatis aſcendentis in deſcendentes, eadem tranſmiſſio non recipit prin-
3 cipium dubitandi, ex deductis *dec. 22. part. 6. rec.* apud Rich. *deciſ. 320. diſc. 15. de ſucceſſ. ab inteſt. & alibi*, cum ſit principium certum, nimiumque vulgare.

Fortius, quia earum non agnitio, ſeu patientia, ut dicti earum fratres, & nepotes ex fratre reſpective bona hære-
4 ditaria poſſiderent, referri non poteſt negligentiæ, ex qua inferri valeat ad præſumptionem animi non agnoſcendi, unde manat regula, quæ tranſmiſſionem hæreditatis non agnitæ negat, quoniam ex iis, quæ habentur ſupra, *diſc. 7. & 188.* eſt ſub quæſtione, an in eo medio tempore, in quo naſcituri, qui ſunt primo vocati, ſperantur, poſſeſſio, vel adminiſtratio eſſe debeat penes illos, qui ſubſidiarie in caſu non nativitatis vocati ſunt, vel potius penes parentes eorum, qui naſci ſperantur, ideoque acquieſcere potuerunt, quia eorum Sapiens, & Conſultor veriorem crediderit hanc po-
5 ſteriorem opinionem, quæ concedit quidem adminiſtrationem, ſed non tollit effectum, ut quatenus eventus doceat, quod illi non naſcantur, eorumque nativitatis potentia deficiat ab initio, & ex tunc etiam ad effectum fructuum intermediorum cenſeantur hæredes illi, qui jure vulgaris ſubſtitutionis vocati fuerunt, dum intermedio tempore, in quo ſucceſſio ſtetit in ſuſpenſo, illam ſtetiſſe lex fingit, vel diſponit ſub adminiſtratione in gratiam illius, quem eventus doceat eſſe ſucceſſorem, ut in dictis *diſc. 7. & 9. & 188.* ideoque omnia, quæ deducebantur percutientia materiam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ erant extranea a caſu, ut frequenter contingit.

MUTINEN. SUCCESSIONIS,

PRO

COMITE BARTHOLOMÆO SCAPINELLO,

CUM

JO: BAPTISTA TARTALEONO.

Reſponſum pro veritate.

De vulgari, quæ habeat ſpeciem anomalæ, ſed ſit potius prima, & directa ad ſalvandum teſtamentum a caducatione, & de differentia inter unam ſpeciem, & alteram.

De vocato ad rem certam, ut deficiente hærede univerſali, efficiatur hæres in totum.

Et de diverſis effectibus, ad quos cadit quæſtio: An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De queſtione an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſive.*
3 *Inſtitutus in uſufructu, vel in alia re certa, non dato hærede univerſali, efficitur talis.*
4 *Procedit etiam ubi ſit datus hæres, qui deficiat.*
5 *De vulgari anomala.*
6 *Quando ſit vulgaris prima, & directa, non autem anomala in fideicommiſſo.*
7 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem vulgaris.*
8 *De eadem concluſione, de qua n. 3. favore ſubſtituti in re particulari.*
9 *De tranſmiſſione, vel ſubingreſſione filiorum in locum patris, & quando facilius intret.*
10 *De eadem quæſtione, de qua n. 2. filiorum in conditione poſitorum, & ad quem effectum procedat.*
11 *De effectu favorabili, ad quem poſitio in conditione ſolet conſiderari.*
12 *De eadem tranſmiſſione, vel ſubingreſſione, de qua n. 9.*
13 *Reprobatur opinio, quæ exigit contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum plurium graduum pro vocatione, vel tranſmiſſione.*
14 *An, & quando apoſtillæ probent, & attendantur.*
15 *Quando ceſſet ſuſpicio falſitatis, & machinationis.*
16 *De præſcriptione juris hæreditarii per tempus longiſſimum.*
17 *Quando idem tempus attendendum veniat in ratione obſervantiæ interpretativæ, vel præſumptionis magis favorabilis.*

DISC. CCXXX.

Jo: Baptiſta de Segligis inſtituta Camilla hærede in univerſo uſufructu omni ampliori modo, hæredes in proprietate inſtituit ejus filios naſcituros, quibus non extantibus, vel extantibus, & deficientibus abſque filiis, inſtituit, ac reſpective ſubſtituit Bartholomæum de Scapinellis uxoris fratrem, quem etiam inſtituit in eventum, in quem unam relinqueret filiam fœminam, cui dotem conſtituit ſcutorum ſex millium, in quibus etiam ei morienti ſine filiis, ſubſtituit eumdem Bartholomæum, & poſt eum ipſius filios; Ipſo autem Bartholomæo ſine filiis maſculis moriente, vocavit in uſufructu Lelium ejuſdem Bartholomæi fratrem, & in proprietate quoddam pium locum cum onere perpetuo ad favorem Neophytorum; Cum autem prædefunctis Bartholomæo, & Lelio, ſequuta poſtmodum morte teſtatoris abſque prole Comes Bartholomæus junior dicti Bartholomæi prædefuncti filius hæreditatem adeptus eſſet, contra eum jam per plures annos poſſeſſorem prætenſionem excitaſſet Joann. Baptiſta Tartaleonus defuncti conſobrinus, ac proximior, quod ob caducationem teſtamenti factus eſſet locus inteſtatæ ſucceſſionis. Hinc ex parte Rei, & poſſeſſoris deſuper conſultus fui, tranſmiſſis quatuor informationibus hinc inde in partibus editis, duabus nempe pro quolibet, in quibus præviis hinc inde conſuetis inutilibus, ac ſuperfluis apparatibus, cum copioſis allegationibus ſuper certis, ac præſupponendis principiis, ex parte Regis, quod nempe cauſa teſtati ceſſare faciat cauſam inteſtati, & ex parte actoris, quod præmoriente hærede ſcripto in teſtamento iſtud caducatur, atque ſit locus inteſtatæ ſucceſſioni, cui debita eſt immiſſio ex interdicto quorum bonorum, quandoque jus hæreditarium per præmorientem non tranſmittatur ad filios. Quoad utilia, & opportuna ſuper duobus reſtringebatur diſputatio; Primo nempe ſuper parte diſpoſitiva, in qua filii Bartholomæi expreſſe poſt ipſum oriantur, an ſcilicet reſtricta eſſet ad ſolam ſubſtitutionem particularem factam filiæ naſcituræ in ſcut. ſex mille illi relictis pro dote, ideoque trahenda non eſſet ad totam hæreditatem; & ſecundo ſuper parte conditionali, quod Bartholomæo moriente ſine filiis vocatur locus pius, an ſcilicet filii in conditione poſiti cenſerentur vocati; Ponderando hinc inde omnes illas conjecturas, quæ pro vocationis excluſione cumulantur per Fuſar. q. 437. & Adden. ad Buratt. *deciſ. 385.* ac alios adeo frequenter agentes, de iſta valde nota quæſtione, de qua ſupra, *diſc. 73. & ſeqq. & diſc. 220. & 221.*

Reſpondi itaque videndum eſſe in primis in facto, an dicta Catharina uxor inſtituta in uſufructu prædeceſſiſſet, necne; Ubi etenim ipſa quoque prædeceſſerit, tunc intrant inſpectiones, de quibus infra, ſed quando fuiſſet ſuperſtes, quodque in illa bonorum viri poſſeſſione jure familiaritatis quam eo vivente habebat, poſt mortem, ut probabile eſt, continuaſſet, adeout exinde inferri poſſet ad agnitionem, ad terminos text. *in l. pro hærede, & l. gerit, cum concordantibus pluries notatis*, tunc advertebam, quod caſus excluſionis actoris venientis ab inteſtato haberet de indubitabili ex concluſione, de qua *diſc. 1. de hærede n. 4. & 5. alibi*, & aliis relatis apud Otthobon. *deciſ. 162. & 203.* Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 7. & ſeqq.* & in ſpecie uxoris uſufructuariæ, Rovit. *conſil. 46. & 47. lib. 1. & dec. 26. num. 5.* & Cyriac. *controv. 43.* & communiter, quod inſtitutus in uſufructu, vel in re particulari, non dato hærede univerſali efficitur talis, ſive ſit ex beneficio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, aut ex ratione, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vel ex alia ratione juxta quæſtiones, qua deſuper præſertim Scholaſtici diſputant, ex relatis per Bellon. jun. ubi ſupra, quoniam

niam quidquid ſit de ratione, quoad praxim forenſem, ſpectatur effectus, quod ſive ex una, ſive ex altera eſt concluſio recepta.

Et quamvis aliqui opinentur, ut id procedat quando
4 nullus alius datus ſit in teſtamento hæres univerſalis, ſecus autem ubi ſit datus, atque deficiat per prædeceſſum juxta præſentem caſum, vel quia ſuperſtes non curet hæreditatem agnoſcere, Nihilominus magis communiter concluſio recepta eſt indefinite, ut patet apud allegatos, & præſertim apud Cyriac. *dicta controverſia* 43. ubi plene, & elaborate de more articulum examinat, ac etiam Bellon. *dict. cap.* 7. *q.* 8. & per conſequens iſta contentio potius eſſet cum ejuſdem Catharinæ hærede, quem præſupponebam veriſimiliter eſſe eundem reum, & poſſeſſorem, utpote ex fratre nepotem.

5 Ubi vero illa quoque prædeceſſiſſet, dicebam, quod hæc excitata prætenſio ſucceſſoris ab inteſtato redoleret ſpeciem malignitatis, quoniam ita abſque ejus utilitate excitaret locum pium ultimo loco ſubſtitutum, cui eadem congruat concluſio, de qua ſupra. Quinimo fortius congruit loco pio, quam dictæ Catharinæ uſufructuariæ, quoniam illa eſt honorata in re particulari, adeout revera ſit legataria, locus vero pius honoratus eſt in univerſa hæreditate; ſibique magis congrueret illa vulgaris anomala, de qua ſupra, *diſc.* 107. *&* 108 *cum ibi relatis*, abſque eo quod intrare poſſet illa difficultas, de qua *eadem diſc.* 107. cum non adeſſent verba, quæ veram fideicommiſſariam, & gradualitatem ibi ponderatam redolent, non de facili præſumendam.

6 Quinimo advertebam, quod vere, & proprie, neque verſaremur in illa ſpecie vulgaris anomalæ, de qua agitur *d. diſc.* 107. *&* 108. *& alibi*, derivata ex theorica Bart. *in leg. quamdiu*, *n.* 10. *ff. de acquir. hæredit.* adeout caderet inſpectio limitationis derivatæ ab altera Theorica Angel. *in eadem l. quamdiu*, quoniam potius iſta dicenda venit vulgaris prima, & directa, per quam corruptis aliis præcedentibus ſubſtitutionum gradibus, ultimus ſubſtitutus, juxta iſtius vulgaris naturam, efficitur primus inſtitutus, ac hæres directus, quoties in aliis præcedentibus inſtitutio effectum ſortita non eſt, juxta deducta *decif.* 49. *part.* 13. *recent.* cum notis concordantibus.

Magnam vero obſervabam dignoſci differentiam inter
7 unam ſpeciem, & alteram. Illa etenim vulgaris anomala, vel in fideicommiſſo, de qua agitur *dict. diſc.* 107. *& ſeq. & alibi*, dicitur vulgaris improprie, & per quendam modum loquendi, ad effectum illam contradiſtinguendi ab illa vera, & rigoroſa fideicommiſſaria, quæ dici ſolet gradualis, ut corrupto uno gradu, caducentur ſequentes, in reliquis autem ſpectato effectu eſt etiam vera fideicommiſſaria, per quam primus, ac directus hæres, qui hæreditatem jam obtinuit, gravatur reſtituere, ſi non primo, ſecundo, vel alteri ulteriori ſubſtitutum; Et ſic agitur de ſervitute, & gravamine odibili, pro cujus excluſione potius in dubio eſt reſpondendum, ex regula, quæ pro libertate facit. E converſo autem altera vulgaris prima, & directa nullum odium, nullumque gravamen continet, ſed potius favorem ipſiuſmet teſtatoris, ut decedat teſtatus, ita præſervando teſtamentum ab invaliditate, vel caducatione; Et per conſequens eſt longe favorabilior, magiſque benigne attendenda, atque non admittit difficultates relatas *eadem diſc.* 107. *& ſeq.* quæ cadunt in altera odioſa, redolent gravamen, & ſervitutem, atque ad hoc potiſſimum reflectendum eſſe advertebam, ne incideretur in æquivoca, ob magnam, valdeque notabilem differentiam inter unam, & alteram ſpeciem.

Hinc non videbatur opus aſſumere ad effectum repellendi actorem, prætenſas quæſtiones; An ſcilicet vocatio diſpoſitiva filiorum Bartholomæi ſenioris eſſet particularis, & reſtricta in legato facto unicæ filiæ, vel potius trahenda eſſet ad univerſam hæreditatem; ſive an iidem filii poſiti in conditione occaſione ſubſtitutionis univerſalis, eſſent vocati, necne? quoniam ubi etiam in utraque contra eoſdem filios reſpondendum eſſet, adhuc nil prodeſſet actori, ſed aperiret jus, vel aditum dicti loci pii.

8 Verum ubi dicto loco pio comparente, quæſtio eſſet ſuper majori pertinentia hæreditatis primæ, & directæ, ut ſupra, inter ipſos, & dictos filios; Adhuc pro illis, & per conſequens pro reo, & poſſeſſore reſpondendum eſſe omnino poſſibilius dicebam; Quoniam ubi etiam expreſſa, & diſpoſitiva eorum vocatio cenſenda eſſet particularis tamquam contenta in diſpoſitione particulari facta ad favorem filiæ, adhuc tamen ad eorum favorem intraret ſuperius initio inſinuata concluſio, de honorato in re particulari, ut ceſſante hærede univerſali efficiatur talis, dum ex eadem diſtinctione, de qua ſupra inter primam, ac directam vulgarem, & alteram anomalam, ſive in fideicommiſſo non intrabat illa difficultas, de qua in ſubſtituto in re particulari habetur ſupra, *diſc.* 8.

Et ulterius, tam inſpecta iſta parte diſpoſitiva, quam altera conditionali, quæ ſine dubio eſt circa univerſam, ita 9
evidenter liquere obſervabam, quod teſtator magis dilexit, magiſque contemplatus eſt dictos filios, quam locum pium ſubſidiarie in eorum defectum vocatum, & per conſequens ob iſtam prædilectionem, ac veriſimilem, imo expreſſam voluntatem diſponentis, ita ad favorem filiorum inſtituti præmorientis intrare dicitur tranſmiſſio, vel ſubingreſſio in locum patris, cum iſta facilius intret, quam vocatio, juxta deducta ſupra, *diſc.* 98. *n.* 13. *& ſeqq. & diſc.* 112. *& ſeqq.* & præſertim ad rem *diſc.* 114. ubi in individuo admiſſæ tranſmiſſionis in filios ſubſtituti præmorientis in conditione poſitos, tamquam prædilectos, ne alias detur tranſitus ad locum pium ultimo ſubſtitutum, ita conſiderando poſitionem in conditione, tamquam probationem prædilectionis, ac prælationis, & tamen in eo caſu agebatur de tranſmiſſione magis odioſa, ad effectum inducendi onus, & gravamen fideicommiſſi in hærede teſtamentario, firmo remanente teſtamento, ac propterea non intrabat ille favor teſtatoris, qui conſideretur in prima vulgari ad effectum ſubſtinendi teſtamentum, illudque præſervandi a caducatione.

Ex his autem ſequi dicebam prorſus inutilem, atque a caſu quæſtionis extraneam eſſe dictam quæſtionem, in qua 10
per Scribentes hinc inde adeo elaboratum fuerat, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Siquidem iſta quæſtio, quæ apud noſtros majores in puncto juris celebris, nimiumque involuta erat, hodie vero effecta nudi facti, & applicationis, pro ſingulorum caſuum particulari qualitate, & circumſtantiis, adeout ſtultitiæ ſpecies videatur cum generalitatibus, vel cum authoritatum cumulo procedere, ut pluries advertitur ſupra, *diſc.* 73. *& ſeqq.* magis vero ex propoſito in dict. Bononien. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220. percutit ſubſtantiam, vel exiſtentiam fideicommiſſariæ vocationis, quam hæres inſtitutus neget, contendens de bonorum libertate, ut propterea non cenſeatur gravatus reſtituere ejus filiis; Unde rigores, & difficultates, deſuper cadentes innituntur eidem rationi ſuperius conſideratæ in propoſito vulgaris in fideicommiſſo, vel anomalæ, ad excludendam odibilem ſervitutem. Secus autem, ubi juxta eandem diſtinctionem, de qua ſupra in vulgari, agitur ſolum inter contendentes de pertinentia,
& prælatione in ea ſubſtantia diſpoſitionis teſtamentariæ 11
directæ, & favorabilis, non autem odioſæ, & oneroſæ, cum tunc iſta quæſtio non intret ob ceſſantes ejus rationes, atque poſitio in conditione conſiderandà non venit ad effectum vocationis fideicommiſſariæ oneroſæ, ſed ad dictum alium effectum tranſmiſſionis, vel illius ſubingreſſionis, in qua adhiberi ſolet, quamvis improprie, idem terminus vulgaris anomalæ, juxta deducta *diſc.* 17. *&* 18. & in aliis, atque explicatur in ſumma *num.* 24. *& ſeqq.* atque in iſta pariter intrat eadem diſtinctio inter ſucceſſionem directam favorabilem pro intereſſe, ac favore teſtatoris, ne decedat inteſtatus, ac habeat ſucceſſorem illum, quem prius contemplatus eſt, magiſque dilexit, quam illum, quem ſubſidiarie in defectum generis prius vocati contemplatum vocare voluit; adeout magis de plano intrent illæ conſiderationes, quæ in hoc propoſito tranſmiſſionis, vel ſubingreſſionis, conſiderantur in eiſdem allegatis *diſc.* 17 *& ſeqq. &* 112. *& ſeqq.* atque non intrant
ibidem deductæ difficultates, & ſic magna differentia eſt 12
inter unum, & alterum effectum, ad quorum diſtinctionem advertebam omnino principaliter debere reflecti, cum ſine illa facilis, ac frequens ſit æquivocorum incurſus.

Cumque hodie poſt diſputationes habitas in caſu, de
quo præſertim *dicto diſc.* 112. me præſertim inſiſtente, & 13
inculcante, agnitus fuerit ille clatus error, cum quo procedebatur tant ad effectum magis difficilem vocationis, quam ad iſtum longe faciliorem tranſmiſſionis, vel ſubingreſſionis, deſiderandi ſcilicet contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum ſubſtitutionum, cum revera id chymeram ſaperet; Hinc facilius iſta repræſentatio, aut ſubingreſſio admittenda eſt; potiſſime vero, ac pro meo judicio extra principium dubitandi ad iſtum favorabiliorem effectum vocationis directæ, & primæ jure veræ, ac directæ vulgaris, cum prælatione inter plures contemplatos,

platos, per prius, vel poſterius, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac germanos terminos præſentis controverſiæ.

Magnum fundamentum ea parte actoris conſtituebatur
14 in eo, quod dicta pars diſpoſitiva, in qua filii expreſſe vocantur occaſione diſpoſitionis particularis factæ cum filia naſcitura, non eſſet in corpore teſtamenti, ſed per apoſtillam in margine, abſque ſpeciali approbatione Notarii. Advertebam tamen iſtud eſſe leve fundamentum, quando, ut ſupponebatur, apoſtilla eſſet de eadem manu, vel charactere Notarii, de qua erat corpus, quodque ſuſpiciones, vel conjecturæ falſitatis, vel ſuperappoſitionis ex intervallo non urgerent, juxta ea, quæ habentur firmata per Rot. *dec.* 185. *num.* 10. *& deciſ.* 140. *num.* 4. *& ſeqq. part.* 12. *recent*, & in aliis frequenter, atque pluries advertitur præſertim *diſc.* 26. *n.* 16. *&* 17. *de judic.* Potiſſime vero quia juxta diſtinctiones, de quibus ſupra ex hac apoſtilla non deducebatur ſubſtantia, vel exiſtentia odibilis, & gravatorii fideicommiſſi, de quo principaliter dubitaretur; unde poſſet cadere ſuſpicio falſitatis, & affectationis, ſed ſolum deducebatur tamquam argumentum prædilectionis adminiculatum, & corroboratum ab alia parte conditionali contenta in corpore, ac etiam quia eſt diſpoſitio protracta in caſum incertum, remotum, particularem, & non de facili contingibilem, ideoque magis ceſſat omnis ſuſpicio, juxta ponderationes, de quibus *diſc.* 39. *de teſtam.* & alibi, quo-
15 niam ubi quis cum machinatione falſitatem committere ſatagit, eam ordinare ſolet pro majori, magiſque certo intereſſe, ut ibi.

Demum, cum in præfatis informationibus hinc inde editis præſupponeretur, quod obitus Teſtatoris contigiſſet de anno 1643. adeout de præſenti anno 1676. adeſſet intervallum annorum triginta trium, hinc monebam rei con-
16 venti directores, & defenſores in partibus, ut adverterent an ea facti circumſtantia inferri poſſet ad præſcriptionem triceonalem non elidibilem cum illis exceptionibus, & impedimentis, quæ ponderantur *diſc.* 21. *de judic. & alibi*, cum jus ſucceſſionis per hanc ſpeciem præſcriptionis tollatur; Potiſſime vero, & clarius cum ex præmiſſis recte prætendi poſſet; quod hæc obſervantia potius interpretativa, vel præſumptiva, & ſic favorabilis, quam odioſa præſcriptiva dicenda eſſet, juxta diſtinctiones, de quibus *eod. diſc.* 21.
17 *de judic. & alibi pluries*, & præſertim *diſc.* 143. *de dote, & diſc.* 1. *&* 3. *de alien. & contr. prohibit.* circa præſumptionem beneplaciti, vel alterius ſolemnitatis, & revalidationis. Ita etenim ob nimium inveriſimilem negligentiam non curandi per tempus adeo longævum nimium pinguem, & conſiderabilem ſucceſſionem, adeo arcto ſanguinis gradu conjuncti, cujus ac vocatorum in teſtamento mors in hac Civitate, utpote non de magnis notoria erat ob qualitatem perſonarum, patiendo, quod omnino extraneus illam obtineret, atque tamdiu retineret, magnam conſiderabam reſultare præſumptionem, quod tunc, quando vivebant domeſtici, & conjuncti, ac etiam Notarius, & Confeſſarius, & Conſultor veriſimiliter informati de voluntate defuncti, per iſtos illa publicata eſſet, beneque nota; ideoque dictum ſilentium, & patientia reſpective proſint pro recognitione veritatis, nimium veriſimilia, ut teſtator magis dilexerit, & contemplatus fuerit, ſuoſque ſucceſſores habere voluerit illos, quos nominavit, & contemplatus eſt, quam venientes ab inteſtato, quos neglexit, ſignum quod eos abhorruit. Verum ſuper hoc motivo maturum non efformavi judicium, quia ſufficientem non habebam notitiam facti, ejuſque circumſtantiarum. Tum etiam quia, neque videbatur ſubeſſe neceſſitas recurrendi ad hoc præſidium pro excluſione Actoris, quæ ubi etiam res eſſet recens, ac de tempore proximo morti Teſtatoris, ex præmiſſis nimium probabilis videbatur.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE TANCREDIS,

PRO

ANTONIO TANCREDO,

CUM

ARGENTINA AMITA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam cum ſenſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſupra, diſc. 41. & 43. & alibi, ſuper repetitione maſculinæ qualitatis, an adjecta in una parte, vel diſpoſitione, cenſeatur in altera repetita, & quomodo, & ad quos effectos intelligenda veniat regula repetitionis excluſiva.

Et incidenter, an ſubſtitutio cenſenda ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de diverſis effectibus, vel caſibus iſtius quæſtionis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine Authoris non ſcribendi extra Curiam niſi ad veritatem.*
3 *De regula denegante repetitionem maſculinitatis.*
4 *Ab excluſione filiarum Teſtatoris non licet inferre ad excluſionem aliarum fœminarum.*
5 *De limitatione regulæ, de qua n.* 3. *ob contemplatam agnationem.*
6 *De theorica Cumani, an vocatio ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
7 *De vulgari anomala circa ſubingreſſionem.*
8 *De ſtatuto Florentino circa ſucceſſionem favore agnatorum.*
9 *Damnatur uſus cumulandi doctrinas, & concluſiones in confuſo, & quomodo attendi, ac diſtingui debeant.*
10 *Diſtinguuntur caſus, & de primo pro expiratione fideicommiſſi.*
11 *De concurſu fœminæ generis admiſſi, & ulterioris ſubſtituti.*
12 *Subdiſtinguitur iſte caſus, & quando facilius repetitio maſculinitatis inveniet.*
13 *De rationibus excluſivis repetitionis, quibus aſſiſtat regula, de qua n.* 3.
14 *De aliis diſtinctionibus caſuum in propoſito ponderandis.*
15 *De caſu particularis quæſtionis.*
16 *Quomodo ſit judicandum quando caſus non habetur ſpecialiter deciſus.*
17 *Subdiſtinguitur etiam caſus particularis, de quo n.* 15.
18 *De ratione cui innixa eſſe ſoleat vocatio perſonæ extraneæ, vel magis remotæ cum excluſione fœminarum proximiorum.*
19 *De altera ratione in idem vocationis piæ cauſæ.*
20 *De caſu proprio, & præciſo quæſtionis.*
21 *Quando maſculinum concipiat fœmininum, necne.*
22 *De argumento inveriſimilitudinis, & abſurdi.*
23 *Declaratur concluſio, de qua ſupra, n.* 4.
24 *Apud cœlibes familia contemptiva proxima habetur jure effective.*
25 *Reſtitutio ſubſtitutis aliquod præbet argumentum.*
26 *Tempus remotiſſimum eſt etiam argumentum repetitæ maſculinitatis.*
27 *De eodem ſtatuto, de quo n.* 8. *& quomodo attendendum.*
28 *De concluſione, de qua n.* 6.
29 *De altera, de qua n.* 7.
30 *Diſtinguuntur plures caſus, vel effectus dictæ concluſionis, vel quæſtionis, de qua n.* 6. *&* 7.
31 *Monitum circa modum judicandi, & conſulendi in materia.*

DISC. CCXXXI.

Jacobus de Tancredis, inſtitutis tribus ex germano fra- 1
tre nepotibus, cum perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco fideicommiſſo, inter eos, eorumque filios, & deſcendentes in infinitum, eiſdem hæredibus, vel eorum filiis, & deſcendentibus abſque filiis legitimis, & naturalibus, ut ſupra decedentibus in quatuor ſpecificatis prædiis vocavit Antonium pariter de Tancredis agnatum tranſverſalem in ſeptimo gradu civili ab eo diſtantem, ejuſque filios, & deſcendentes, nulla maſculinitatis mentione facta; Cumque dicti primi inſtituti omnes abſque prole obierint, ipſis autem, vel ſaltem eorum ultimo præfatus Antonius prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus Antonio juniore ex filio prædefuncto nepote in pupillari ætate conſtituto, & Argentina filia fœmina, idcirco Antonii tutor, ob factum caſum dictæ ſubſtitutionis dictorum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, hærede ultimi gravati non contradicente. Contra ipſum vero præfata Amita judicium inſtituit ſuper eorum vendicatione, ex eo quod ſibi potius tamquam proximiori, dictum fideicommiſſum apertum eſſet, atque juxta petita ſententiam favorabilem a Judice primæ inſtantiæ Florentinæ

Civi-

Civitatis communis patriæ reportavit. Introducta vero cauſa appellationis in ea Rota, pro parte Antonii Rei conventi, atque ad prædictæ ſententiæ infirmationem obtinendam, pleniſſime ſcripſit Altogradus junior, ut patet ex Re-
2 ſponſo regiſtrato in 3. *lib. ejus controv. cap.* 94. Et e converſo pro Actrice ad dictam ſententiam ſubſtinendam, ſcripſerunt aliqui ex ſenioribus, ac doctis hujus Curiæ Advocatis; Ideoque tranſmiſſis informationibus, vel reſponſis hinc inde editis, deſuper ex parte Antonii rei conventi requiſitus fui ad cauſæ opportunitatem more Advocati; Sed quoniam poſtquam publicæ luci Theatrum edidi conſuetudinem habui non reſpondendi extra Curiam, niſi pro veritate, idcirco cum iſtius ſenſu cauſam examinare volui cum eodem tamen ad ſavorem requirentis reſpondendum cenſui.

In prædictis itaque informationibus, vel reſponſis hinc inde proditis; Cum præcipuus, imo totus cauſæ punctus conſiſteret in articulo repetitionis maſculinæ qualitatis adjectæ in primo vocatorum genere, vel ſubſtitutionis gradu hæredum inſtitutorum, eorumque deſcendentium, an ſcilicet in præfati Antonii ulterioris ſubſtituti, ejuſque filiis, & deſcendentibus repetita cenſeretur; Idcirco ſcribentes pro Actrice inſiſtebant in regula repetitionis excluſiva, juxta *conſ.* 22. Anan. in id cumulando deducta apud Giovagn. *conſ.* 11. *lib.* 3. ex quo totum deſumi videbatur, atque plures Rotæ deciſiones, & præſertim *dec.* 46. 47. *&* 140. Dunozett. *quarum prima eſt dec.* 158. *part.* 5. *rec.*
3 (licet allegaretur tanquam diverſa) *dec.* 60. *part.* 10. 144. *part.* 7. 170. *&* 211. *part.* 14. & Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 59. ſuper quibus authoritatibus omnia circumferebantur, reaſſumendo diſtinctionem, de qua præſertim apud Molin. & Giovagn. & in aliquibus ex dictis deciſionibus, an de eodem, vel de diverſo genere ageretur, ut in primo facilius induceretur repetitio, ſecus autem in altero.

Atque ita reſpondebi dicebatur ad abſurdum, vel inveri-
4 ſimilitudinem, quod Teſtator excluderet fœminas de genere magis proximo, & dilecto, non autem illas de genere minus dilecto, magiſque remoto, ob rationis diverſitatem, quæ in uno, ac altero conſiderari ſolet, ex iis, quæ late aliis relatis habentur *dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregrin. & pluries ſupra in propoſito, quod ab excluſione filiarum ipſius Teſtatoris inferri non valeat ad excluſionem filiarum, aliarumque deſcendentium ex maſculis inſtitutis.

E converſo autem ſcribentes pro maſculo Reo conven-
5 to, non negando regulam ſuper excluſione repetitionis maſculinitatis, inſiſtebant in limitatione reſultante a contemplatione agnationis, adeo magnam deſuper concluſionum, & allegationum congeriem faciendo quantam videre cuique in ſupra allegata *controv.* 94. Altograd. Nimium quoque ſe diffundendo ſuper theorica Cumani, de
6 qua ſupra, *diſc.* 91. *& ſeqq.* an ſcilicet iſte ultimus gradus ſubſtitutionis particularis conceptus ad favorem Antonii, & deſcendentium eſſet per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

7 Ac etiam inſiſtebatur in eo, quod in omnem eventum æqualis deberet eſſe ſucceſſio utriuſque, non quidem jure repræſentationis, cum tam attenta perſona gravati, quam gravantis, illa nullatenus intraret, ſed jure ſubingreſſionis, ſive illius vulgaris anomalæ, de qua ſupra, *diſc.* 17. *& ſeqq.* uti ita nepos æqualis fieret amitæ, deſuper cumulando eaſdem authoritates, & deciſiones ibidem recenſitas, vel ſaltem jure tranſmiſſionis, juxta ſuperius etiam deducta ſupra, *diſc.* 114. Ponderando quoque pro una ex conjecturis
8 ad effectum inducendi limitationem prædictam Statutum Florentinum, de quo *diſc.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſt.*

Reſpondendo itaque, opportunum, imo neceſſarium cenſui facere conſuetum præludium, quod hodie pene in omni caſu facere oportet, ſuper communi ſcilicet, & connaturali errore modernorum Scribentium, in conſarcinan-
9 do in confuſo authoritates, non diſtinguendo earum ſpecies diſtinctas, de quo *diſc.* 35. *de judic.* & alibi, & præſertim illas Conſulentium, quas omnino ſegregare oportet, utpote venales, & ſuſpectas ad pecuniam, & requirentium opportunitatem; Ac etiam quod circa deciſiones, aliaſque magis authenticas, & receptas doctrinas, vel propoſitiones, adhuc magnus error eſt illas deducere in abſtracto, non diſtinguendo caſus, vel effectus, ſive non bene combinando circumſtantias illorum caſuum, de quibus allegatæ deciſiones, & authoritates loquantur, & illas caſus, de quo ſit quæſtio, cum revera pene omnes ambiguæ voluntatis quæſtiones hodie facti potius, & applicationis, non autem juris cenſendæ ſint, dum illæ quæſtiones juris, quæ apud noſtros majores adeo erant involutæ, hodie videntur jam ſopitæ, & planæ, præſertim vero in iſta materia fideicommiſſi conjecturalis.

Iſtis etenim diſtinctionibus, vel conſiderationibus attentis, dicebam planum remanere, quod adeo magnus, ac improbus labor hinc inde adhibitus inanis eſſet, inanemque contineret chartarum repletionem, cum omnes ſuperius recenſitæ deciſiones, & authoritates, quæ deducebantur ex parte Actricis, & in quibus ſupponebatur, quod Judex primæ inſtantiæ ſe fundaſſet, aliæque ſuper eodem puncto repetitionis maſculinitatis ſuperius inſinuatæ *diſc.* 43. diverſos percuterent caſus, vel effectus, nulla vero caſum præciſum quæſtionis, cui neque congruerent rationes deſuper ponderari ſolitæ, quæ potius reſiſterent.

Ad id autem probandum advertebam, tres in propoſito 10
diſtinguendos eſſe caſus, vel effectus inter ſe nimium diverſos; Primus etenim eſt quando agatur de favorabili effectu libertatis pro expiratione fideicommiſſi, ob ſuperexiſtentiam filiorum, in quorum defectum alter ſubſtitutionis gradus ordinatus eſſet, juxta *conſil.* 21. Oldrad. de quo ſupra, *diſc.* 82. *& ſeqq.* quod ſcilicet ſuperexiſtentia filiarum ſufficeret, quando in hac parte poſiti eſſent in conditione filii in genere abſque repetitione illius maſculinitatis, quæ in præcedentibus diſpoſitionibus adjecta eſſet, & hic eſt caſus, vel effectus, de quo proprie agit Anania *conſil.* 22. qui reputatur Magiſter, & Antelignanus concluſionis ſuper excluſione repetitionis, ob rationem ab eo deductam, quod ubi voluit, dixit, ergo noluit, ubi non dixit, & de hoc plene agitur per Giovagnon. *dicto conſil.* 11.

Alter caſus, vel effectus eſt, ubi contentio ſit inter 11
fœminam proximiorem de genere prius vocato, magiſque dilecto, puta filiam, vel ſororem ultimi maſculi deficientis, & ulteriorem ſubſtitutum in alio ſubſidiario gradu vocatum penitus extraneum, quia nempe ſit locus pius, juxta caſus, de quibus *dec.* 144. *part.* 7. *dec.* 60. *p.* 10. 172. *&* 211. *part.* 14. *rec.* quarum ultimæ prodierunt in eodem caſu, de quo ſupra, *diſc.* 41. quod ſcilicet ulterior ſubſtitutus eſſet Eccleſia, vel cauſa pia.

Sive quod poſt conſumptum primum gradum in linea, vel genere magis proximo, & prædilecto, in quod bona jam ingreſſa eſſent, ageretur de ulteriori gradu ad favorem generis remotioris, & minus dilecti, quod tamen eſſet de familia, vel agnationis, qualis eſt proprie caſus, de quo agitur in alia Florentina apud Dunozett. *d. dec.* 46. 74. *&* 140. quarum prior eſt repetita *dec.* 151. *part.* 5. *rec.* & apud Buratt. *dec.* 272. & in aliis pluribus ſimilibus, de quibus in præcedentibus, & præſertim in Romana Primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra, *diſc.* 25.

Iſteque poſterior caſus, in quo genus agnatitium quamvis magis remotum, minuſque dilectum vocatum ſit, ad-
eout cadere poſſit dicta ratio contemplationis agnationis, 12
atque deſideratæ conſervationis bonorum in familia, ſubdiſtinguendus etiam venit inter illum, in quo vere fiat tranſitus ab uno genere proximiori ad aliud omnino diverſum, ac magis remotum, ut proprie contingit in dicta Florentina coram Dunozetto, & in dicta Romana Primogenituræ de Bubalo, cum ſimilibus, & alterum, in quo agatur de eodem genere æqualiter conjuncto, & dilecto, quamvis inter ſe diviſo in lineas, vel colonnellos, unde intrat quæſtio reciprocæ linearis, & an fœminæ ſuperſtites ex una linea præferendæ ſint, atque impediant tranſitum bonorum ad aliam lineam, juxta caſum, de quo apud Othobonum *dec.* 177. *& dec.* 183. *part.* 10. *rec. cum ſimilibus*, de quibus pluries in præcedentibus, præſertim *diſc.* 100. *cum ſeqq.* cum facilius in hac poſteriori ſpecie, in qua agatur de quæſtione inter perſonas ejuſdem generis coæqualis, admittatur excluſio fœminarum favore maſculorum, quam in ſpecie antecedenti, in qua agatur de omnimodo tranſitu ab uno genere magis proximo, magiſque dilecto ad aliud genus omnino diverſum magis remotum, minuſque dilectum, utpote ſubſidiarie vocatum.

In iſtis itaque caſibus, pro regula excluſiva repetitionis maſculinitatis aſſiſtunt tam ratio, quam æquitas, quoniam in primo intrat ratio favore libertatis bonorum per expirationem oneris, & ſervitutis; In altero autem intrat æquitas, eo quia durum, ac inveriſimile videtur, quod Teſtator ne-
gligere voluerit fœminas, earumque deſcendentes de pro- 13
prio ſanguine, vel genere, ut vocet genus magis remotum, ſive penitus extraneum, quotes non urgeat dicta ratio agnationis, quæ limitationem ſuadeat,

Atque

Atque ad iſtius limitationis effectum, quoties voluntas
non ſit expreſſa in verbis, adeout illam ex conjecturis, &
argumentis deſumere oporteat, intrat diſtinctio dictorum
14 trium diverſorum caſuum, quod ſcilicet, aliud eſt quando
vocatur penitus extraneus, puta, Eccleſia, vel locus Pius,
vel aliud genus cognatitium, ſive perſona privata, ſed om-
nino extranea, juxta frequentem contingentiam in extra-
vagantibus diſpoſitionibus Bononienſium, de quibus ſupra,
diſc. 30. *&* 40. *& in aliis.* Aliud vero quando vocatur aliud
magis diverſum, magiſque remotum genus, ſed agnati-
tium, juxta caſus in dicta Florentina de Guidacciis, & in
Romana Primogenituræ de Bubalo; Et aliud quando vo-
cantur perſonæ de eodem genere ab initio dilecto, & ho-
norato, in lineas tamen, vel in Colonnellos diviſos, ob
majorem, vel reſpective minorem adminiculorum concur-
ſum, & efficaciam, quoniam priori caſu longe majora in
numero, & in pondere deſiderantur, in ſecundo majora
quidem, & efficacia, ſed non adeo, ex ea differentiæ ra-
tione, quod in primo adeſſe poteſt ratio agnationis con-
ſervatoria in gravatis, ſed non reſtitutoria in ulterioribus
vocatis, in ſecundo autem adeſſe poteſt utraque; In tertio
autem longe minora, dum ultra concurſum utriuſque ra-
tionis, adeſſe poteſt altera ſanguinis, vel proximitatis, aut
majoris affectionis; Ideoque manifeſtus convincitur error
Pragmaticorum omnia inſimul abſque his diſtinctionibus,
& conſiderationibus conſarcinantium.

Tertius demum (ad rem) caſus eſt, ubi reſtricto prio-
ri univerſalis ſubſtitutionis gradu ad ſolum genus maſculi-
15 num, in utraque parte diſpoſitiva, & conditionali, eo de-
fecto fiat tranſitus ad alium gradum ſubſtitutionis coæqua-
lis, vel magis reſtrictæ, utpote particularis in certis bo-
nis, ad favorem alterius agnatitii generis magis remoti
minuſque dilecti, utpote ſubſidiarie vocati; An ſcilicet in
hoc ſecundo gradu cenſeatur repetita eadem qualitas ma-
ſculina, quæ in præcedenti diſpoſitione deſiderata fuit.

De iſto autem caſu, nulla ex authoritatibus prædictis
pro Actrice deductis loquitur, cum omnes percutiant di-
ctos alios præcedentes, quibus longe diverſa congruit ra-
tio, ut ſupra; Ideoque non extantibus legibus, vel autho-
ritatibus, quæ Actrici aſſiſterent, unum de duobus dicen-
16 dum eſſe advertebam; Vel ſcilicet quod Reo, & poſſeſſori
ſufficiebat ita vincere per non jus Actoris, illum repellendo
ex defectu non bene probatæ intentionis, juxta recepta
axiomata, de quibus *diſc.* 2. *&* 22. *de judic.* Vel quod opus
eſſet cauſam decidere cum ratiociniis, & argumentis, pro-
ut deficientibus neceſſariis, vel receptis, nimiumque pro-
babilibus authoritatibus faciendum eſſe, advertitur *diſc.* 35.
eod. tit. de judic. & alibi.

Aſſumendo itaque hanc poſteriorem viam, ſeu partem,
Obſervabam quoque iſtum caſum in duos eſſe ſubdiſtinguen-
17 dum; Primo ſcilicet, ubi ultimo deficiente maſculo prædi-
lecti generis primo vocati, ex altero minus dilecto, ac re-
motiori genere agnatitio ſubſtituto, nullus ſuperſit maſcu-
lus, ſed ſolum ſuperſint fœminæ, vel earum filii, & de-
ſcendentes, qui prætendant venire ſub dicto nomine gene-
rali filiorum, & deſcendentium, adeout quæſtio ſit inter
hæredem ultimi gravati deficientis, & fœminam, vel alium
cognatum generis ſubſtituti, ſuper ſubſtantia, vel exiſten-
tia fideicommiſſi, quod prætendatur defectum; eo quia ta-
lis fœmina, vel cognatus non ſit de vocatis; Iſtoque etiam
caſu de facili, etiam ex levibus repetitio maſculinitatis ad-
mittenda videtur, ratione inveriſimilitudinis, quod gra-
vari voluerit perſonam prædilectam ad favorem remotiorum
minus dilectorum, in quibus non urgeat ratio agnationis,
quæ aliquando ſanguini prævalere ſolet, juxta inſinuata
ſupra, *diſt.* 25. & in aliis pluries; Quoniam licet frequens
praxis doceat vocationem penitus extranei, vel remotiſſi-
mi attinentis cum excluſione fœminarum, vel deſcenden-
18 tium ex eis de genere prædilecto, & prius vocato, juxta
caſus, de quibus ſupra, *d. diſt.* 30. *vel* 20. *& in aliis fre-
quenter;* Attamen id contingit, quia ejuſdem agnationis
fictæ, vel artificialiter renovandæ ratio intret, ut in caſi-
bus, de quibus *d. diſc.* 30. *&* 40. *& in aliis;* Sed iſta ceſ-
ſante, id, utpote inveriſimile non de facili datur, niſi fa-
vore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, quo caſu, quamvis non ad-
ſit dicta ratio agnationis, adeſſe tamen dicitur ratio meri-
ti, & ſuffragii animæ propriæ; Sive etiam prudentialiter,
ut ſtante certo ſubſtituto non defecturo ita diſponens majus
inſiciat frænum perſonis de genere vocato, ut bona conſer-
vent, juxta ejus deſiderium, ſeu verius humanam ſtulti-
19 tiam dandi perpetuitatem in hoc Mundo, atque exactam
obedientiam mortuis, dum vix in vita exigitur.

Et nihilominus iſto caſu, quando non extantibus ma-
ſculis de familia, vel agnatione generis remotioris, ad-
ſint ipſæ fœminæ agnatæ, dici poſſe videtur earum favo-
re, ut diſponentis deſiderium impleatur, dum ipſæ quo-
que dicuntur agnatæ, atque ceſſante concurſu maſculo-
rum, veniunt etiam in fideicommiſſis agnatitiis, ut plu-
ries in præcedentibus.

Sed quidquid ſit de iſto caſu ita obiter inſinuato, opus
non fuit illum mature examinare, utpote extra quæſtio-
nem.

Alter vero proprius, & præciſus eſt quæſtionis caſus,
ubi ex genere in alio ſubſtitutionis gradu ſubſidiarie voca-
to, adſunt tam maſculi agnati, quam fœminæ; vel per eas
cognati, adeout nulla quæſtio cadat ſuper ſubſtantia, vel
exiſtentia fideicommiſſi cum hærede ultimi morientis de
priori genere, ſed ſola ſit quæſtio pertinentiæ inter ipſos 20
agnatos, & fœminas, vel cognatos per eas per concurſum
ad novam ſucceſſionem ratione majoris proximitatis gra-
dus; Iſteque caſus videtur planus, & abſolutus ad favo-
rem maſculorum, quamvis remotiorum, pro repetitione
ejuſdem maſculinitatis in præcedenti genere, vel gradu
deſideratæ, quoniam illa arguit contemplationem agna-
tionis, cujus potius quam ſanguinis ratio habita ſit; Et
per conſequens, quod ſi in primo genere, in quo magis
vigebat ratio ſanguinis, de fœminis, vel earum deſcen-
dentibus curatum non eſt, multo minus dicendum eſt,
diſponentem curaſſe de eis in genere ulteriori, magiſque
remoto, in quo non urget ratio ſanguinis, ſed ſolum ur-
gere ſolet familiæ, & agnationis, ut advertitur *eodem
diſc.* 25. *& in aliis.*

Iſtam præſumptionem quoque comprobante ipſa gram-
maticali, ſeu literali ſignificatione verbi *filiorum*, ut de- 21
notet maſculinum, quoniam licet magis receptum ſit,
ut in ultimis præſertim voluntatibus maſculinum conci-
piat fœmininum; Attamen id provenit potius ex benigna
legis, vel ejus Interpretum declaratione, vel intelligentia
fundata in quadam æquitate, ſive inveriſimili diſponen-
tis voluntate.

Utrumque autem ita ceſſare dicitur, non ſolum ob ceſ- 22
ſantem rationem hujuſmodi vocationum perſonarum de
genere nimium remoto, peneque extraneo, in quo ſangui-
nis motivum non intret; Sed etiam ex efficaciſſimo ar-
gumento, de quo a ſimili apud Seraphin. *dec.* 143. *n.* 8.
& 9. enunciata etiam *d. diſc.* 25. quod ſcilicet ſi ex genere
magis proximo, & prius vocato ſupereſſent fœminæ, pu-
ta ſorores, vel filiæ ultimi morientis, earum deſcendentes
deberent excludi, ut admittantur fœminæ, aut deſcen-
dentes per eas de genere magis remoto, minuſque dilecto,
ut clare ad ſenſum, quoties diſponentem virum ſanæ men-
tis ac rationalem, non autem ſtultum, vel irrationalem,
& beſtialem ſupponere velimus.

Neque huic argumento obſtat concluſio, de qua aliis
plene relatis *in d. dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregrin. & ali- 23
bi, quod ſcilicet ab excluſione propriarum filiarum teſta-
toris, quæ ipſi ſunt magis proximæ, inferre non liceat ad
excluſionem fœminarum procreandarum ab hæredibus in-
ſtitutis, vel earum deſcendentibus; quoniam id duplicem
habeat rationem; Unam nempe, quod cum ipſe teſtator fi-
lias providerit, ſeu provideri mandaverit, atque inſtituerit
filios maſculos, ita eas habuerit tanquam extraneas, et-
iam juxta illum ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, qui fre-
quentior habetur in Italia ex ſtatutis reſtituentibus antiquos
mores, ideoque ad ulteriores deſcendentes argui non po-
teſt, qui tanquam in caſu omiſſo per teſtatorem remanent
in diſpoſitione juris.

Et altera eſt ratio, quod de hoc agi ſolet cum ulteriori-
bus ſubſtitutis de alio genere prætendentibus excludere fœ-
minas proximiores ſuperſtites ex ultimo moriente, quæ ita
contendant potius de retentione, & continuatione bono-
rum in eo genere, vel in ea linea, in quam ingreſſa ſunt,
juxta caſum, de quo ſupra, *diſc.* 34. *cum pleriſque* ſimili-
bus; ſecus autem ubi agatur de novo concurſu ex inte-
gro, & pro novo ingreſſu in illud genus.

Ultra iſtas generalitates, quæ ſufficere pro meo ſenſu
videbantur, & alias pluries conſideratas *in dicta controver-
ſia Altagradi junioris;* Pleraſque ſpeciales quoque ponde-
rabam; Primo, ſcilicet diverſum ſubſtitutionis modum,
quoniam in primo genere prædilecto, in quo urgebat ra-
tio ſanguinis, perinde ac in propriis deſcendentibus, eo
quia viri cœlibes nepotes ex fratribus habere ſolent loco fi-
liorum, ut diſtinguendo familiam contentivam proximam 24
ab effectiva habetur ſupra, *diſc.* 25. & alibi frequenter, or-

dina-

dinavit ſubſtitutionem univerſalem totius hæreditatis, omniumque bonorum, & jurium complexivam, iſtam vero
25 ad favorem generis magis remoti, & minus dilecti fecit particularem in quibuſdam conſpicuis prædiis utpote aptis perpetuæ conſervationi pro conſervanda nobilitate familiæ, cujus unicum motivum in iſta diſpoſitione cadere videtur.

Secundo, magis ſtringenter, quod iſte ſubſtitutionis gradus ordinatus eſt in tempore remotiſſimo poſt defectas ſci-
26 licet tres lineas maſculinas trium nepotum inſtitutorum, quas ad plura ſæcula duraturas juxta commune deſiderium dicendum eſt teſtatorem deſideraſſe, & cogitaſſe, unde duo reſultant; Unum ſcilicet quod in adeo remotiſſimis, atque effectis omnino extraneis excogitabilis non eſſet ratio ſanguinis, ſed quidem illa agnationis, & familiæ ut ſupra; Et alterum quod niſi intellexiſſet de maſculis per maſculum, adeout cognomen, vel agnatio ita conſervare certitudinem identitatis, ſed ſublata differentia ſexus, vel agnationis attendi deberet ſolus ordo gradus juxta ſenſum ſcribentium pro actrice, ita reſultaret ille idem inextricabilis labyrinthus, ac litium anfractus, qui conſideratur in quæſtione proximitatis gravati, vel gravantis apud Othob. *deciſ. 31. & ſupra, diſc. 23.* & alibi cum ſimilibus.

Tertio, etiam magis in hac Florentina Civitate ſtante
27 ejus ſtatuto quod omnium melius ac forte ſingulariter in Italia reſtituit antiquos hujus Provinciæ, & Romanorum mores, & de quo particulariter agitur *d. diſc. 8. de ſucceſſ. ab inteſtato*, dum excludit fœminas, vel deſcendentes per eas quantumvis proximas per maſculos tranſverſales uſque ad octavum gradum, unde in hujuſmodi Civibus, & incolis juxta patrias leges, & mores agnationis dilectio, & contemplatio magis præſumenda eſt.

Et quamvis ſcribentes pro actrice inſiſterent in ſolis formalitatibus noſtrorum majorum pluries hoc *eodem titulo*, & alibi enunciatis quod ſcilicet hujuſmodi ſtatuta attendi debeant intra illos gradus, in quibus ipſa intrent, & exclusionem operentur, non autem ultra, ut in præſenti, dum attenta perſona gravantis maſculus erat in nono gradu, & attenta perſona gravati in decimo; Attamen advertebam, hanc formalitatem procedere quando Statutum deducatur principaliter pro fundamento excluſionis, quaſi quod in fideicommiſſaria ſucceſſione attendi debeat idem ordo inteſtatæ, ſecus autem ad effectum exinde deducendi unum ex argumentis contemplatæ agnationis, cum aliis conjungendum pro illo uſu diſponentium, quem patria lex induxit.

Et ulterius ſtante adeo notabili diſtantia graduum etiam de præſenti, & attentis perſonis primo inſtitutorum, multo vero magis ſtante conſideratione, de qua ſupra protractionis hujus ſubſtitutionis in tempus remotiſſimum extinctionis trium linearum, quarum ultimus remotiſſimus, & omnino extraneus extitutus, eſſet de illis de alio genere ſubſidiarie vocatis, ita potius dicendum eſſe advertebam, quod teſtator in hoc poſteriori genere conſtituendo ex filiis, & deſcendentibus Antonii, ipſum potius deſignare, & conſtituere voluerit hujuſmodi deſcendentium ſtipitem, ex cujus perſona proximitas, vel ordo ſucceſſionis regulari deberet, iſtoque ordine attento, certum remanebat quod intraret Statutum ad favorem nepotis ex filio in excluſionem filiæ.

Extraneam vero a caſu eſſe dicebam eam quæſtionem ſuper theorica Cumani, de qua ſupra, *diſc. 91. & ſeqq.* an
28 ſcilicet vocatio Antonii, ejuſque filiorum, & deſcendentium eſſe per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, quoniam iſta inſpectio intrare debebit in filiis, & deſcendentibus ejus, qui primo in iſto ſubſtitutionis gradu admiſſus fuerit, non autem in ordine ad primam admiſſionem; Adhuc tamen indirecte iſtam quæſtionem ad rem facere advertebam, ut in caſu quo pro fideicommiſſaria reſpondendum eſſet, ut probabilius eſſe ex præmiſſis argumentis, & conjecturis mihi videbantur, iſtud etiam eſſet argumentum contemplatæ agnationis, ac repetitionis maſculinitatis.

Prout etiam, licet capiendo directe quæſtionem, de qua ſupra, *diſc. 17. & 18.* ſuper ſubingreſſione filii in locum patris, vel alteram tranſmiſſionis, in utraque regula eſſet
29 in oppoſitum; Attamen ambæ per indirectum ad rem ſuffragarentur, pro quodam effectu conſequutivo dictæ repetitionis, adeout Maſculus agnatus quamvis in gradu remotior deberet eſſe fœminæ potior, non autem ad illum effectum, ad quem proprie dictæ quæſtiones diſputari ſolent, ut ſcilicet ita remotior fieret proximiori æqualis, dum per iſtam viam ambulando, oporteret admittere actricem ad coæqualem ſucceſſionem pro virili, cujus contrarium verius videbatur, ut ſucceſſio tota debita eſſet Maſculo tantum, & proximiori.

Et quoniam poſt datum reſponſum, præſuppoſitum fuit quod a judicibus reſtricta eſſet difficultas ad iſtam quæſtionem, an ſcilicet iſte ſecundus gradus ſubſtitutionis con- 30
ceptus ad favorem Antonii remotioris tranſverſalis ejuſque filiorum & deſcendentium cenſendus eſſet per vulgarem, vel potius per fideicommiſſariam, quodque magnum ex parte actricis fundamentum conſtitueretur in deductis a me in alia Florentina, *ſupra, diſc. 91.* idcirco denuo ex eadem parte rei conventi deſuper requiſitus, in ſtatu parum firmæ valetudinis, motivando dicebam reflectendum eſſe ad idem quod ſuper alio puncto ſuperius dictum eſt, erroneum ſcilicet videri aſſumere iſtam quæſtionem generalem, & in abſtracto, atque illas authoritates, quæ in hac materia habentur, cuicumque caſui adaptare, eo modo quo plerique facere ſolent, & præſertim in iſto caſu elaborate facit Altograd. jun. *d. contr. 94.* Sed quod pariter procedendum eſſet cum diſtinctione caſuum, vel effectuum, qui tres diſtinguendi videntur, quoties agitur de hæreditate jam adita, atque ordine ſucceſſivo tranſfuſa in plures vocatos in primo gradu ſubſtitutionis, adeout non intrent termini vulgaris veræ, qualis proprie eſt prima, & directa, quæ nullum alium antecedentem hæredem ſupponit, ſed agitur de iſta vulgari in fideicommiſſo, quæ anomala dici ſolet.

Primus itaque caſus, vel effectus eſt quando gradus ſubſtitutionis de quo agitur, effectum ſortitus fuerit in una perſona de illo genere vocato, quæſtio autem ſit an terminet in eo, penes quem bona efficiantur libera, vel potius e converſo cenſeatur ipſe gravatus reſtituere ejus filiis, & deſcendentibus, vel alteri proximiori, puta ad rem, ſi factus eſſet caſus ad favorem Antonii Senioris, vel unius ex contendentibus, diſputaretur autem de tractu ſucceſſivo, & de hoc proprie agitur in theorica Cumani *d. diſc. 91. & ſeqq.* Et per conſequens omnes authoritates quæ iſtum caſum percutiunt, extraneas eſſe dicebam a caſu quæſtionis vertentis ſuper concurſu, vel prælatione reſpective in ipſo primo ingreſſu ipſius gradus.

Alter caſus, vel effectus eſt circa corruptionem, vel reſpective conſervationem graduum ſequentium ob corruptionem primi juxta invicem pugnantes theoricas Bartholi, & Angeli *in leg. quamdiu, ff. de acquir. hæredit. & de quo agitur ſupra, diſc. 107. & ſeq.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt ab illo quæſtionis, cum cadeter quando ultimus de priori genere contenderet de caducitate fideicommiſſi, & libertate bonorum ob præmorientiam Antonii primi ſubſtituti excluſive ad utrumque contendentem; Et per conſequens extra propoſitum remanebant authoritates conglutinatæ cum aliis percutientibus caſum antecedentem.

Tertius demum eſt caſus ad rem adaptabilis, quando ſcilicet præſuppoſita conſervatione hujus gradus ſubſtitutionis in vim vulgaris anomalæ juxta theoricam Barthol. debeat ſubſtitutio effectum ſortiri in uno ex hoc genere, ſed oriatur quæſtio pertinentiæ, ſeu prælationis, aut coæqualis concurſus inter plures ex eodem inæquales ratione gradus, vel ratione ſexus, aut lineæ; Ac propterea proximiore prætendente excludere remotiorem, iſte contendat ſe æqualem jure illius vulgaris anomalæ, de qua *ſupra, diſc. 17. & 18.* ſive quod quamvis remotior, vel æqualis potioritatem prætendat ratione lineæ, vel ſexus, & ex uno illorum beneficiorum, quæ juxta varias opiniones in hac ſpecie vulgari anomalæ conſiderari ſolent, vel ſcilicet illo repræſentationis, vel altero ſubingreſſionis in locum parentis prædefuncti, vel altero tranſmiſſionis.

Qualis vero ad hunc effectum opinio tenenda eſſet, atque ſive ex uno, vel ex altero beneficio in hoc propoſito ad favorem Antonii junioris rei conventi reſpondendum fore dicebam, quoniam ſi viveret ejus pater, utique ſtante ſtatuto ac veriſimili intentione fideicommittentis ut ſupra, ipſi tantum hæc ſucceſſio debita eſſet, quoniam fœmina reputata extranea, ipſe habilitatem haberet ſubingrediendi in locum Antonii patris primo vocati, ſive illum repræſentandi, aut quod in ipſum ex morientis veriſimili voluntate ejus juris tranſmiſſio facta eſſet; & per conſequens ut cum eodem ordine ex eadem ratione idem continuatum eſſet in ipſius filii præmorientis filio, qui ex hac prærogativa licet remotior vinceret dictam actricem proximiorem juxta ea quæ habentur *ſupra, diſc. 13. & ſeqq. & diſc. 13. de feud.* & alibi in propoſito prærogativæ lineæ, ſeu primogenituræ, cum iidem termini adaptentur cum ſua proportione; Iſta namque ſpecies vulgaris continet quandam fictionem ſuppletivam veritatis, quam ſequi, vel imitari debet.

Et

Et nihilominus quando etiam de iſta quæſtione ageretur ad primum effectum, ut poſita duratione fideicommiſſi cum tractu ſucceſſivo in univerſa deſcendentia ad effectum arguendi repetitionem maſculinitatis, adhuc probabilius pro limitatione potius quam pro regula ex facti circumſtantiis reſponderi debere dixi juxta late ponderata in dicta controverſia Altogradi, qui bene ad cauſam elaboravit, quamvis immunis non ſit a præfato defectu hodie pene communi, & connaturali modernorum non diſtinguendi, ſed inſimul conſarcinandi omnes illas authoritates, quæ cum ſolito improbo labore in repertoriis inveniantur, non diſtinguendo caſus, vel effectus.

Atque hinc edocemur, quam evidens cenſeri debeat hic
error procedendi cum concluſionibus, & authoritatibus ge-
11 neraliter, & in abſtracto, ita in confuſo authoritates con-
ſarcinando, quaſi quod Conſulentis peritia ſit in repletione
chartarum cum magna allegationum copia, quo nil ineptius,
nilve magis irriſione dignum, cum punctus conſiſtat in ap-
plicatione ad caſum præciſum, de quo ſit quæſtio, iſtaque
ſine diſtinctione caſuum, quinimo ſingularum individua-
rum circumſtantiarum, nunquam congrue fieri valet.

SENEN. FIDEICOMMISSI,

PRO

OLYMPIO.

Reſponſum pro veritate.

An, & quando maſculinum non concipiat fœmininum, ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ; Et an ſub nomine filiorum veniant nepotes; Et de facultate data gravato diſponendi, vel nominandi, quomodo intelliganda veniat.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An appellatione filiorum veniant fæminæ, ut maſculinum concipiat fæmininum.*
3 *Fæminæ non veniunt ſub appellatione lineæ maſculinæ.*
4 *An fæminæ ſint aptæ renovare familiam.*
5 *Quomodo hujuſmodi quæſtiones decidi debeant.*
6 *Nominatio facta præter judicium defuncti eſt invalida.*
7 *De intelligentia facultatis transferendi penſionem.*
8 *Nil refert in cognatis medium maſculinum, vel fæmininum.*
9 *De argumentis, ex quibus ſub nomine filiorum veniant nepotes, & deſcendentes.*
10 *De eodem, de quo n. 5. & quomodo ſit judicandum.*

DISC. CCXXXII.

1 ATtilius inſtituto hærede Petro ex ſorore nepote cum fideicommiſſo perpetuo in propria deſcendentia, ac onere aſſumendi cognomen, derelicto proprio in infinitum ſub pœna caducitatis, & cum ſubſtitutione ad favorem filiorum Albinæ Amitæ, eidem ſine filiis decedenti, facultatem dedit nominandi ſucceſſorem, qui idem cognomen aſſumere deberet, atque nominatione non facta, ſubſtituit ſub eodem præcepto natu majorem filiorum ejuſdem Albinæ, facta expreſſione voluntatis conſervandi hæreditatem in agnatione, & familia durante linea maſculina dicti Petri, qua defecta, vel in caſu alienationis, quam prohibuit, vocavit pariter filios dictæ Albinæ modo, quo ſupra. Cum autem Petrus obtenta hæreditate, & præcepto adimpleto, obierit ſuperſtite Euſtochia unica filia, & hærede, in bonis a dicto Attilio obvenientibus, nominaverit Capellam erigendam, in qua etiam Capellanum nominavit. Hinc tripartita orta eſt quæſtio inter Euſtochiam filiam, Capellam, & Olympium dictæ Albinæ pronepotem, ex cujus parte deſuper conſultus.

Reſpondi triplicem cadere inſpectionem; Primo nempe, An ſubſtitutio facta Petro ſub conditione ſi ſine filiis evanuerit, dum obiit ſuperſtite dicta filia fœmina juxta regulam deſumptam ex adeo vulgari, totieſque decantato *conſil.* 21. Oldradi; Secundo, quatenus non, An ſubſtineatur nominatio Capellæ in vim facultatis nominandi per teſtatorem attributæ. Et tertio, quatenus non ſubſtineretur, cujuſnam favore ſubſtitutio aperta ſit, An ſcilicet dictæ Euſtochiæ filiæ hæredis gravati, vel potius dicti Olympii pronepotis dictæ Albinæ?

Ad primum dixi, quod licet magis communi opinione
receptum ſit, ut etiam in parte diſpoſitiva, clarius vero, 2
& cum minori dubitandi ratione in parte conditionali in
ultimis voluntatibus maſculinum concipiat fœmininum, ideoque appellatione filiorum veniant etiam fœminæ; Attamen cum in hoc, omnibuſque aliis ad hanc materiam pertinentibus totum faciat voluntas, quæ dicitur regulatrix, ideoque omnibus regulis, & authoritatibus juridicis prævalet, ceſſat hæc regula, quando diverſa, non ſolum expreſſa, ſed etiam præſumpta, & conjecturalis accedat voluntas, ex relatis per Buratt. & Adden. *dec.* 272. & 454. & 752. ac *dec.* 574. *part.* 5. *rec.* atque frequenter ſupra advertitur, & præſertim *diſc.* 34. *& ſeqq.* ideoque hodiernæ quæſtiones non ſunt amplius juris, ſed facti, & applicationis ex ſingulorum caſuum circumſtantiis regulandæ, juxta illas regulas, & monita, de quibus tam iſtius, quam aliarum conſimilium quæſtionum occaſione adeo frequenter *in hoc tit.* habetur.

Applicando autem ad rem credebam, quod verſaremur
in caſu limitationis potius quam regulæ; ex eo quod teſtator cupidus perpetuæ conſervationis bonorum in agnatione, & familia ita artificialiter renovanda in dicto Petro, ac ſucceſſive in aliis ſubſtitutis, ſe reſtrinxit ad lineam maſculinam, in cujus defectum vocavit natu majorem filiorum dictæ Albinæ, cum præcepto etiam renovandi familiam, ut ita in his conſervatio continuaret: ac propterea ex duobus fœminæ videbantur neglectæ. Primo, nempe quia non veniunt ſub nomine, & appellatione lineæ maſculinæ, ubi præſertim conſtat de enixa contemplatione
agnationis in concurſu aliorum maſculorum, qui eandem 3
agnationem, licet etiam ficte, & artificialiter, conſervare,
& renovare poſſent, ex plene firmatis *dec.* 95. *part.* 9. *rec.* & apud Bich. *dec.* 493. *repetit. dec.* 218. *p.* 11. in caſu, de quo ſupra *diſc.* 29. & in Romana Primogenituræ de Bubalo cor. Certo, in caſu, de quo ſupra *diſc.* 36. *& in aliis*. Et ſecundo in idem, quod cum vocatio concepta ſit de filio natu majori in genere maſculino, iſtud nullatenus aptum videtur concipere fœmininum ſtante dicto præcepto ſibi injuncto aſſumendi cognomen pro familiæ renovatione, quoniam quidquid ſit de moribus Hiſpaniæ, de quibus loquuntur Molina, & alii Hiſpani recenſiti *diſc.* 34. *& alibi*, circa
aptitudinem fœminarum ad artificialem renovationem fa-
miliæ; Attamen juxta mores Italiæ id videtur incongruum, 4
ut locis citatis advertitur, ſaltem pro interpretatione, ubi
etiam non eſſet pro omnimoda impoſſibilitate, ac fœminarum inhabilitatione; Et per conſequens non intrabat dicta quæſtio, An verſaremur in regula, vel in limitatione d. conſ. 21. Oldrad. de quo agitur ſupra *diſc.* 83. *cum plur. ſeq.* cum dicta filia fœmina utpote habenda pro non poſita in conditione, reputanda eſſet pro non ſuperſtite, & nihilominus cum a dicta regula recedatur ex conjecturis, hinc dicebam quod conjecturæ ſuperius conſideratæ, & aliæ ex te-
ſtamenti contextu reſultantes, limitationem certam ſuade-
re videbantur, pro meo judicio, de quo ſolum in his ma- 5
teriis conjecturalibus reſponderi poteſt, utpote incapacibus
certarum regularum uniformium cuicumque caſui applicabilium ex adeo frequenter inſinuatis.

Quo vero ad ſecundam inſpectionem ex præmiſſis pla- 6
nam cenſui dictæ nominationis invaliditatem, cum receptum hodie ſit ex deductis ſupra *diſc.* 33. *& 57. & in aliis pluries*, quod hujuſmodi nominandi, vel præeligendi facultates, diſcrete intelligendæ veniunt ad ſenſum, & mentem teſtatoris, & intra genus ab eo volitum, alias actus remanet infectus ob facultatis abuſum; Ideoque cum teſtator mandaverit eligi poſſe alium ſucceſſorem, qui idem præceptum renovationis familiæ adimplere, ac obſervare teneretur, ita
facultas ad literam intelligenda veniebat de perſona ſimili,
quæ filios procreare poſſet, quibus eorumque deſcendenti- 7
bus mediantibus obtineretur finis a teſtatore deſideratus non
verificabilis in Capellania, ad quod conferre obſervabam ea, quæ habentur *diſc.* 66. *de penſion.* ſuper facultate transferendi penſionem in alium, ut non ſuffragetur de tranſlatione ad commodum Eccleſiæ, vel Capituli, cum ſimilibus.

Demum quoad tertiam inſpectionem, quando adeſſent filii primi gradus Albinæ, tunc dicebam, quod caſus eſſet extra controverſiam ad eorum favorem, ſed quoniam Olympius erat pronepos ab ea deſcendens per medium fœmininum, hinc advertebam, duplicem cadere dubitandi rationem: Unam nempe quod præfatus Olympius non eſſet filius primi gradus, ſed pronepos, an ſibi conveniret præfata ſubſtitutio facta de filiis; Et alteram poſito quod conveniret, An ſibi obſtaret medium fœmininum?

Iſta

Iſta poſterior difficultas de facili tolli videbatur, quoniam ubi adverſæ voluntatis probatio, vel argumenta non con-
8 currant, quod de illis per ſolum medium maſculinum teſtator ſenſerit, receptum eſt, ut in illis, qui naturaliter de extranea familia illam teſtatoris aſſumpturi ſunt, atque artificialiter renovaturi, nil referat unum, vel alterum medium, dum ſunt pariformiter extranei, atque ſolus ſexus attenditur, ex relatis ſupra *diſc. 29. cum ſeqq.* Ideoque cum in hac facti ſpecie nulla viderentur urgere hujus diverſæ voluntatis argumenta, ex quibus intraret limitatio in dubio non præſumenda, planum remanebat, ut procedendum eſſet cum regula.

Major itaque erat prior difficultas, an ſub nomine filiorum venirent nepotes, & pronepotes, & ulteriores deſcendentes; Id autem incapax eſt regulæ generalis, quinimo quod neque limitationis contrariæ præſumptiones, & ar-
9 gumenta eandem faciant operationem, dum, ut patet ex locis inſinuatis, etiam quando adeſt efficax argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, adhuc alterum magis efficax argumentum, quod reſultat a diſcretiva, illud ſuffocat, idemque cum ſua proportione procedit in aliis argumentis, quæ non cum regulis generalibus, minuſque cum doctrinis, & deciſionibus ſimilibus regulari debent, ſed cum ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis unitim conſiderandis, quibus in hac facti ſpecie attentis, cum non urgeret dictum argumentum diſcretivæ, ſed potius retorqueretur, quod ſcilicet ex hoc contextu deſumeretur potius, quod teſtator hujuſmodi vocabula *filiorum & deſcendentium* haberet pro ſynonymis, adeſſet autem dictum argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, & alterum adeo enixæ contemplatæ agnationis, quodque ita perpetuo familiam conſervari voluerit, cum aliis, quæ ex toto contextu teſtamenti deſumebantur, hinc pro meo judicio verius videbatur, quod verſaretur potius in caſu limitationis, quam in alia regulæ; Potiſſime vero quia fœminis omnino extraneis effectis, nullus aderat concurſus cum aliis maſculis proximioribus; ſive quibus alias major veriſimilitudo, majorque æquitas, & prædilectionis præſumptio aſſiſteret.

Atque hinc ſequitur, quod, ut etiam ſupra inſinuatur, in hujuſmodi quæſtionibus conjecturalis voluntatis nonniſi de proprio judicio reſponderi poteſt, ac de illa veritate, quæ ſibi videatur, & per conſequens, quod in eis ma-
10 gis quam in aliis verificatur dicterium, quod res judicatæ habent ſpeciem caſus fortuiti, ſive quod dantur facta cauſarum, quod ſcilicet caſus præbeat habere Judices magis, vel minus adæquati judicii, & an ſint de illis, qui juxta veram judicandi regulam principaliter immorantur in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, vel e converſo de illis, qui ſunt nudi Grammatici, vel more Hebræorum inſiſtant in ſola ſuperficie literæ, aut quod cum indiſcreta Dialectica, ſeu Metaphyſica potius, quam cum Juriſprudentia procedant.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE NAVE,

PRO

GABRIELE DE DURAZZINIS,

CUM

BRIGIDA, ET SORORIBUS ETIAM DE DURAZZINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra, diſc. 11. Super prælatione maſculorum, etiam inter cognatos, & de alia, de qua diſc. 43. ſuper repetitione maſculinitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine reſpondendi extra Curiam ſolum pro veritate, & quod in hac materia non poſſit dari reſponſum omnino certum.*
3 *De prælatione ſexus gradui, & de maſculo excludente matrem, & amitam.*
4 *Damnatur prolixus, & ſuperfluus ſtylus ſcribendi.*
5 *De regula excluſiva repetitionis maſculinitatis.*
6 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
7 *Et quomodo procedendum ſit in regulatione conjecturarum.*
8 *De applicatione ad caſum ob ejus circumſtantias, & de oratione tenta, ob quam repetitio maſculinitatis intrat.*
9 *De aliis circumſtantiis, ob quas de eadem repetitione reſpondendum.*

DISC. CCXXXIII.

Camillus de Nave inſtitutis hæredibus tribus filiis ma- 1
ſculis, perpetuum inter eorum filios, & deſcendentes maſculos ordinavit fideicommiſſum, ultimo vero de linea maſculina deficiente, quatenus extarent filiæ fœminæ immediatæ ipſius teſtatoris, vel eorum filiorum, aliorumque deſcendentium maſculorum, illas vocavit ad earum vitam, qua terminata vocavit filios maſculos, earumque deſcendentes Franciſci etiam de Nave conſobrini, iiſque defectis, vocavit filios, & deſcendentes dictarum fœminarum ejus deſcendentium, cum prælatione maſculorum, iiſque pariter defectis, vel non extantibus, vocavit filios, & deſcendentes de linea fœminina ejuſdem Franciſci, primo maſculos, poſtea fœminas. Cum autem poſt teſtatorem obiiſſet dictus Franciſcus, ſuperſtitibus Matthæo, & Catharina, quorum primus prædeceſſit dictis primis hæredibus inſtitutis, vel eorum ultimo, ſuperſtitibus Brigida, Franciſca, & Anna Maria; Hinc ſequuto demum obitu ultimi ex dictis inſtitutis abſque prole, inſtitutis hæredibus Religioſis Ordinis Servorum, duplex orta eſt quæſtio; Una inter dictos Religioſos, & ſubſtitutos ſuper exiſtentia, & duratione fideicommiſſi, quod caducatum, & expiratum prætendebatur; Et altera, poſita exiſtentia, ſuper pertinentia inter præfatas filias Matthæi ex una, & dictam Catharinam, & Gabrielem ejus filium ex altera, atque per Rotam Florentinam de menſe Auguſti 1667. judicatum fuit pro exiſtentia fideicommiſſi, ex vulgari anomala, juxta theoricam Bartholi *in l. quamdiu*, de qua ſupra *diſc. 107. & in aliis*, rejecta limitatione ibidem enunciata ex altera theorica Angeli *in ead. l. quamdiu*; Et quoad pertinentiam ad favorem Gabrielis maſculi; Huic autem reſolutioni acquieſcentibus præfatis Religioſis hæredibus, non autem præfatis Brigida, & ſororibus; idcirco obtenta fuit aliorum Judicum deputatio, atque per iſtos, ruſticano more, neſcitur ex quo fundamento, decreta fuit ſucceſſio utrique, nempe medietas dictis Sororibus de Nave, & medietas Gabrieli, ſeu neutra partium acquieſcente, alii fuerunt deputati Judices, atque in hoc ſtatu pene eodem tempore per utramque partem requiſitus fui, ſed quoniam Gabriel prævenerat, idcirco ad ejus inſtantiam reſpondi: Dixi tamen alteri parti poſtmodum venienti, quod hæc præventio quoad meum judicium, & operam nullum operaretur effectum, niſi illum, an ab uno,
vel altero recipiendum eſſet honorarium, ſtante pluries in- 2
ſinuata inconcuſſa conſuetudine non reſpondendi extra Curiam, niſi pro ea veritate, quæ mihi videatur, dum de iſta certa, ſtultitiæ ſpecies dici meretur, prætendere judicium, præferre, ac reſpondere, in iſtis præſertim fideicommiſſorum, & ambiguarum ultimarum quæſtionibus, in quibus magis, quam in aliis verificatur dicterium, ut quot capita, tot ſententiæ.

In eodem itaque ſenſu veritatis pro Gabriele, juxta judicium Rotæ, viſum eſt de plano reſpondere tanquam in caſu parum dubitabili, ſtante diſpoſitione teſtatoris vocantis maſculos per prius, fœminas autem per poſterius, ideoque
dicebam, quod in iſto caſu, in quo agebatur de excluden- 3
dis fœminis gradu æqualibus, longe facilius, ac certius intrarent ea, quæ *ex conſil.* Ancharan. & Peregr. & aliis habentur ſupra *diſc. 11.* in caſu fortiori excludendi matrem, & amitam gradu proximiores. Quamvis enim *in eod. diſc. 11.* impugnentur potius illæ reſolutiones, cum quibus proceſſit Rota Florentina in motivis pro eo ſtylo editis, quæ ſunt idem, ac deciſiones Rotæ Romanæ; Advertebam tamen illam dubitandi rationem in præſenti non cadere, ſed potius confovere jura Gabrielis maſculi; Tum quia concurſus non erat cum fœminis proximioribus, ſed æqualibus; Tum etiam & fortius, quia illæ dubitandi rationes percutiunt caſum, in quo res non eſſet integra, quia nempe mater de tempore, quo nulli extarent maſculi, agnoviſſet fideicommiſſariam ſucceſſionem, quam filius poſtea natus, ab ea velit avocare; ac propterea verificaretur id, quod fertur de partibus viperinis, quodque illi mulieri magis expediſſet non nubere, & mater non fieri; ideoque adhuc illis reſolutionibus intellectus non acquieſcit; Ubi vero agatur de re integra, & de novo concurſu ad ſucceſſionem acquirendam, ibidem præſuppoſui caſum eſſe planum, prout revera eſt ad favorem maſculi, ob expreſſam prælationem ſexus, qui ita vincit gradum, multo magis, ubi illius prærogativa non adſit.

Non negabantur hæc per Scribentes pro dictis Sororibus,

bus, quorum ſcripta continebat non exiguum volumen
4 cum Summario numerorum 164. ſuper adeo brevi, ac reſtricto puncto, ita noſtrorum temporum exigente deplorabili miſeria in hoc infeliciſſimo ſuperfluo, ac inepto ſcribendi ſtylo, ſed dicebatur, quod hæc procederent, quando omnes concurrentes venirent ex eodem quinto, & ultimo gradu ſubſtitutionis conceptæ ad favorem deſcendentium dicti Franciſci per fœminas, ſecus autem dum ipſæ venire profitebantur ex tertio gradu concepto ad favorem filiorum maſculorum, ac deſcendentium ejuſdem Franciſci, dum deſcendebant a Matthæo filio maſculo, quamvis ipſæ non eſſent maſculi, utpote venientes ſub nomine deſcendentium, quibus adjecta non fuit qualitas maſculina, quæ repetita non cenſetur, juxta magis communem, magiſque receptam opinionem, quæ tribuitur Ananiæ, rejecta altera, cujus anteſignanus reputatur Abbas, ex pluries inſinuatis ſupra, præ-
5 ſertim, *diſc.* 44. ita ſuper iſta regula magnum ſuperfluum faciendo authoritatum cumulum, ac ſingillatim refellendo authoritates, & deciſiones in contrarium adductas in dictis motivis Rotæ ſuper repetitione.

In hoc itaque puncto, ad quem diſputationis cardo reſtringebatur, dicebam idem, quod frequens quidem, ſed ſemper opportuna eſt dicendi conſuetudo, quod hodie clara inepcia eſt, atque ſtultitiæ ſpecies improbum ſuperfluum ad-
6 hibere laborem ſuper authoritatum cumulo, & quid in diverſis caſibus, procerum qualitate, & circumſtantiis a Tribunalibus deciſum, vel a Conſulentibus reſponſum fuerit, cum revera iſta more pene omnium aliarum quæſtionum in hac fideicommiſſaria materia cadentium, dicenda ſit quæſtio potius facti, quam juris, ideoque pro facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis decidenda, quoniam pro regula recepta eſt opinio, quæ negat repetitionem, ſed pariformiter recepta eſt limitatio ex præſumpta, vel conjecturata teſtatoris voluntate; Ac propterea tam regula, quam limitatio poſſunt, imo pro bene regulato ſcribendi ordine, debent præſupponi, totuſque punctus eſt in applicatione, an in caſu regulæ, vel potius limitationis verſemur, illam regula operante effectum proficuum ei, cui aſſiſtit, ut transfundatur onus probationis in illum, qui nititur limitationi deductæ ex conjecturis, quando clara, & expreſſa deſit voluntas, in cujus caſu non intrant quæſtiones ad ſæpius enunciatum vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3.

In hujuſmodi autem conjecturarum pondere, & efficacia,
7 ut pluries aliarum quæſtionum occaſione adverimus, illius præſertim, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocari, in qua frequentius de conjecturarum efficacia agi contingit, certa, & generalis ſtatui non poteſt regula cuicumque caſui applicabilis, quoniam ſtante ſimul, ut in uno caſu aliquæ conjecturæ approbentur, ac ſufficiant, in altero autem eædem, ac majores reputentur inſufficientes, ac reprobentur pro diverſis, locorum, perſonarum, bonorum, ac tenoris diſpoſitionis circumſtantiis, adeout in tret idem frequenter inculcari ſolitus error procedendi cum generalitatibus, vel cum authoritatibus, quæ in diverſis prodierint caſibus.

Applicando itaque ad rem, inſpecto tenore teſtamenti, totaque ejus maſſa (ut faciendum eſt) evidenter patere obſervabam, quod prudens teſtator, qualem, ac rationa-
8 lem præſupponere debemus, non autem irrationalem, & imprudentem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, habens præ oculis, juxta generales mores Italiæ, magis vero pro pluries inſinuatis particularibus hujus Florentinæ Civitatis moribus, de quibus *diſc.* 8 *& 9. de ſucceſſ. ab inteſtat. & alibi*, primario motivum conſervationis agnationis, ſecundario vero illud ſanguinis, juxta compatibilem, beneque regulatum ordinem, dictos ſubſtitutionum gradus deſignavit; Primo, nempe ut in agnatione bona conſervarentur de ejus deſcendentia, ac directo ſanguine, ut par erat, ideoque illi præcedentiam dedit, vocando filios, & deſcendentes maſculos per lineam maſculinam; iſta vero defecta, ſuperſtitibus fœminis immediatis, cum iſtæ utpote familiam patris ſequentes dicantur agnatæ, adeout in agnatitiis fideicommiſſis, & primogenituris per poſterius defectis maſculis ſuccedant, poſt earum tamen vitam in poſteritate familiam, & agnationem non conſervent, cum filii illam patris, non autem matris ſequantur, idcirco eas in ſecundo gradu ad vitam tantum vocavit, qua terminata, neglectis earum filiis, & deſcendentibus, quamvis de ejus directo ſanguine, tranſitum fecit ad tertium gradum, ad favorem maſculorum agnati tranſverſalis, ita agnationem ſanguini præferendo, juxta conſiderationes, de quibus ſupra, *diſc.* 26. & in aliis frequenter. Iſtis vero deficientibus, tanquam ex ceſſante dicta cauſa, redit in quarto gradu (ut par erat) ad proprium, ac directum ſanguinem, proprinſque deſcendentes cognatos, neglectis deſcendentibus cognatis præfati agnati tranſverſalis, quoniam nimium irrationabile, ac iniquum erat, ut ceſſante motivo agnationis in eodem cognatitio genere præferrentur nimium remoti tranſverſales, quales iſtos poſt remotiſſimum tempus terminationis trium linearum filiorum veriſimiliter præſupponere debuit, propriis deſcendentibus valde proximis, attenta proximitate gravati, atque iſto genere proprii ſanguinis defecto, vel non extante, in quinto, & ultimo gradu redit ad genus cognantium præfati tranſverſalis; Et per conſequens maſculina qualitas adjecta filiis dicti Franciſci in eo tertio gradu perneceſſe ſubintelligenda eſt repetita in deſcendentibus, ut in eis eadem militaret ratio conſervationis agnationis, ob quam remotos tranſverſales deſcendentibus prætulit, adeout iſta dici non mereatur conjectura, ſed potius aperta probatio, quodque iidem intrarent terminis enunciati vulgaris text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

Duo quoque in idem ponderando, Primo nempe, quod iſti deſcendentes non ſunt vocati in diſpoſitione ſeparata, quo caſu aliqua major dubitandi ratio cadit, ſed in eadem 9
oratione connexa, & conſequutiva ad filios, ideoque nulla urgere videtur probabilis ratio, cur in proximioribus, magiſque dilectis hanc reſtrictivam deſideraverit qualitatem, & omiſerit in remotioribus, Et ſecundo, quod aliqua dubitandi ratio cadere poſſet, ceſſante favore agnationis in progreſſu, quod ſcilicet ſucceſſio ingreſſa eſſet, ac effectum ſortita in dicto Matthæo, ex quo continuaret in filiabus, quæ ita impedirent tranſitum ad perſonas vocatas in quinto gradu ob non exiſtentiam perſonarum de quarto; Secus autem in progreſſu, & in concurſu æquali ad novam ſucceſſionem obtinendam, cum tunc ceſſante ratione conſervationis agnationis, ob quam dicta maſculina qualitas deſiderata eſt, omnes dicti Franciſci deſcendentes ſub quinto per teſtatorem comprehenſi ſunt gradu, qui expreſſam habet maſculini ſexus prælationem, ideoque intrarent ea, quæ habentur *d. diſc.* 11.

ROMANA FIDEICOMMISSI,

PRO

AGNETE, ET ANGELA DE QUARTIS,

CUM

BENEDICTO FRATRE, EJUSQUE CREDITORIBUS,

Caſus diſputatus in Tribunali A.C. & reſolutus pro fœminis.

An, & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis in concurſu maſculorum, ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ ſuccedunt in fideicommiſſo agnatitio ordine præpoſtero poſt defectos maſculos.*
3 *De argumentis contemplationis agnationis.*
4 *De ſtatuto excluſivo an attendatur in fideicommiſſis.*
5 *De argumentis excludentibus contemplationem agnationis.*
6 *De eodem, de quo n. 4. circa ſtatutum.*
7 *Quomodo decidenda ſit quæſtio, & ubi reſideat difficultas.*
8 *Quod procedendum eſt cum diſtinctione caſuum, & iſti diſtinguuntur.*
9 *Non licet arguere a Majoratibus Hiſpaniæ ob diverſam rationem.*
10 *De eodem, de quo n. 4. & 6. & quando attendi debeat ſtatutum excluſivum, & quæ perſona attendi debeat, an gravantis, vel gravati cum diſtinctione.*

DISC. CCXXXIV.

FRanciſcus Quartus inſtituto Leonardo fratre, huic ſubſtituit Franciſcum, & Paulum filios, quibus ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes in infinitum, addita prohibitione alienationis cum ratione, ut bona integre conſervarentur pro poſteris, & ſucceſſoribus Domus de Quartis, mandando inſuper ut ſingulis annis ex fructibus inveſtiri deberent ſcuta centum per annos 20. pro ſucceſſoribus, ut eorum aliquo volente Monaſterium Monialium ingredi, 1

vel presbyteratum aſſumere ex his ſcutis bis mille ſubminiſtrari poſſet dos neceſſaria. Defunctis autem Leonardo, ac etiam Paulo ſubſtituto ſine prole, ex Franciſco altero ſubſtituto fuerunt ſuperſtites Benedictus, Agnes, & Angela, ſed ſolus Benedictus adeptus eſt hæreditatem, eo tamen graviter obærato, atque creditoribus in Tribunali A. C. in ejus bonis concurſum efformantibus, dictæ Agnes, & Angela ſorores in eodem Tribunali, & coram eodem Judice inſtituerunt judicium immiſſionis ad bona Teſtatoris pro duabus ex tribus partibus, tamquam coæqualiter vocatæ, atque me pro eis ſcribente ſententiam favorabilem reportarunt.

In diſputationibus autem in hoc Tribunali habitis, potius cum creditoribus, quam cum ipſo Benedicto reo convento, non negato per Scribentes in contrarium aſſumpto, quod videtur hodie receptum pro regula, ut ſub nomine filiorum, & deſcendentium ita veniant maſculi, ſi-
2 cuti fœminæ, inſiſtebant in limitatione, quando agatur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis, quoniam licet etiam ab iſto fœminæ agnatæ non excludantur; Attamen id procedit ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero juxta deciſiones, & authoritates pluries in præcedentibus inſinuatas, præſertim *diſc. 34. & ſeqq.* quæ deducebantur cum conſueto inutili cumulo; ac propterea principaliter, & merito inſiſtebant in probatione dictæ agnatitiæ qualitatis.

Illam vero deducebant primo ex ſubſtitutione filiorum maſculorum tantum hæredis inſtituti, neglectis fœminis
3 jam extantibus, & teſtatori cognitis, utpote ab eodem proviſis de quodam legato; Secundo a natura fideicommiſſi perpetui cum tractu ſucceſſivo pro univerſa poſteritate, & deſcendentia; tertio a prohibitione alienationis; & quarto fortius a ratione huic prohibitioni adjecta perpetuæ conſervationis bonorum in ejus familia, & agnatione, illa potiſſimum conſiderabili circumſtantia accedente pluries alibi *hoc eod. tit.* conſiderata, quod teſtator contentus non fuit mentionem facere de agnatione, & familia in genere, ſed expreſſit ejus nomen, ſeu cognomen de Quatris: Magnum
4 quoque fundamentum conſtituendo in ſtatuto Urbis 145. quo attento, quando ſucceſſio juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ regulanda eſſet ex perſona gravati, fœminæ nullum concurſum cum maſculo prætendere poſſunt, cumulando multas authoritates fruſtra repetendas, utpote pariter in locis citatis, & in aliis pluries inſinuatas ſuper præſumpta voluntate teſtatoris ſe conformandi cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſive iſta proveniat a jure communi, ſive a ſtatuto, & a jure particulari, ut præſertim *diſc. 47.* & alibi.

E converſo pro hac parte Actricum, ego, & alii Scribentes præſupponendo dictam regulam utpote a Scribentibus in contrarium non negatam, inſiſtebamus in excluſione dictæ limitationis deductæ a contemplatione agnationis, & a ſtatuto ut ſupra, negando potiſſimum dictam contempla-
5 tionem, utpote excluſam potius ex toto contextu teſtamenti, dum in vocatione ſucceſſiva aliorum deſcendentium, teſtator adhibuit vocabulum genericum filiorum, & deſcendentium, aptum comprehendere tam maſculos, quam fœminas, abſque aliqua reſtrictione ad ſexum maſculinum, quæ veriſimiliter adjecta eſſet, ſi id in animo habuiſſet, nullatenus curata excluſione filiarum primi gradus hæredis, quoniam ab iſtis non licet inferre ad alias, potiſſime quia teſtator eas providit, ex copioſe firmatis, *diſc 34.* poſt Cenſal. ad Peregr. atque pluties quoque in præcedentibus inſinuatur; Et clarius quia cum dicto cumulo fructuum ſollicitus fuit providere illas fœminas, quæ Moniales effici vellent, & tamen neglexit providere nubendas in ſæculo contra omnem veriſimilitudinem; ſignum clarum, quod iſtas præſuppoſuit vocatas, ideoque proviſas cum ſucceſſione pro earum viris; Ac etiam quia in legato particulari facto filiis dicti hæredis non oſtendit majorem dilectionem erga maſculos, quam erga fœminas, quas æqualiter tractavit, cum tamen ad inducendam veram, ac ſtrictam qualitatem agnatitiam pro excluſione fœminarum, & cognatorum exigantur probationes bene concludentes, ſive efficaces conjecturæ, juxta ea, quæ habentur præſertim cumulata in deciſionibus proditis in Romana Primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra, *diſc. 25.* in qua nimium, ac radicitus iſta materia contemplationis agnationis diſcuſſa fuit.

Et quoad argumentum deductum a ſtatuto dicebamus,
6 quod illud recte procederet, quando etiam in ſucceſſione ipſius teſtatoris illud intraret, atque ordinem juris communis alteraret, ſecus autem ubi intret, ſpectata ſolum perſona gravati ultimi morientis, non autem teſtantis, cujus reſpectu, cum ageretur de patruo magno, utique ſtatutum non intrat; quoniam licet magis receptum ſit, ut in regulatione graduum, & proximitatis attendi debeat perſona gravati potius, quam illa gravantis, ex illo principali motivo inextricabilium litium, quæ alias orirentur ſuper probatione graduum, juxta ſuperius deducta *diſc. 23. & alibi pluries*, Attamen ſecus eſt quoad regulationem ſucceſſionis, quoniam non gravato, ſed gravanti ſuccedi dicitur ex iis, quæ aliis relatis habentur apud Fuſar. *q. 311. n. 48. & conſ. 34.* Caten. *reſol. 128. n. 11.* Andreol. *controv. 248. n. 3. & ſeqq.* & Scribentes apud eumdem *controv. 249. n. 4. & ſeq.*

Hactenus ſcribendo more Advocati, reflectendo autem ad veritatem, aliquam ſentiebam difficultatem contra Actrices, non quidem ex fallacia dd. concluſionum, quarum ſingulæ in ſuis reſpective caſibus veræ ſunt, ſed ex conſueto ſtylo attendendi ſubſtantiam voluntatis deducendam non ex ſingulis ſingulariter, & de per ſe conſideratis, ſed ex tota maſſa diſpoſitionis unitim attendendam ex pluries inſinuata regula, quod *ſingula quæ non proſunt, &c.* ac etiam capiendo ſtatutum, non ſingulariter, & de per ſe, adeout ab ipſo directe, ac principaliter prodeat excluſio fœminarum, ſed tamquam unum ex argumentis, & conjecturis voluntatis teſtatoris conjunctis cum aliis argumentis, & conjecturis ab ipſo teſtamento reſultantibus.

Quamvis etenim vera ſit in ſuo caſu reſponſio, quam
ego, & alii dabamus dictæ rationi aſſignatæ per teſtatorem 7
in prohibitione alienationis ſuper conſervatione bonorum in familia, & agnatione, quod ſcilicet id non faceret fideicommiſſum agnatitium, cum neque aptum ſit inducere ſimplex fideicommiſſum reſtitutorium, quod alibi ordinatum non ſit, ubi hujuſmodi ratio ſtet acceſſorie, & conſequutive ad ipſam prohibitionem alienationis, vel confiſcationis, ſive ad excluſionem Religioſorum cum ſimilibus, cum tunc potius adjecta cenſeatur ad veſtiendam illam prohibitionem, vel excluſionem reſpective, ex deductis ſupra, *diſc. 42.* & in aliis frequenter. Attamen negari non poteſt, quin etiam ad effectum fideicommiſſi reſtitutorii, ſive quando iſtud adſit expreſſum ad effectum iſtius agnatitiæ qualitatis, iſta ratio, ſeu declaratio voluntatis magnum præbeat argumentum conjungendum cum aliis, quæ in idem tendant; ideoque connectendo ſimul primam ſubſtitutionem maſculorum excluſis fœminis, nec non perpetuum, & ſucceſſivum tractum fideicommiſſi in univerſa deſcendentia, dictamque prudentem proviſionem fœminarum cum dicto cumulo fructuum, ac etiam conjungendo ſtatutum, ut hæc omnia ſimul juncta nimium urgerent pro reſtrictione ad ſolos maſculos.

Atque pro declaratione, ſeu conciliatione dictarum con-
cluſionum, ſeu deciſionum, quæ deſuper circumferri cum 8
conſueta concluſione ſolent, plurium conſimilium controverſiarum occaſione advertere conſuevi ad id, quod pene in omnibus aliis quæſtionibus, ad hanc ultimarum voluntatum materiam adeo frequenter advertitur, ut ſcilicet perpetuus cenſeri debeat error procedere cum concluſionibus, vel cum doctrinis generaliter, & in abſtracto, cum omnino procedi debeat cum diſtinctione caſuum, quorum ſingulis pro earum qualitate congrua fiat applicatio, ac alias erit ſemper confundere, & æquivocare.

Primus itaque ad rem eſt caſus, quando contentio ſit inter fœminas agnatas de genere vocato, puta filias, vel ſorores, aut amitas ultimi de linea maſculina, & iſtius extraneum hæredem, vel alios intereſſatos, puta creditores, vel poſſeſſores bonorum alienatorum ab eodem contendentes de expiratione fideicommiſſi, ex quo fœminæ veniant, ac prætendentes, quod ipſæ ad fideicommiſſum, utpote agnatitium non ſint vocatæ, ideoque earum exiſtentia non obſtante, bona effecta ſint libera, juxta caſus, de quibus ſupra. Iſtoque caſu verius eſt, quod ubi etiam fideicommiſſum eſſet agnatitium, adhuc tamen fœminæ ſuccedant, ſive quod in parte diſpoſitiva, vel conditionali veniant ſub nomine filiorum, & deſcendentium, cum etiam ipſæ ſint agnatæ ordine tamen præpoſtero, & in defectum maſculorum de agnatione, & hic eſt caſus, de quo agitur *in dec. 133. part. 9. rec. in dec. 40.* poſt Cenſal. ad Peregrin. ubi etiam de Moniali, & apud Dunozett. *dec. 837. & 853. cum aliis ſupra, d. diſc. 34. & ſeqq.* niſi conſtet, quod fideicommiſſum eſſet non ſolum agnatitium, ſed etiam maſculinum, adeout fœminæ excluſæ eſſent in genere, ſeu pro regula.

Alter eſt caſus magis diſputabilis, de quo ſupra, *eod. diſc. 34. & pluribus ſeqq. & in aliis*, quando ſcilicet extantibus

fœmi-

fœminis agnatis ſuperſtitibus ex ultimo, vel penultimo maſculo, ut ſupra alii remotiores agnati de diverſa linea, vel diverſo genere, ſive alii ſubſtituti ſubſidiarie vocati prætenderent, quod ipſæ non eſſent incluſæ ſub genere prius vocato, qualis eſt caſus, de quo agunt Fuſar. *conſ.* 34. Caren. *d. reſol.* 128. Duran. *dec.* 126. Otthob. *dec.* 177. & in eodem caſu *dec.* 183. *part.* 10. *rec.* & *alibi*; Et tunc magis de plano procedit dicta regula favore fœminarum longeque difficilius intrat limitatio pro earum excluſione ob dictam rationem contemplationis agnationis, quoties iſta non ſit talis, ut juxta ordinem diſpoſitionis, revera excludat mixturam fœminarum ejus progreſſui contrariam.

Tertius demum (omiſſis aliis, qui conſiderari poſſent) eſt ille, de quo in præſenti eſt controverſia, quando ſcilicet æqualitas omnimoda gradus, & lineæ concurrit in maſculis, & fœminis, adeout juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, attento jure antiquo Digeſtorum, & Codicis, ac Inſtitutionum, ſoli maſculo agnato ſucceſſio debita eſſet, attento vero jure noviſſimo Authenticorum, cum quo hodie ceſſante jure particulari, vel contraria diſpoſitione teſtatoris proceditur, æqualis maſculorum, & fœminarum eſſe debeat conditio, ac propterea ex uno, vel ex altero jure particulari ſtatuti, vel teſtatoris, vel ex utroque ſimul a maſculis prætendatur interverſio hujus noviſſimi juris, ac reverſio ad antiquum, vel medium agnationi favorabile; Et iſtum caſum non percutiunt deciſiones, & authoritates, quæ deſuper circumferri ſolent, utpote percutientes unum, vel alterum ex duobus præcedentibus, atque facilius unius, vel alterius juris particularis diſpoſitio attendenda eſt, cum ita juxta pluries inſinuata, *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt. diſc.* 1. & *ſeqq.* reverſio fiat ad prædictum jus antiquum, & medium noſtris Italis moribus magis adaptatum, ideoque magis veriſimilis voluntas intrat, ac propterea bene advertit Care-
9 na, *d. reſol.* 128. *n.* 16. & 17. quod a majoratibus Hiſpaniæ, ſive ab iis, quæ illorum occaſione dicunt Doctores Hiſpani, non bene infertur ad noſtra fideicommiſſa in Italia, ob morum diverſitatem, ut etiam advertitur ſupra, *diſc.* 34. & *in aliis pluries*; Et per conſequens clarus remanet error indifferenter, ac in altera attendere deciſiones, & doctrinas de iſta materia agentes, non reflectendo ad præfatam diſtinctionem ob magnam differentiam, quæ inter unum, & alterum caſum dignoſcitur.

Præterea quoad dictam quæſtionem, an ſcilicet in hoc propoſito deferri debeat, necne, ſtatuto excluſivo fœminarum, atque pro ejuſdem ſtatuti operatione attendi debeat magis proximitas gravantis, vel gravati, & e contra; Pariter intrat eadem diſtinctio caſuum ſecundi, & tertii, & per conſequens cadit idem error procedendi in confuſo, ad dictam diſtinctionem non reflectendo; Siquidem iſtæ ſunt duæ inter ſe diſtinctæ quæſtiones; Una nempe quæ proprie cadit in ſecundo caſu, quod ſtatutum intrat ſpectata perſona gravantis, cujus reſpectu coæqualis eſt deſcendentia maſculorum, & fœminarum, quamvis poſtea in diverſas lineas, vel ramos diviſi ſint, ſed non intrat attenta perſona gravati, cujus reſpectu ſola fœmina eſt ſuccedirix, & non admittit maſculos in æquali concurſu, atque de iſto caſu agunt Fuſar. *d. conſ.* 34. & Caren. *d. reſol.* 128. ac alii cum conſueta confuſione relati per eumdem Fuſar. *d. q.* 311. *n.* 48. & *ſeqq.* ideoque in hoc ſenſu, ſive ad hunc effectum attendi debent illæ authoritates, quæ volunt attendi debere unam, vel alteram perſonam, prout magis expediat fœminæ proximiori, cui magis aſſiſtit æquitas, ne ob remotiores, & quandoque penitus extraneos, juxta caſus, de quibus ſupra, *diſc.* 25. *cum plurib. ſeqq.* excludatur a ſucceſſione proprii parentis, vel fratris; Sed quidquid ſit de iſta quæſtione in caſu ſuo, illam dicebam extraneam a noſtro, & per conſequens extraneæ remanent authoritates illam percutientes.

10 Altera eſt quæſtio oppoſita, quæ proprie in hac facti ſpecie cadebat, quando ſcilicet ſpectata perſona gravati, ſtatutum excluſivum intret, non autem intrat ſpectata perſona gravantis; Et tunc ut etiam diſtinguendo dictos duos diverſos caſus, vel diverſas quæſtiones inſinuatur ſupra, *diſc.* 47. & *in hoc tit.* pluries præſertim in Bononien. *diſc.* 203. omnino probabilius, ac rationabilius videtur, ut ſucceſſio regulari debeat ex perſona gravati, cui revera ex lege impoſita per gravantem ſuccedi dicitur ex eiſdem rationibus, ex quibus magis receptum eſt, ut proximitas graduum regulanda veniat, cujus contrarium, ſed male etiam circa proximitatem ſubſtinet Andreol. *dict. controv.* 248. cui propterea congruere videtur regula *ſemel malus*, &c.

Eſt bene verum, quod Andreol. ubi ſupra; & Scribentes apud eum *controv. ſeq.* ac alii volentes attendi debere perſonam gravantis, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed male intentionem probant cum extraneis generalitatibus, & confundendo caſus, quoniam catenus hoc aſſumptum procedit tam pro regulatione proximitatis gradus, quam etiam pro regulatione ſucceſſionis, quatenus verificetur in utroque ratio, ob quam maſculis potius, vel reſpective proximioribus gravati, ſucceſſio debeatur, ut occaſione proximitatis advertitur ſupra, *diſc.* 23. & *in aliis*, & ſic ad rem noſtram ut tam gravans, quam gravatus ſint de eadem agnatione, ideoque utriuſque reſpectu intret eadem ratio agnationis, cui hujuſmodi ſtatuta innixa ſunt, quod non verificabatur in caſu, de quo agit Andreol. quoniam teſtator erat cognatus, ab agnatione extraneus, atque in ipſa prima inſtitutione fœminam æque ac maſculum tractaverat; Sed quando in utroque eadem ratio verificatur, tunc prorſus fabuloſum videtur aſſumptum ſe regulandi a perſona gravantis, & non gravati, etiam in præjudicium fœminarum proximiorum ſuperſtitum ex gravato, quoniam ita poſt longum temporis tractum juxta primam quæſtionem a remotiſſimis, imo extraneis excluderentur; Atque nunquam daretur hujuſmodi ſtatutorum operatio in illis fideicommiſſis perpetuis, quæ in remotiſſimum tempus protrahuntur, dum ita ſucceſſores efficiuntur etiam gravati remotiſſimi, & extranei, adeout neque ordo ſucceſſionis juris communis intret, multaque alia reſultarent abſurda, & irrationabiliſſima inconvenientia; Ac propterea doctrinæ, & concluſiones in ſuis reſpective caſibus ſunt veræ, ſed malum conſiſtit in earum confuſione, ac mala applicatione.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE FORTINIS
P R O
MARIA MAGDALENA, ET ALEXANDRA DE FORTINIS,
C U M
LUCRETIA, ET MAGDALENA DE FALCUCCIS.

Reſponſum pro veritate.

An, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, vel potius iſtud vocabulum ſtricte, ac præciſe intelligi debeat de filiis primi gradus. Et in ſpecie, an vocatis filiabus hæredum, veniant filiæ ulterioris deſcendentis ultimi poſſeſſoris, ad eandem materiam, de qua ſupra, *diſc.* 71. & 72.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo d. quæſtio, & alia ſimiles decidi debeant.*
3 *Quare ſæpius id repetatur.*
4 *Verba Mercatorum intelligi debent groſſolano more, & pro eorum ſtylo.*
5 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes.*
6 *De applicatione ad caſum, & qualis eſſet voluntatis ſubſtantia, & quod fœminæ ultimi agnati, tamquam agnatæ debeant præferri.*
7 *Concluſio reſponſi.*

D I S C. CCXXXV.

Marius de Fortinis poſt deficientiam, vel non exiſten- 1
tiam ejus filiorum, ac deſcendentium maſculorum inſtituit Angelum, Jo: Franciſcum, Leonardum, & Cherubinum fratres, cuilibet eorum ſubſtituendo in propria portione proprios filios, & deſcendentes, & cum reciproca quoque inter eos, defectiſque eorum lineis maſculinis, vocavit ipſius Teſtatoris filias, earumque filios, & deſcendentes, eiſque non extantibus vocavit filias fœminas dictorum fratrum quatenus viverent, ſin minus earum filios, & deſcendentes, atque his quoque non extantibus, vocavit quoſdam nepotes ex ſororibus. Defectis autem Angelo, & Jo: Franciſco ſine prole, ac propterea hæreditas conſolidata fuit in Leonardo, & Cherubino, ex primo fuit ſuperſtes Leo nepos ex Mario filio, Cherubinus autem unicam habuit filiam Franciſcam, ex qua fuerunt ſuperſtites

Lucretia, & Maria Magdalena filiabus, atque ſequuta morte dicti Leonis, ſuperſtitibus Maria Magdalena, & Alexandra filiabus, & hæredibus, contra iſtas poſſidentes bona per eorum Patrem poſſeſſa, judicium inſtituerunt præfatæ Lucretia, & Maria Magdalena, quaſi quod ad earum favorem apertum eſſet fideicommiſſum, introductaque cauſa in Rota Florentina ſciſſa ſunt vota, quatuor enim fuerunt in voto, ut Reis conventis concederetur abſolutoria, unus autem in voto diverſo, ut pro Actricibus judicandum eſſet, editiſque hinc inde votis, vel motivis ſuper eis tranſmiſſis (incertum eſt ex cujus parte) pro veritate conſulius; Cum quæſtio reſtringeretur ad punctum an ſub nomine filiarum dictorum fratrum, earumque filiorum, & deſcendentium venirent prædictæ Maria Magdalena, & Alexandra filiæ dicti Leonis nepotis, ex filio maſculo Leonardi unius ex fratribus inſtitutis, Atque in motivis hinc inde editis, aſſumpta eſſet dicta quæſtio cum terminis generalibus, de quibus etiam pluries in præcedentibus, & præſertim *diſcurſ. 71. & 72.* In quorum ſecundo agitur de conſimili cauſa Florentina.

Hinc reſpondendo, dicebam ingenue fateri mei intel-
2 lectus imperfectionem, quodque in hujuſmodi ambiguæ voluntatis quæſtionibus, præſertim vero in iſta materia fideicommiſſaria eſſem forte Judex periculoſus, ac propterea gratum eſt, quod perſonam Advocati, potius quam Judicis, in hac Mundi ſcæna Deus me gerere debere diſpoſuerit, quoniam venerando quidem, ut decet, majorum authoritates, ac Tribunalium deciſiones, non tamen intellectum de facili captivare potui in earum obſequium, cum conſueta Pragmaticorum cæca fide, vel obedientia, minuſque iſtas quæſtiones regulare cum propoſitionibus generalibus, cum pro meo ſenſu verus decidendi, ſeu regulandi modus pendeat a ſæpius inſinuata norma attendendi principaliter ſubſtantiam veriſimilis voluntatis deſumendæ ex tota maſſa diſpoſitionis, omniumque facti circumſtantiarum, conjunctim, non autem ſingulariter, & per partes, atque præſupponendo Teſtatorem virum prudentem, & rationalem, non autem irrationalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, & præſertim circa contextum, vel ſignificationem verborum, cum quibus diſpoſitio concepta ſit, inſpicienda eſt qualitas Teſtatoris, An ſit literatus, vel illiteratus, & idiota, atque cum illa qualitate conjungenda eſt altera idiomatis, ſeu eloquutionis, an in lingua latina, vel naturali, & materna ad ita conjiciendum, an ſint verba propria, vel potius juxta frequentiorem contingentiam Notarii, vel alterius; Ac etiam attendendo tempus, vel ſtatum, in quo teſtamentum ordinatum ſit; An ſcilicet de tempore valetudinis, cum accurato, & maturo ſtudio, vel potius de tempore gravis infirmitatis, quando ob mortis timorem, & anguſtias morbi, etiam a viris literatis non reflectitur ad phraſes, & formulas verborum, ſed cum quadam ſpecie præcipitantiæ explicatur ſolum id, quod ſubſtantiale videatur, cum ſimilibus conſiderationibus, inter quas principatum obtinere debet veriſimilitudo, vel inveriſimilitudo, ſive an adſit, necne congrua ratio, ob quam illa verba potius unum, quam alterum intellectum recipere debeant, ita induendo perſonam defuncti, ut advertitur pluries, etiam cum aliqua nimium frequenti repetitione, quæ tamen juxta frequenter proteſtata nun-
3 quam debet de ſuperfluitatis vitio redargui, ſed ſemper opportuna, & utilis cenſeri, tum quia, ut alibi dictum eſt, extremis malis extrema, & exquiſita remedia congruunt; Tum etiam quia, ubi morbus ſit magnus, & quodammodo inveteratus, ad illum curandum, & eradicandum, magna, & frequenter continuata medicinæ applicatio neceſſaria eſt: Potiſſime quia, ut advertitur præſertim *in Opuſculo ſtyli*, & alibi, profeſſorum forenſium commune vitium eſt ſtudendi more Canium Ægypti bibentium in Nilo; Ac propterea congrueret, ut in ſingulis locis, in quibus de aliquo articulo agitur, ſemper eadem continerentur monita, cum quibus concluſiones, & doctrinæ ibi contentæ bene intelligantur, & congrue ad caſum controverſiæ applicentur, cum alias inane remaneat opus alibi dixiſſe.

Applicando itaque ad rem, advertebam, quod agebatur de Teſtatore, juxta commendabilem hujus Civitatis antiquam conſuetudinem inſinuatam *diſc. 32. vel 33. &*
4 *ſeqq. de præemin.* & alibi, addicto mercaturæ, & per conſequens, circa legalia, vel grammaticalia potius idiota, quam literato; ac propterea receptum habemus, atque in foro quotidianum, ut verba Mercatorum groſſolano modo intelligi debeant, & prout ipſi Mercatores intelligunt, ex deductis apud Gregor. *dec. 126. n. 7. late dec. 199. par. 10. rec.* & paſſim advertitur pluries *ſub tit. de cred.* & ſub altero *de cambiis* & alibi; Iſta vero quæſtio, an filiorum appellatione veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, eſt de magis controverſis, & involutis, quæ ſint in corpore juris, adeout magnum certamen ſit inter moderniores, quænam ſit magis communis, cum quælibet ex factionibus prætendat illam ſibi aſſiſtere, ut patet ex relatis per Fuſar. *quæſt. 319. & ſeqq.* Merlin. *dec. 206. repet. 6.* 5
part. 5. rec. & inſinuatur pluries in præcedentibus, præſertim *d. diſc. 71. & 72.* & in aliis, atque ad evidentiam comprobari dicebam ex ipſiſmet votis, vel motivis editis hinc inde, dum per claſſes, ſeu legiones copioſe deducebantur doctrinæ, & deciſiones pro una, vel altera ſententia. Igitur prorſus fabuloſum, ac irrationabile videtur, ut in Mercatore, vel alias idiota hujuſmodi ſubtilitatum, & ſuperſtitionum legalium ignaro, præſupponere debeamus illam certam ſcientiam veræ ſignificationis verborum, quam ipſi profeſſores non habent.

Subſtantia ergo veritatis ea videbatur, quod Teſtator tamquam vir prudens, & providus bonum ordinem tenuerat; Primo nempe vocando ejus lineam, & deſcendentiam maſculinam: Secundo, iſta defecta, vel non extante, ejus fratres, eorumque lineas maſculinas, quas pro 6
moribus antiquis Romanorum, qui magis communiter in Italia continuantur, præſertim vero, & magis in hac Civitate, ut patet ex iis, quæ habentur *diſc. 8. de ſucceſſ.* ex motivo conſervandi bona in agnatione, prætulit etiam filiabus propriis, propriæque deſcendentiæ fœmininæ, quam in defectum agnationis vocavit tertio loco, illam rationabiliter præferendo lineis, & deſcendentiis fœmininis dictorum fratrum, quas quarto loco poſt defectam lineam propriam vocavit, & quinto demum lineam ſororum; Igitur iſte ordo attendi debet in genere inter ipſos gradus; Sed in quolibet gradu ſervari debet ordo juris, perinde ac ſi de inteſtata ſucceſſione ageretur, & cum qua præſumptio eſt, fideicommiſſi ordinatorem ſe conformare voluiſſe, dirigendo principaliter lineas a motivo rationis, & veriſimilitudinis, non autem a litera doctrinarum, vel deciſionum, & quidnam dicant Ruſticus, Mantica, Peregr. & ſimiles, vel quid in diverſis caſibus deciſum, vel conſultum fuerit.

Hiſque ſic ſtantibus advertebam, nullam ſubeſſe probabilem rationem, ſeu veriſimilitudinem, cur ubi defectis ſtibus præfatis antecedentibus gradibus, adeout tranſitus fieret ad iſtum cognatitium, deberent contra omnem rationem, omnemque uſum, quinimo contra regulas juridicas inſinuatas ſupra, *diſc. 1. & 34. & 201.* & ſæpius, tolli bona ex illa linea, in quam jam ingreſſa ſunt, illaque transferre in lineam æque fœmininam, & cognatitiam, quæ tractu temporis remoti, quod in hujuſmodi diſpoſitionibus conſideratur, effici potuit extranea, quinimo incerta, ita depauperando filias, vel nepotes ex filiabus ejus, qui fuit poſſeſſor bonorum, atque in nobili, & diviti ſtatu eas educavit, & quæ magis de agnatione participant; quinimo quoad ipſas filias primi gradus ſunt veræ agnatæ defectis maſculis, ſuccedentes etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatitiis, ex deductis *dec. 133. part. 9. rec. dec. 40.* poſt Cenſal. ad Peregrin. apud Dunozett. *dec. 837. & 853.* & ſæpius in præcedentibus advertitur, ut ſucceſſio deferatur remotis cognatis ab agnatione effectis omnino extraneis, contra omnem rationem, omnemque uſum; cum eatenus propriæ filiæ, earumque deſcendentes excludi ſoleant per tranſverſales, quamvis remotos, bene que extraneos, quatenus pro inſinuatis, commendabilibus quidem antiquorum Romanorum, ac etiam modernorum Italorum moribus, ita ſuadeat contemplatio, vel ratio agnationis, juxta caſum, de quo ſupra, *diſc. 25.* cum pleriſque ſimilibus.

Ac propterea concludendo, adhærebam voto majoris partis ad favorem Rearum conventarum filiarum ultimi 7
maſculi poſſeſſoris contra Actrices, improbando votum ſingulare, non quidem ex eo, quod ita dicant magis communiter DD. vel quod major deciſionum numerus uni opinioni aſſiſtat in prædicta quæſtione generaliter, & in abſtracto diſputata; Sed ex facti circumſtantiis, ex quibus rationabilis, ac veriſimilis Teſtatoris voluntas eſt deſumenda, ut etiam in conſimili caſu reſpondi alias *d. diſc. 72.*

MAN-

MANTUANA FIDEICOMMISSI,
PRO
MARCHIONISSIS JULIA, ET OCTAVIA DE GORNIS,
CUM
COM. CAROLO BONATTO,

Reſponſum pro veritate.

An ſub nomine, & vocatione filiarum Teſtatoris, earumque filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes; Et an filiæ Teſtatoris, vel earum filii excludant filias gravatorum, & quando, ad eandem materiam, de qua ſupra, *diſc. 71. & ſeqq.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Monaſterium non ſuccedit loco filii, quando actum eſt de legitimis, & naturalibus.*
3 *De puncto cauſæ.*
4 *De regula quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, & de circumſtantiis regulam coadjuvantibus.*
5 *De ſtylo Advocatorum non pandendi ea quæ faciant in contrarium.*
6 *Pia cauſa habet præſumptionem dilectionis.*
7 *De argumentis comprobantibus idem, de quo n. 4.*
8 *Reſpondetur ad verba generalia quomodo intelligi debeant.*
9 *Quod major aſſiſtat ratio fœminis ab ultimis gravatis, quam ex Teſtatore, & de ratione.*
10 *Concluſio reſponſi.*
11 *De limitationibus, & conſiderationibus, ex quibus ſub nomine filiorum veniunt nepotes, & quando illa non intrent.*
12 *De eodem, de quo n. 6.*

D I S C. CCXXXVI.

1 BArtholomæus de Gorno in teſtamento condito de anno 1482. inſtitutis hæredibus Jo: Baptiſta, & Bonadeo filiis perpetuum ordinavit ſucceſſivum, ac etiam reciprocum fideicommiſſum ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, & ex ejus linea maſculina in infinitum, omnibus vero decedentibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, ut ſupra ſubſtituit ultimo morienti ejus filias, vel earum præmortuarum filios legitimos, & naturales, æquis portionibus in ſtirpes, atque omnibus tam maſculis, quam fœminis, ut ſupra decedentibus ſubſtituit Eccleſiam, vel Hoſpitale S. Mariæ della Corvetta; Defecta autem prima linea maſculina Jo: Baptiſtæ in altero Jo: Baptiſta juniore ejus nepote (dum Ferdinandus ea eo ſuperites erat naturalis tantum) ac propterea hæreditas conſolidata fuit in linea Bonadei, iſtaque etiam defecta de anno 1630. in Balthaſſare ultimo maſculo defuncto ſine prole dicti Bonadei trinepote, ſuperſtite Anna Eleonora Moniali ejus germana ſorore, quatriangularis orta eſt quæſtio inter quatuor prætenſores, quorum unus erat dicta Monialis, & ea ejus perſona Monaſterium, alter Julia, & Octavia filiæ dicti Ferdinandi naturalis legitimati ea linea Jo: Baptiſtæ, Tertius Comes Carolus Bonattus ulterior deſcendens Catharinæ filiæ Teſtatoris, & quartus Hoſpitale prædictum.

Iſta vero quæſtio diverſas habuit inſpectiones, vel diſputationes in diverſis Tribunalibus; Annis ſiquidem decurſis, cum Monaſterium ea perſona dictæ Monialis ſororis Balthaſſaris ultimo defuncti ſe intruſiſſet in poſſeſſione bonorum, idcirco contra Monaſterium judicium inſtituerunt in Rota Romana dictæ Marchioniſſæ Julia, & Octavia prætendentes ex perſona propria ſe vocatas, ſed ſuccubuerunt, duobus editis deciſionibus ſub diebus 29. Aprilis 1648. coram Ghiſlerio, & 17. Maji 1649. coram Dunozzetto, quarum poſterior eſt impreſſa *inter ſuas dec.* 827. ea eo fundamento, quod ex lineis dictorum Jo: Baptiſtæ, & Bonadei vocari eſſent ſolum deſcendentes maſculi, in quorum defectu vocatæ eſſent filiæ ipſius Teſtatoris, earumque filii; Ac etiam ex altero, quod licet ſint legitimæ, deſcendant tamen a Ferdinando illegitimo, ideoque ſub vocatione non incluſæ, utpote reſtricta ad legitimos, & naturales; Potiſſime vero, & fortius quia de ejuſdem Ferdinandi filiatione non bene conſtaret alias quam per tractatus, & agnitiones Jo: Baptiſtæ ejus Patris, quod non ſufficit pro iſta fideicommiſſaria ſucceſſione in præjudicium tertii, juxta receptam diſtinctionem, de qua ſupra, *diſc. 68. & 69.* Quare eædem Actrices ad diverſum convolarunt jus, ex perſona nempe, & juribus dicti Hoſpitalis ultimo ſubſtituti, cujus erant ceſſionariæ, atque in eodem Tribunali coram Cerro ſub die 27. Januarii 1659. favorabilem reportarunt reſolutionem, ea eo quod ſequuta etiam morte dictæ Monialis factus eſſet locus ultimæ ſubſtitutioni ad favorem dicti Hoſpitalis, dum Monaſterium non poterat prætendere ſuccedere loco filii contra aliam cauſam piam, ac etiam ſemper Teſtator in utraque parte diſpoſitiva, & conditionali loquutus eſt de filiis legitimis, & naturalibus, & ſic per veritatem, non autem per fictionem, ut etiam advertitur ſupra, *diſc. 66.* 2

In iſta vero cauſa diſputata in Rota evocatus non fuit præfatus Comes Carolus nepos, vel ulterior deſcendens Catharinæ filiæ Teſtatoris, qui prætendens ſe vocatum ad idem fideicommiſſum ante dictum Hoſpitale, judicium deſuper inſtituit contra dictas Marchioniſſas Hoſpitalis ceſſionarias in Senatu Mantuæ, ideoque ſuper hac moderna cauſa quæſitum fuit ex parte prædictarum Juliæ, & Octaviæ quid ſit juris.

Reſolutionem dixi pendere a puncto, an ſub illis teſtamenti verbis, *ultimo morienti ſubſtituit filias ipſius Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios legitimos, & naturales æquis portionibus per ſtirpem, & per capita*, veniret dictus Carolus Actor, qui non erat filius, ſed abnepos Catharinæ filiæ Teſtatoris, adeout ei conveniret dicta vocatio diſpoſitiva, & an ad hunc effectum ei ſuffragarentur alia verba continentia ultimam ſubſtitutionem Hoſpitalis, in quibus poſiti ſunt in conditione omnes maſculi, & fœminæ, ibi, *ſeu omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra decedentibus ſubſtituit, &c.* iſteque punctus erat novus, & integer, utpote in dictis Rotæ deciſionibus non diſputatus, neque deciſus. 3

Pro Hoſpitali, & conſequenter pro dictis ejus ceſſionariis reſpondendum cenſui contra Actorem, cui recte congruere dixi vulgare dicterium Jo: Andr. in add. ad Specul. de quo in terminis noſtris præciſis, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, Rota in deciſionibus, de quibus proxime infra, nempe fideicommiſſum de te non loquitur, neque tu es vocatus, quoniam ſubſtitutio facta ultimo maſculo reſtricta fuit ad filias fœminas Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios, ideoque dixi, quod non conveniret Actori, qui erat abnepos, ex regula, quod ſub nomine filiorum non veniunt nepotes, multoque minus pronepotes, & abnepotes, ideoque gravatus reſtituere filiis, non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, ut in ſpecie etiam in caſu, quoad ulteriorem ſubſtitutionis gradum proceſſum ſit ad favorem penitus extraneorum aliis relatis firmatur per Rotam *in Bonon. fideic. 16. Januarii 1662. cor. Veroſpio impreſſ. p. 13. rec. dec. 387. n. 4. & ſeqq. confirmata 24. Maji ejuſdem anni coram eod.* ubi concordantes, de quibus ſupra, *diſc. 71.* edito in earundem deciſionum caſu. 4

Ibique ponderantur in ſpecie ea, quæ in hac facti ſpecie concurrebant; Primo ſcilicet magnum, & efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, dum in eadem oratione, ſeu periodo Teſtator adhibuit tamquam diſcretiva vocabula filiorum, & deſcendentium, ideoque nullo pacto dici poteſt, quod illa habuerit pro ſynonymis, juxta receptiſſimam diſtinctionem ſæpius deductam ſupra præſertim *dict. diſc. 61.* Et ſecundo; quod accederent verba perſonalitatem denotantia, ibi, *filias ipſius Teſtatoris, vel earum filios*, & ſic adeſt dupliciter verbum perſonale *ipſius, & earum.*

Et quamvis contra regulas eorum, qui ſcribunt more Advocatorum ad ſolam opportunitatem cauſæ occultandi contrarias authoritates, & rationes, ego inhærendo meæ conſuetudini non ſcribendi extra Curiam niſi pro ea veritate, quæ in meo ſenſu videatur, in eo caſu contrarium ſentiebam, ac propterea dictæ reſolutiones non placebant, idemque in alio caſu, de quo *diſc. ſequenti 72.* Attamen meis rationibus dubitandi adhuc retentis, in hac facti ſpecie contrarium dicendum cenſui, ob diverſas circumſtantias, ob quas non intrant illæ rationes, illaque inconvenientia, quæ in eo caſu conſiderantur, dum ea teſtamenti contextu patere obſervabam, quod Teſtator fideicommiſſum perpetuum, & deſcenſivum facere voluit in ſula deſcendentia maſculina, qua defuncta neglexit deſcendentiam fœmininam, demandando ſolum fœminas ex maſcu- 5

lis ſuperſtites dotari; ideoque locum pium ſubſtitutum prætulit propriæ deſcendentiæ fœmininæ; ſique dicebam non eſſe a probabilitate alienum, cum vocatio piæ cauſæ redoleat dilectionem animæ propriæ, ideoque longe diverſa eſt ratio iſtius caſus, quam illius, de quo *d. diſc.* 71. dum in iſto Teſtator deſcendentiam fœmininam generaliter ſprevit, ſolumque honorare voluit proprias filias ſibi cognitas, & dilectas, vel earum filios primi gradus forte tunc etiam co-
6 gnitos, & dilectos, ſive tanquam nimium proximos in valde ſiniſtro caſu per ipſum veriſimiliter non ſperato, quod ita cito duæ lineæ maſculinæ deficere deberent.

Ponderando potiſſime, quod ultra dictum efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, quodque quando Teſtator voluit
7 vocare ulteriores deſcendentes in infinitum, pluries dixit, ac repetiit, ſignum clarum, quod ubi non dixit, noluit; Ac etiam alterum argumentum verborum denotantium perſonalitatem, ut ſupra; Duo in hac facti ſpecie concurrebant, quæ in caſu, de quo *d. diſc.* 71. non verificabantur, & potiſſime primo, quod expreſſe neglecta fuerat linea, & deſcendentia fœminina vocatorum, & deſcendentium maſculorum; Et ſecundo pro meo judicio nimium fortiter, quod etiam filii filiarum abſque aliquo ulteriori progreſſu vocati ſolum fuerunt per vulgarem cum dictione alternativa, *vel*, quatenus etiam Matres eſſent præmortuæ, quo caſu juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis ipſi per vulgarem ex beneficio repræſentationis vocati ſolum fuerunt, adeout ſi caſus dediſſet, quod dictæ lineæ maſculinæ cito deficerent ſuperſtitibus filiabus primi gradus ipſius Teſtatoris, tunc etiam earum filii primi gradus, nullam vocationem prætendere poſſent; Igitur nullam nec legalem, nec naturalem rationem urgere dicebam, ob quam ulteriores deſcendentes ſub iſta vocatione venire poſſent, dum nullus legitur tractus ſucceſſivus, vel ulterior progreſſus, atque ipſimet filii primi gradus vocati ſunt per vulgarem.

Hiſque ſic ſtantibus in nulla penitus conſideratione habenda eſſe dixi alia poſteriora verba ſuperius regiſtrata, *ſeu*
8 *omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra decedentibus, &c.* quoniam cum ex nimium vulgari, hodieque notoria operatione præfatæ dictionis, *ut ſupra*, intret relatio ad præcedentia, prout jacent, atque juxta eorum qualitatem, non autem quod illa immutet, vel alteret, hinc ſequitur, ut id intelligendum veniat diſcretive, ſingula ſingulis congrue referendo.

Et quidem ſi dicta verba apta eſſent comprehendere omnes fœminas, earumque deſcendentes, exinde ſequeretur, quod illa trahenda quoque forent ad omnes deſcendentes per lineam fœmininam ipſorum maſculorum, & præſertim ultimi, cujus filiabus, vel ſororibus, aut nepotibus longe
9 major aſſiſtit æquitas, ac ratio, utpote proximis ultimo deficienti, cujus proximitas attendi debet, juxta opinionem hodie paſſim receptam, & firmam, de qua apud Otthob. *dec.* 21. & 35. cum aliis deductis ſupra, *diſc.* 23. & ſæpius, dum e converſo quando agitur de fideicommiſſo protracto in remotiſſimum tempus, & poſt terminationes duarum linearum, deſcendentes ex filiabus effecti ſunt penitus extranei, forſque ignoti ut in ſpecie contigit in caſu, de quo agebatur, dum Actor diſtabat a Balthaſſare ultimo moriente decimotertio gradu, adeout non ſolum in matrimonio, ſed etiam in ſucceſſione eſſet penitus extraneus, eſſetque aperta iniquitas, & irrationabilitas, quod Teſtator negligere voluiſſet filias, vel ſorores deſcendentium maſculorum, & ſic agnatas, & de familia, adeout etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatitiis, poſt defectos maſculos ſuccedant, ex plene deductis *dec.* 133. *part.* 9. *rec. dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & apud Dunozett. *dec.* 853. & 837. atque nimium frequenter deducitur *hoc eod. tit.* ut vocarentur penitus extranei, & in quibus poſt remotiſſima tempora, cadere poſſet etiam inconveniens ponderatum *in d. diſc.* 21. Otthob. & per Scribentes communiter, quod ſcilicet ita eſſet, aperire ſeminarium magnarum, & inextricabilium litium ſuper legitimatione perſonarum, & juſtificatione deſcendentiæ.

Ideoque concludebam, quod quoties præſupponere deberemus hunc Teſtatorem virum prudentem, & rationa-
10 lem, ut totius teſtamenti contextus illum eſſe talem oſtendebat, ac probat, non autem irrationalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, dicendum omnino veniret, ut verus, ac germanus hujus diſpoſitionis ſenſus eſſet, quod Teſtator ad ſolas lineas maſculinas pro decore agnationis, & familiæ reſpexerit, eiſque defectis reſpexerit ad animam propriam, neglectis ejus deſcendentibus per lineam fœmininam, ſolumque temporaliter, & ad vitam ejus filiarum, ſive filiorum primi gradus præmortuorum per ſolam vulgarem, abſque tractu ſucceſſivo, & ulteriori progreſſu honorare voluerit, cum ita eſſet brevis, & temporanea ſuſpenſio pii operis in caſu veriſimiliter non ſperato adeo celeris, ac brevis terminationis dictarum linearum maſculinarum, ut ejus filiæ, vel earum filii primi gradus ſupereſſe poſſint, juxta diſpoſitionem, de qua in Florentina fideicommiſſi de Nave *diſc.* 235. cum ſimilibus; Ac propterea contra Actorem reſpondendum cenſui.

Poſt datum vero reſponſum, ad manus obvenerunt duo reſponſa edita pro Bonatto, in quibus totum pene deſumendo ex Andreol. *contr.* 82. & Merlin. *dec.* 206. firmatur, quod quidquid ſit de regula, an ſub nomine filiorum veniant ne- 11
potes, & ulteriores deſcendentes; Attamen ubi etiam admittenda ſit pro regula opinio negativa, adhuc intrarent limitationes deductæ, ex eo quod agitur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum, quando inveriſimile eſt, quod Teſtator ſuperexiſtentiam filiorum primi gradus præſupponere voluerit; Ac etiam quando eſſet dare inconveniens, quod ulterior ſubſtitutus extraneus, minuſque dilectus excluderet perſonas de genere prædilecto, quibus major æquitas, ac veriſimilis voluntas Teſtatoris aſſiſtit.

Ponderando quoque magnam eſſe differentiam inter caſum, in quo iſta quæſtio ſit cum hærede, ad effectum faciendi deficere fideicommiſſum, contendente de bonorum libertate, & caſum in quo adhuc ſit duraturum, ac propterea ſola quæſtio ſit pertinentiæ, atque ad hæc in ſubſtantia reſtringuntur eorum fundamenta.

In hoc autem repetebam id, quod frequenter quidem, ſed ſemper opportune abſque ſuperfluitatis vitio dicendi, & inculcandi eſt conſuetudo, quod evidens error eſt in hujuſmodi defunctorum ambiguarum voluntatum quæſtionibus procedere cum regulis, & propoſitionibus juris in genere, vel in abſtracto, ſive cum eo quod in aliis diverſis caſibus conſultum, vel deciſum fuerit, quoniam iſtæ cenſendæ veniunt quæſtiones potius facti, quam juris decidendæ ex ſingulorum caſuum præciſis circumſtantiis in concreto unium conſiderandis; omnes etenim concluſiones, & authoritates, quæ hinc inde circumferri ſolent, generaliter, & in abſtracto in ſuis reſpective caſibus ſunt veræ, adeout non contrariæ, ſed diverſæ dici mereantur, pro ſingulorum caſuum diverſitate, ideoque punctus eſt in applicatione, in qua hodie tota vis Conſulentium, & Judicantium conſiſtit. Siquidem tam de dictis duabus limitationibus reſultantibus a tempore remotiſſimo, & ab æquitate, ſeu veriſimili prædilectione, quam etiam de dicta diſtinctione, an agatur de libertate bonorum, vel e converſo de pertinentia fideicommiſſi duraturi, in hac præciſa quæſtione, pluries advertitur ſupra, præſertim *diſc.* 16. *n.* 6. *diſc.* 29. *n.* 7. *cum ſeqq. & in jam allegatis diſc.* 71. & 72. ſed punctus eſt in applicatione, dum in caſu, de quo *d. diſc.* 71. omnia hæc concurrebant, & tamen fuerunt neglecta, atque deciſum contrarium, ideoque revera inanem redolet chartarum repletionem cumulus concluſionum, & authoritatum, cum verius hujuſmodi quæſtiones hodie abſque librorum apertura decidi debeant cum teſtamento in manibus, ex quo propoſitiones juris ſunt jam firmæ, ac etiam omnibus notæ.

Applicando autem ad rem, quando indefinita eſſet vocatio filiorum, ex filiabus præmortuis ipſius Teſtatoris, adeout verſaremur in ambiguo, an ſub nomine filiorum intelligere voluerit etiam de omnibus ulterioribus deſcendentibus, pro eo loquendi uſu, qui adhiberi ſolet, dum omnes homines poſt tam magnum ſæculorum decurſum vocantur filii Adam, & Chriſtus poſt tot generationes vocatur filius Abraham, & David, tunc intrare poſſent dictæ conjecturæ, & conſiderationes, ſed in iſto caſu, quod Teſtator ſenſerit nominatim de ſolis filiabus ipſius, vel de filiis primi gradus filiarum præmortuarum, ut in ſtirpes, cum ſuperexiſtentibus concurrerent, & ſic de perſonis de ejus ſanguine immediato, & proximo, quatenus defectis lineis maſculinis ſupereſſent, non autem de ulterioribus, ex eo ad evidentiam patere, atque manibus palpari videri dixi, quod neglexit genus fœmininum generaliter, & pro regula, adeout etiam filiæ primi gradus filiorum, & deſcendentium maſculorum, & quæ ſunt agnatæ, atque ſuccedunt etiam in fideicommiſſis agnatitiis, non ſunt vocatæ, unde ſi ex Balthaſſare ultimo defuncto fuiſſent ſuperſtites filiæ, vel ex eis nepotes, utique non ſuccederent, quia non ſunt vocati, ideoque tanquam per hujus regulæ ſpecialem limitationem vocare ſolum voluit ipſius filias primi gradus ſi ſupereſſent, quod erat inveriſimile, ſed non impoſſibile.

Atque hinc ſequi obſervabam, quod dictæ duæ conjectu- 12
ræ

cæ temporis remotiſſimi, & æquitatis, vel prædilectionis potius retorquerentur, atque convincerent contrarium, quoniam quo magis Teſtator reſpexit ad tempus remotiſſimum, eo magis irrationabilis, & iniqua eſſet diſpoſitio, ut excludi deberent filiæ, vel ſorores maſculorum ultimo morientium, ut includerentur ulteriores remotiſſimi deſcendentes a filiabus ipſius Teſtatoris omnino extranei effecti, & quorum certificatio pene impoſſibilis poſt remotiſſima tempora eſſe ſolet, ut in reſponſo ponderavi, ideoque ad id reflectendo, caſus videtur planus, quoniam ita deducta in contrarium potius retorquentur.

2 Et ulterius advertebam, non eſſe verum aſſumptum, quod ſubſtitutus eſſet minus dilectus, cui reſiſtat æquitas, quoniam non agitur de privato extraneo in cauſa profana, ſed de cauſa pia, in qua etiam reſpectu filiorum primi gradus magna, & notoria eſt quæſtio prædilectionis, quoniam vere diſpoſitio non concernit commodum, & favorem tertii, & ſucceſſorum ignotorum, ſed potius commodum, & favorem ipſius Teſtatoris, ejuſque animæ, atque ad hoc etiam eſt potiſſime reflectendum.

JANUEN. FIDEICOMMISSI, VEL DISTRIBUTIONIS,

PRO

CHRISTOPHORO SPINOLA,

CUM

LOMELLINIS.

Subſcriptio voto Aſſeſſorum.

An ſub nomine filiorum, & deſcendentium non obſtante Statuto exeluſivo fœminarum, & cognatorum, iſti quoque veniant in fideicommiſſaria ſucceſſione, quæ conſiſtat in annua diſtributinne fructuum, potius quam in ſucceſſione proprietatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *De motivis reſolutionis.*
3 *Quod differat agi de ſucceſſione fideicommiſſaria in proprietate bonorum, vel de annua participatione fructuum.*

DISC. CCXXXVII.

1 DE anno 1500. Balrhaſſar Lomellinus æqualiter inſtitutis hæredibus duobus filiis maſculis, & aliquibus nepotibus ex altero filio prædefuncto in ſtirpes, ordinatiſque inter eos aliquibus ſubſtitutionibus, mandavit, ut fructus locorum centum, & decem, quæ habebat in comperis S. Georgii multiplicari deberent uſquequo conflaretur ſumma locorum 4400. iſtoque multiplico completo, fructus locorum 1400. per majorem natu pro tempore, ex deſcendentibus per ejus lineam maſculinam ſingulis annis diſtribui deberent in perpetuum inter pauperes, reliqua vero tria millia perpetuo ſtare deberent inalienabilia ſub ejus nomine, fructus autem annui diſtribuerentur inter ejus nepotes, & deſcendentes in ſtirpes, & ipſis deficientibus inter alios ejus propinquos, Cumque multiplicum completum eſſet de anno 1602. atque ex tunc dictorum fructuum diſtributio ſequuta eſſet, nuper Chriſtophorus Spinola deſcendens a Teſtatore ex Catharina filia Auguſtini unius ex dictis filiis primo inſtitutis petiit admitti ad hanc participationem, ſe oppoſuerunt autem Lomellini deſcendentes ex aliis ſtipitibus per lineam maſculinam, quare per illum Magiſtratum expetito de more voto duorum Juriſconſultorum, illud de anno 1676. prodiit ad favorem Chriſtophori Actoris, atque pro ſubſcriptione huic voto requiſitus, volui pro veritate cauſam examinare, inhærendo inconcuſſo ſtylo id citra hunc ſenſum veritatis non agendi.

In iſto itaque voto elaborato quidem, ac ingenioſo principale fundamentum conſtituebatur in regula generali, de qua pluries ſupra, quod ſub generico nomine, ſeu vocabulo filiorum, nepotum, & deſcendentium, veniant omnes tam maſculi, quam fœminæ, quando diverſæ voluntatis non accedant argumenta, quæ in præſenti non adeſſe late ſtruabatur, reſpondendo contrariis.

2 Quando autem, cum his, ac ſimilibus generalitatibus tantum procedendum eſſet, ſive cum eo, quod pro una, vel alia opinione dicant DD. qui hinc inde deducti in eodem voto expenduntur, aliquam forte difficultatem in contrarium potius habuiſſem, tum attento iſtius Civitatis Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum; tum etiam ob ejuſdem Civitatis conſuetudinem, de qua ſupra *diſc. 3. & diſc. 54. de jurepatr.* & alibi, ordinandi hujuſmodi diſtributiones pro illis de familia; Ex tribus tamen motivis in eundem deveni ſenſum, ideoque dicto voto ſubſcripſi. Primo nempe reſpectu aliquorum ex oppoſitoribus pariter deſcendentibus ex eadem Catharina, ex regula, *quod quiſque juris &c.* dum ipſi quamvis cognati fuerunt admiſſi; Et reſpectu agnatorum ex aliis lineis, vel colonellis, ex iis, quæ habentur ſupra *diſc. 34.* & alibi, ut prælatio intelligatur prælative in eadem linea, capiendo etiam aliquas reſolutiones favore aliorum deſcendentium ex fœminis, tamquam obſervantiam interpretem.

Secundo, ratione diſcretivæ reſultantis a diſpoſitione ſuper fructibus locorum 1400. ut diſtribuerentur pauperibus per majorem natu lineæ maſculinæ, unde patet, quod cogitavit ad lineam maſculinam, illamque expreſſit, & honoravit quando voluit, ideoque veriſimiliter in hac etiam diſpoſitione expreſſiſſet, non autem adhibuiſſet dictum vocabulum magis generale.

Et tertio, quoniam iſta quæſtin circa ordinem ſucceſſionis reſultantem a Statuto, vel a conjecturata voluntate diſponentis ad favorem maſculorum de agnatione in excluſionem fœminarum, vel cognatorum, ne veniant ſub illa vocatione, ſub qua regulariter ex generica natura, & ſignificatione vocabuli venire deberent, percutit caſum, in quo agatur de vera ſucceſſione fideicommiſſaria, quæ inducit 3
dominium ac pertinentiam proportionis bonorum durante Jure, vel pendente conditione, ſub qua demandata eſt reſtitutio alteri ſucceſſive vocato facienda, cum interim ſucceſſor dicatur verus, ac perfectus dominus, ut ſæpius *hoc eod. tit.* & ſub illo *de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, ac alibi advertitur, adeout iſta propoſitio hodie præſupponenda tamquam plana, & recepta. In hac vero ſpecie diſpoſitionis obſervabam, quod vere non ageretur de ſucceſſione fideicommiſſaria, ſed potius firma remanente proprietate penes ipſum Teſtatorem, quem ita pro eo ſtylo fingitur vivere, vel ſub eo nomine fieri dicitur annualis diſtributio fructuum, tamquam per ſpeciem diſtributionis, ac præſtationis alimentorum, juxta illam ſpeciem diſpoſitionis, de qua ſupra *diſc. 44.* niſi Apoſtolica derogatio ejus ſpeciem, vel naturam immutaſſet, atque adinſtar eorum, quæ in jure habemus de annuis legatis ad vitam, ut habeant ſpeciem, ac naturam alimentorum, ex iis, quæ habentur *diſc. 33. & ſeqq. de legat.* & alibi. Et per conſequens, ut omnibus deſcendentibus de ſanguine abſque diſcretione ſexus, & linearum, juxta naturam alimentorum diſpoſitio congruat; cum alimenta omnibus deſcendentibus debita ſint, ex iis quæ occaſione obligationis dotandi habentur *diſc. 142. & 145. de Dote*, accedentibus etiam dictis aliis duobus motivis, ex quibus omnibus ſimul junctis, quidquid eſſet de eorum ſingulis, probabile mihi videbatur votum.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBORGHETTIS.

Reſponſum pro veritate inter partes, ut infra.

De eadem materia, de qua ſupra, *diſc. 25.* an ſcilicet nepotes ex filiis prædefunctis jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis veniant cum avunculis, & patruis, vel amitis, & matertetis in ſucceſſione:

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter caſum vocationis per nomen collectivum, & per nomina appellativa.*
3 *Non attenditur hæc diſtinctio, quando urgeant argumenta diverſæ voluntatis.*
4 *Quod etiam in caſu vocationis per nomina appellativa non placeat illa opinio, quæ videtur magis recepta.*
5 *Quando nomen, ſeu vocabulum collectivum æquipolleat appellativo.*
6 *De ſenſu Auctoris quomodo in his quæſtionibus decidendis procedendum ſit.*

DISC. CCXXXVIII.

TEſtator de Alborghettis Mercator fundacarius in loco 1
pluries enunciato *ſub tit. de Servitutibus, præſertim diſc. 76. & in hoc tit. diſc. 96* duos habens filios maſculos,

& pluries fœminas, iſtis proviſis de dote ſolos maſculos inſtituit cum fideicommiſſo in eorum poſteritate, utroque autem ſine prole decedente, legatum fecit ſcutorum quatuor millium uni ex filiabus, quam per nomen proprium explicavit, vel ejus prædefunctæ filiis, & deſcendentibus; Univerſam vero hæreditatem dividi voluit inter omnes ejus filias, quæ ſupervixerent, vel prædefunctarum filios, & deſcendentes maſculos in ſtirpes; Cumque ambo dicti maſculi obierint ſine prole, hinc defuncto eorum ultimo ſuperſtite tantum, una ex dictis filiabus, & ſororibus reſpective, ex aliarum vero altera, vel aliis eſſent ſuperſtites filii, pro veritate conſultus fui ex parte filiæ ſuperſtitis, an ei ſoli deberetur ſucceſſio, vel nepotes ex ſororibus prædefunctis ad illam quoque in ſtirpes jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis in locum eorum Matris admitti deberent necne?

2 Contra requirentem cenſui reſpondendum, ut ad coæqualem ſucceſſionem dictos nepotes admittere teneretur, quamvis alii deſuper conſulti contrarium reſpondiſſet, freti *deciſ.* 1281. & 1479. Seraph. cum aliis; de quibus ſupra *diſc.* 21. atque ut dictis deciſionibus, aliiſque in contrarium deductis reſponderetur, advertebam, quod in hoc propoſito duo caſus veniunt diſtinguendi, quorum unus eſt, quando filii per nomen proprium, & appellativum vocati fuerint, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 21. & alter quando per nomen collectivum, juxta præſentem caſum.

3 Inter unum vero, & alterum caſum tunc intrare dicebam diverſitatem, de qua infra, quando dubia, incertaque ſit teſtantis voluntas, iſta etenim expreſſa, vel conjecturali accedente, omnes juris regulæ, & quæſtiones ceſſant, quoniam in omnibus iis caſibus, in quibus regulariter repræſentatio, vel tranſmiſſio non intrat, aut quod alias regulæ ſint uno modo, totum ceſſat ex diverſa etiam conjecturali diſponentis voluntate, ut patet ex omnibus pene caſibus, & quæſtionibus hoc titulo pertactis, & paſſim; Ideoque applicando ad rem, dicebam quod caſus videretur omnino planus, atque incapax rationis dubitandi, quamvis ageretur de primo, quod omnes filiæ vocatæ forent per nomina appellativa, dum expreſſe per alternativam vocantur earum filii, vel deſcendentes, multo igitur magis dum verſabamur in ſecundo, ut infra, adeo ut recte intraret frequenter enunciata regula vulgaris text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrent quæſtiones, & argumenta, quodque propterea ſuperflua eſſet dd. caſuum diſtinctio, & an in uno, vel altero verſaremur.

Verum quatenus ad hanc diſtinctionem deveniendum eſſet, quia nempe ceſſante dicta vocatione filiorum, & deſcendentium præmortuorum agendum eſſet de articulo in puncto juris, eo modo, quo in ambiguo procedendum eſt, 4 adhuc omnino planum eſſe dicebam concurſum nepotum, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, non ſolum quia etiam in primo caſu vocationis filiorum per nomina appellativa, quoties non conſtet ex aliis argumentis de voluntate veriſimili vocandi potius illos, qui eſſent ſuperſtites, quam prædefunctorum filios ratione alicujus prædilectionis erga natos, & cognitos, potius quam erga non natos, & ignotos. Ea quæ firmantur in d. deciſionibus Seraph. & concordantibus, pro meo judicio continere videntur unam ex ſolitis Pragmaticorum irrationabilibus formalitatibus, & ineptiis contra omnem teſtantium veriſimilem voluntatem, ut etiam *d. diſc.* 21 advertitur, cum revera non adſit congrua ratio, cui hæc formalitas innitatur, niſi quando aliæ tacitæ circumſtantiæ aſſiſtant ut ſupra; Sed etiam clarius, quoniam verſabamur in altero caſu, in quo videntur iidem tenentes dictam formalitatem in primo caſu concordare, ut ſervari debeat dd. ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

Ponderabantur ab eis, qui contrarium ſentiebant ad favorem ſolius filiæ ſuperſtitis, quod dum teſtator omnes ejus filias, quas recte ſciebat habere, vocaverat, ita æquipollere id videretur vocationi per nomina propria, & appellativa, ad text. *in l. Titius* 25. *ff. de liber. & poſthum.* Verum advertebam, quod id contineret fallaciam in appli5 catione, quoniam hujus text. diſpoſitio, cum ibi notatis, recte procedit ad effectum ſalvandi teſtamentum a nullitate ex vitio præteritionis, ſive ad effectum ut omnes cenſeantur vocati, non autem exinde inferri poteſt ad illud argumentum prædilectionis, quod deſumi ſolet, quando de primo caſu agatur; Atque tunc ad iſtum effectum prælationis nomen genericum, ſeu collectivum ſuffragatur, juxta *d. dec.* Seraphin. & concord. quando præcedant nomina propria, & appellativa, deinde autem ſubſequatur nomen collectivum, puta *ſuperſtites*, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 21. ſecus autem quando nullatenus præcedat.

Præterea in iſto reſponſo dicebam idem, quod alibi frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quod ſi, ubi Deus regulator ſcenæ hujus Mundi, quemadmodum juxta memorabile dictum Epicteti, mihi diſtribuit in ea peragere perſonam Advocati, diſtribuiſſet illam Judicis, eſſem in his præ- 6 ſertim materiis ultimarum voluntatum periculoſus, parumque gratus popularibus, gratus autem nobilitati Reipublicæ forenſis, quoniam nunquam intellectus meus captivari potuit in obſequium illarum formalitatum, vel concluſionum, quæ derivent ab aliqua ſubtilitate antiquorum DD. quam aliis moderniotibus, cum ſolo rigore literæ legum magis communiter ſequi viſum eſt, quamvis naturali rationi, vel diſcurſui adverſetur; Cum potius eis neglectis principaliter indaganda ſit ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, attenta præſertim ejus qualitate; Ideoque cum ageretur de teſtatore, qui erat Mercator fundatarius, & idiota hujuſmodi ſubtilitatum, & ſuperſtitionum ignarus, nulla differentia conſtituenda eſſet inter dictos caſus, & an per nomen collectivum, vel appellativum filias vocaſſet, ſed videndum, an adeſſent probabilia argumenta, ob quæ veriſimiliter potius illas primi gradus ſuperſtites, quam prædefunctarum filios vocare voluerit; hujuſmodi etenim argumentis ceſſantibus, dicendum eſt, quod voluerit in genere vocare illos de ejus ſanguine, & deſcendentia in excluſionem extraneorum, juxta ordinem juris, cum quo præſumptio eſt, quod ſe conformare voluerit; Atque tunc rigor literæ forte attendendus veniret, quando ita ſuaderet favor libertatis, ut ita ſcilicet ceſſaret gravamen, atque bona efficerentur libera, ob regulam, quod gravatus reſtituere filiis, non debeat dici gravatus reſtituere nepotibus, ſed iſta conſideratione ceſſante, nulla ſubeſſe videtur ratio, quæ id ſuadeat, & ſic quod deciſio pendeat ex facto potius quam ex jure, omnibuſque circumſtantiis unitim conſideratis, totaque maſſa inſpecta.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CÆSAREIS,

PRO

BERNARDINO DE CÆSAREIS,

CUM

ANNA MARIA DE ALPHANIS.

An ex ampla prohibitione alienationis, & conſiſcationis adjecta ratione conſervationis bonorum in familia, reſultet fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis; Et an filii in conditione poſiti, cenſeantur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva; Et aliqua de reciproca.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod attendi debeat tota diſpoſitio; conjungendo unam partem cum altera.*
3 *De regulis generalibus obſtantibus in contrarium.*
4 *Quod illa ſint vera, ſed negatur applicatio, ideoque poſſunt præſupponi.*
5 *De circumſtantiis particularibus caſus pro applicatione.*
6 *De alio caſu, & de antiquo ſtylo Peruſinorum diſponendi.*
7 *Attendi debent mores, & opiniones vigentes de tempore diſpoſitionis, non autem de præſenti.*

D I S C. CCXXXIX.

Cæſareus de Cæſareis in teſtamento condito de anno 1 milleſimo quingenteſimo octogeſimo nono, antequam deveniret ad inſtitutionem hæredum, præmiſit ſtrictiſſimam prohibitionem alienationis ſtabilium, præterquam inter ſe ipſos, adjecta ratione *quod ita fecit, quia voluit ejus bona in agnatione, & familia ſua domus conſervari, nec quovis modo ad extraneos transfire*, ac etiam prohibitionem detractionum cum aliis de quibus infra in diſcurſu; Deindeque hæredes inſtituit Rutilium, & Julium filios cum ſubſtitutione reciproca in caſu obitus unius ſine filiis, atque utroque ita moriente, vocavit fœminas in ſæculo exiſtentes, excluſis Religioſis, cumque Franciſcus Maria ultimus filius Rutilii obierit abſque prole, ſcripta hærede Anna Maria uxore, contra iſtam Bernardinus filius Julii in Tri-

bano.

bunali A. C. judicium inſtituit pro vindicatione bonorum dicti Teſtatoris, & ſententiam favorabilem reportavit, commiſſaque per Signaturam cauſa in Rota, non audivi amplius de illa actum, forſan concordata fuit, vel in alia inſtantia mutavit defenſores; Reſolutio autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem probabilis, beneque fundata viſa eſt.

Quamvis etenim capiendo hanc diſpoſitionem per partes eaſque ſingulariter, & de per ſe conſiderando, regulæ aſſiſterent alteri parti; Attamen inſpiciendo, ut decet, conjun-
2 ctim totam maſſam diſpoſitionis, quodque una pars aliam declararet, vel suppleret, clara videbatur voluntas diſponentis ordinandi fideicommiſſum reſtitutorium, & perpetuum in ejus bonis ſtabilibus ad favorem univerſæ poſteritatis, præſertim maſculinæ pro conſervatione agnationis nimium enixe per ipſum contemplatæ. An propterea ſemper oportet repetere idem intercalare, quod iſtæ quæſtiones non ſunt juris, ſed facti, ideoque incapaces regularum generalium, cum quibus ita in abſtracto procedere ſemper erroneum cenſendum eſt, quoniam regulæ, quas deſuper habemus, & in quibus inſiſtebant Scribentes in contrarium, ſunt veræ, & receptæ, ut e converſo etiam veræ, & receptæ ſunt limitationes ex diverſa etiam præſumpta, & conjecturali voluntate, ut adeo frequenter advertitur, ſed punctus eſt in applicatione, quæ in limitationibus, ſive etiam in conjecturis, ex quibus illæ reſultant, eſt incapax regularum certarum, & generalium, quoniam ſtat bene ſimul, ut in uno caſu aliquæ conjecturæ validæ, & efficaces reputentur, in alio autem eædem individuales, aliæque majores eis adjunctæ non ſufficiant, quia ſic unius, & reſpective alterius caſus exigant circumſtantiæ particulares, quæ revera ſunt materiæ regulatrices, & ex quibus totum pendet.

Capiendo ſiquidem diſpoſitionem per partes, & ſic diſjungendo primam diſpoſitionem ſuper prohibitione alienationis cum aſſignatione rationis, ut ſupra, & inſtitutionem hæredis cum ſimplici ſubſtitutione in caſu mortis abſque filiis, admittebam quod regulæ aſſiſterent reæ conventæ ne-
3 ganti exiſtentiam, & durationem fideicommiſſi; Prima nempe, quod a prohibitione alienationis, & fideicommiſſo conſervatorio, inferendum non eſt ad fideicommiſſum reſtitutorium, juxta plene firmata in *deciſ.* 229. Celſi, quæ in Curia circumfertur tamquam magiſtralis in hoc puncto, & habetur pluries in præcedentibus. Altera, quod filii in conditione poſiti non cenſentur vocati; Altera quod ubi etiam cenſerentur vocati, non tamen cenſerentur gravari, quoniam ex vocatione activa non bene infertur ad paſſivam; Et altera, quod ubi etiam adeſſet paſſiva cum tractu ſucceſſivo, illa intelligenda veniret diſcretive in qualibet linea, dum agebatur de duabus lineis ab initio conſtituti in duobus filiis inſtitutis, non autem de linea ad lineam; Addita quoque altera regula prohibente extenſionem fideicommiſſi de caſu ad caſum, & in quibus regulis Scribentes in contrarium inſiſtebant.

Admittebam ſiquidem iſtarum regularum veritatem, ac propterea dicebam quod inanem, improbum, & contemptibilem laborem, inanemque repletionem chartarum, vere irriſione dignam continerent adeo copioſæ allegationes, quæ fiebant pro earum comprobatione, cum hodie habeant
4 ſpeciem notorii, atque præſupponi debeant, inſiſtendo, ut præmiſſum eſt in applicatione. Verum fallacia conſiſtebat in eadem applicatione, atque in prædictarum diſpoſitionum, vel partium disjunctione, cum potius conjunctim conſiderandæ eſſent, inſpecta tota ſerie diſpoſitionis, quoniam licet vera ſit regula, quod a diſpoſitis in una parte, jure occaſione prohibitionis, alienationis, vel confiſcationis, non licet inferre ad diſpoſita in altera parte ſuper ſubſtitutione in caſu mortis, quando deducatur in ratione extenſionis, adhuc tamen una pars, vel diſpoſitio attendenda venit in ratione interpretationis, & declarationis, & pro conjectura, ut bene aliis relatis habetur apud Bich. *dec.* 605. *num.* 13. *&* 14. apud Arguell. *dec.* 27. *nu.* 111. *& ſeqq. & dec.* 54. 62. 79. *&* 95. *dec.* 306. *par.* 12. *rec.* & advertitur pluries in præcedentibus, quoniam aliud eſt extendere, aliud vero declarare, vel interpretari.

Applicando itaque ad rem, plura in hoc teſtamento con-
5 tineri advertebam, ex quibus ſimul junctis claram dicebam deſumi hanc voluntatem; Primo nempe ex ratione adjecta dictæ prohibitioni, quia voluit bona in agnatione de familia ſuæ domus conſervari; Secundo ex aliis verbis ſucceſſive adjectis, quod *eadem bona quovis modo in extraneos tranſire non poſſent*, illud enim verbum amplum *quovis modo*, clare donatur teſtatorem in animo habuiſſe impediendi etiam teſtatam, vel inteſtatam ſucceſſionem ad favorem extraneorum, quod propterea implicat fideicommiſſum; Tertio a ſtrictiſſima prohibitione detractionum; Quarto a cautela demandata, quod hæredes deberent expreſſe acceptare teſtamentum, ut ita ceſſaret omnis difficultas circa detractiones, ut ſequutum fuit; Quinto ab excluſione Religioſorum; Et ſexto ab excluſione fœminarum, donec adeſſent maſculi, mandando eas dotari, cum verbis denotantibus tractum ſucceſſivum etiam in deſcendentibus in conditione poſitis, ideoque his omnibus ſimul junctis, dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, iſta voluntas clara videbatur.

Ponderando potiſſime, ut advertebam, tam in iſta cau- 6
ſa, quam in alia Peruſina fideicommiſſi diſputata coram eodem Judice pro Landa de Ubaldis cum Camillo de Ariguriis, quod tunc temporis ſtylus erat Peruſinorum adhibendi hunc diſponendi modum, quod ſc. præcederet iſta prohibitio alienationis, aſſignata dicta ratione conſervationis bonorum in agnatione, deindeque ſubſequeretur inſtitutio hæredis cum ſubſtitutione in caſu mortis ſine filiis, abſque alia amplitudine, ex eo quod in præcedenti diſpoſitione illa adeſſe videretur, ut patet ex celebri deciſione in alia Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis cor. Litta apud Giovagn. *conſ.* 75. *l.* 1. *ex num.* 71. quæ potius approbatur *in d. dec.* 228. Celſi *nu.* 14. dum evitatur ex facto ejus applicatio, & prius in alia Peruſina de Herculanis *deciſ.* 10. *&* 11. *p.* 1. *rec.* Ponderando quoque quod eo tempore magis communiter procedebatur cum opinione, quod filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, quodque id ſufficeret ad declarandam voluntatem, ut donec extarent filii, & deſcendentes ad iſtorum favorem bona conſervari deberent, prohibito tranſitu ad extraneos, unde licet moderniori tempore magis recepta ſit opinio contraria, non exinde inferendum eſt ad interpretationem voluntatis dicto antiquo
tempore ordinare; Ac propterea advertebam, quod cla- 7
rus error videtur modernas deciſiones, quæ hodie in hac materia circumferuntur, ita generaliter, & in littera applicare quibuſcumque caſibus, non diſtinguendo tempora, aliaſque circumſtantias, illam præſertim morum Regionis, ex quibus regulanda eſt voluntas, non autem ex eo, quod poſtmodum modernioribus Scriptoribus, vel Tribunalibus viſum fuerit, cum in teſtatoribus tunc diſponentibus præſupponendus non veniat ſpiritus propheticus, ut ſcirent quid poſtmodum ſequuturum eſſet, ſed eorum voluntas regulanda eſt juxta mores, & ſtatum illius loci, & temporis, in quibus diſpoſitum eſt, ut etiam advertitur in Bonon. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220. & in aliis pluries,

ROMANA, SEU TIBURTINA CASTRORUM
P R O
M. CONTESTABILI LAURENTIO COLUMNA
C U M
MARCIONE THEODULO.

Caſus deciſus per Rotam pro Columna.

De reciproca lineari, quando adeſſe dicatur ad eandem materiam, de qua ſupra, *diſc.* 106. & in aliis ibi proximis; Et de fideicommiſſo conventionali.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo conventionali reciproco, & an valeat.*
3 *De conſuetudine Magnatum Urbis faciendi hujuſmodi fideicommiſſa conventionalia.*
4 *Regula eſt pro excluſione reciprocæ linearis.*
5 *Ubi agatur de hac reciproca lineari.*
6 *Quando plures lineæ conſiderantur tamquam una, tunc illa intrat.*
7 *Quod in hoc attenditur qualitas perſonarum.*
8 *Ac etiam qualitas bonorum.*
9 *Item dignitates, quæ inducant individuitatem.*
10 *De aliis conjecturis, & argumentis.*
11 *De obſervantia.*
12 *De probatione identitatis, & deſcendentiæ per notorium.*

DI-

D I S C. CCXL.

1 ODdo Columna[1], qui Martini V. nomen aſſumpſit in ſtatu Pontificiæ dignitatis ex quadam ſingulari prærogativa obtenta ex judicio Eccleſiæ univerſalis in Concilio Conſtantienſi cum voto tam Collegii Cardinalium, quam 30. aliorum, qui ex omnibus nationibus ita exigente neceſſitate, vel prudentia ad ſedandum illud longævum, ac teterrimum ſchiſma, ab eodem Concilio pro ca vice adjuncti fuerunt; Obtinens tam ea perſona, & portione propria, quam jure hæreditario Jordani Principis Salerni germani fratris, non quidem occaſione Pontificatus, ſed ex antiquo ejus Domus patrimonio, ſive in parte ex aliis juſtis titulis, nonnullas Civitates, Oppida, Caſtra, & bona, ſorte etiam pro communi cum tribus ejus nepotibus ex Laurentio altero fratre prædefuncto, nempe Proſpero, Antonio, & Odoardo de an. 1423. eiſdem nepotibus, quorum primus erat Cardinalis, alter Princeps Salerni, & alter Comes Celani, illa cauſa mortis donavit, aliquorum faciendo inter eos diviſionem, ut ita poſt ipſius mortem omnis tolleretur diſcordiarum occaſio, & aliqua mandando indiviſa retineri cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad favorem filiorum, & nepotum, ac deſcendentium maſculorum, fœminis excluſis, & cum reciproca inter eos in portione decedentis abſque liberis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis. Poſtmodum vero de anno 1508. Proſper Dux Trajecti, & Marcus Antonius Dux Palliani, ambo deſcendentes a præfato Antonio Principe Salerni, quorum primus erat dicti Antonii filius, & alter nepos ex filio prædefuncto, in omnibus eorum Civitatibus, Oppidis, Caſtris, & bonis quæſitis, & quærendis fecerunt conventionale fideicommiſſum perpetuum, reciprocum, in univerſa eorum, & cujuslibet eorum linea, & poſteritate maſculina, & utraque defecta vocarunt Fabritium Ducem Talliacotii primum magnum Conteſtabilem Regni Neapolitani filium prædicti Odoardi, ejuſque totam lineam, & poſteritatem maſculinam, fœminis excluſis; Ac propterea defectis lineis dd. Proſperi, & Marci Antonii, bona obvenerunt in lineam dicti Fabritii, nempe in Aſcanium ejus filium, aliquibus exortis controverſiis cum fœminis, quæ fuerunt ex eis ſuperſtites, præſertim ſuper detractione legitimæ, aliorumque jurium, quæ fuerunt ſopitæ per concordiam, & ſuper quibus tunc ſcripſerunt Ruin. *conſ.* 126. *l.* 1. & Gozzad. *conſ.* 87. in quibus ac etiam apud Theod. *alleg.* 24. habetur utriuſque fideicommiſſi mentio, quæ præſuppoſitive quoque habetur *dec.* 559. *n.* 8. *p.* 1. *rec.*

Cupiens itaque Conteſtabilis Laurentius deſcendens ex d. linea Odoardi, & Fabritii ejus filii, recuperare nonnulla ex Oppidis, Caſtris, & bonis ad utrumque fideicommiſſum ſpectantibus penes Varios poſſeſſores exiſtentia, plures Curiæ advocatos in congreſſu pro ſtylo conſuluit, ex quorum concordi judicio concluſum fuit, utriuſque fideicommiſſi exiſtentiam, & pertinentiam videri certam, ideoque fundatam eſſe intentionem ſuper vindicatione Caſtrorum, & Oppidorum, aliorumque bonorum, quorum identitas bene juſtificaretur, quod ad utrumque patrimonium ſpectaret; Reſervatum vero fuit judicium ſuper ſingulorum poſſeſſorum juribus, & exceptionibus, utpote ignotis, quodque propterea deberet prius aſſumi punctus univerſalis ſuper canonizatione prædictarum exiſtentiæ, & pertinentiæ in genere, ſed ne id abſque legitimo contradictore ſequeretur, idcirco determinatum fuit judicium inſtitui cum Marchione Theodulo poſſeſſore Caſtri S. Viti cum annexis, non quod iſtum potius, quam alios poſſeſſores animus eſſet moleſtandi, ſed quia magis certa tunc reputabatur iſtius Caſtri identitatis probatio, ac etiam quod erat de illis Caſtris, & bonis, quæ Pontifex donator mandavit conſervari debere indiviſa, Quare commiſſa cauſa in Rota cor. Rondin. datoque dubio generali, *An conſtaret de fideicommiſſis*, Marchio reus conventus ex prudenti conſilio, neglexit informare, cum recte agnoſceret ipſius oppoſitionem in hoc parum, vel nihil poſſe ſuffragari, ideoque eſſe ſumptum inanem, cum ejus defenſio conſiſteret ſolum in exceptionibus particularibus adhuc ignotis, ac propterea nullum judicium deſuper efformari potuit, ideoque iſta ſolum parte informante ſub die 2. Junii 1672. affirmativa in utroque fideicommiſſo prodiit reſolutio.

In iſta itaque diſputatione, quamvis in informationibus tot Advocatorum, earumque reſtrictu pro eo currenti ſtylo, quem neſcio an uſus, vel abuſus dici debeat, multa deducerentur, atque ſingula cum copioſis allegationibus comprobarentur; Attamen res ad pauca pro meo judicio reſtringebatur, ſiquidem in portione propria actoris ex Odoardo proprio ſtipite importante medietatem, ob conſolidationem in ipſo, & in Antonio fratre portionis Proſperi Cardinalis, cujus linea non incepit, primum fideicommiſſum Martini nullam recipere videbatur difficultatem, cum iſta ſolum caderet in portione alterius lineæ defectæ, an ſcil. 2 eſſet necne reciproca linearis, ſed iſta difficultas abſque neceſſitate aſſumendi hanc inſpectionem reciprocæ linearis, de plano tollebatur ex altero fideicommiſſo conventionali, quod videbatur expreſſum, & literale, nullam admittens rationem dubitandi, adeout eatenus in hac portione defecta opus eſſet recurrere ad primum fideicommiſſum Martini, quatenus ante dictum anno 1508. a prædictis Proſpero Duce Trajecti, & Marco Antonio Duce Palliani alienata fuiſſent aliqua bona, pro quibus vindicandis non expediret eos agnoſcere in authores, ſed expediret venire jure proprio ex dicto fideicommiſſo antiquiori.

Et licet cadere poſſet illa difficultas, de qua habetur ſupra, *diſc.* 141. ac etiam in caſu, de quo *diſc.* 179. & in Taurinen. ſeu nullius, *diſc.* 213. & alibi, quod ſc. ageretur de fideicommiſſo per contractum ſuper omnibus bonis quæſitis, & quærendis; Attamen ut locis mox citatis advertitur, ea ibidem ponderatis rationibus, & fundamentis, quæ ſuperfluum eſt repetere, iſta difficultas inter fabulas legales, vel inter leguleicas ineptias generaliter reponi meretur; Multo vero magis ſtante Urbis conſuetudine inter Magnates, & nobiles comprobata a pleriſque poſterioribus ſimilibus conventionibus, de quibus ſupra, *diſc.* 3. 4. & 5. in familiis magnatiis, 3 Aldobrandina, & Cæſarina, & apud Coc. *dec.* 2083. & 1384. ubi de ſimilibus fideicommiſſis conventionalibus aliarum pariter Magnatitiarum familiarum de Urſinis, & Gaetanis, & habetur *hoc eod. tit. diſc.* 214. de altero pariter fideicommiſſo conventionali in antiqua magnatitia familia Sabellorum, ac etiam adſunt ad inſtar illius Aldobrandinorum in aliis familiis magnatitiis; Fortius vero accedente adeo diuturna obſervantia ab anno 1531. & 1534. reſpective quod extinctis lineis prædictorum Proſperi, & Marci Antonii bona tranſitum fecerunt ad iſtam lineam Odoardi, ſeu Fabritii ejus filii, excluſis prædictorum filiabus, cum quibus contentiones principaliter fuerunt ſuper detractionibus.

Hinc proinde ſequi dicebam, quod opus non videbatur aſſumere quæſtionem ab alio ſuper reciproca lineari deſumpta ex donatione Martini, & ſuper cujus compro- 4 batione noſtrum erat onus ob reſiſtentiam regulæ adeo frequenter inſinuatæ, quæ illam in dubio excludit, dum ubi etiam dictum antiquius fideicommiſſum illam non contineret, ſufficiebat, & abundabat poſterius conventionale.

Verum ubi etiam iſto poſteriori ſecluſo, cum ſolo priori fideicommiſſo procedendum eſſet, advertebam ad rem bene adaptari omnia, quæ habentur ſupra in Romana Palatii de Capranica, *diſc.* 106. quæ repetere ſuperfluum erat, cum ſufficeret inſinuare dictum diſcurſum jam editum, ac deciſionem in eo caſu proditam, cum qua reve- 5 ra illius cauſæ deciſio pene in totum procedit, quamvis pro inſinuato moderno abuſu aliarum authoritatum ſuperfluus, ac non neceſſarius videbatur cumulus, qui factus erat per Scribentes, & quoque fit.

Quinimo plures alias circumſtantias in hac facti ſpecie accedere conſiderabam, ex quibus res longe magis plana remaneret, pro dictæ reciprocæ inductione (dum qualitas pontificia ibi quoque accedebat,) Primo nempe, & principaliter attenta qualitate diſponentis Clerici, & cœlibis propriam non habentis familiam effectivam, atque diſponentis cum familia contentiva proxima proprii fratris, & ſic conſtituta a communi patre, quem ita conſideravit in ſtipitem unicæ lineæ, & per conſequens, quod non intraret ratio diſcretionis linearum, juxta pluries ſu- 6 perius deducta tam *d. diſc.* 106. quam etiam, *diſc.* 25. & in aliis ſuper iſta modernorum judicioſa, & vera diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam, dum poſito quod diſponens omnes conſideraverit tamquam ex unica linea conſtituta ex unico communi ſtipite, ita ceſſare videbatur in radice dicta quæſtio reciprocæ linearis, quæ eatenus intrat, quatenus agatur de lineis ab initio conſtitutis, & diſcretis.

Secundo ratione qualitatis perſonarum, dum agebatur de conſervatione ſplendoris adeo inſignis, & conſpicuæ familiæ antiquæ, & magnatitiæ primarii ordinis in univerſa 7 Europa, ſive in univerſo Orbe Chriſtiano noſtræ communita-

nicationis; Quamvis etenim familia, de qua agitur *d. diſc.* 105. ſit nobilis, & qualificata, attamen eſt nobilitas privata, quæ magnum ſplendorem recepit in ſpecie ab iſto Pontifice, qui tres germanos fratres ejus familiares adeo honoravit, Antonium ſcil. creando Archiepiſcopum Beneventanum, quem niſi obiiſſet, creaſſet quoque Cardinalem, atque Dominicum, & Angelum, quos purpura decoravit, attamen erat nobilitas privata, iſta vero Magnatitia, & Illuſtris antiqui, & primarii ordinis, ideoque multo magis intrat præſumptio deſideratæ unionis bonorum pro majori conſervatione ejus ſplendoris, & decoris.

Tertio ratione rei conceſſæ, dum non agebatur de bonis privatis, ſed de Civitatibus, Oppidis, & Caſtris,
8 aliiſque conſpicuis bonis juriſdictionalibus, ideoque intrat eadem ratio, de qua ſupra in perſonis; Et quod qualitas bonorum ſit unum ex argumentis voluntatis pro faciliori inductione fideicommiſſi, habetur *decif. 125. in fin. & 143. part. 1. rec.* & advertitur etiam *d. diſc.* 106. atque in idem conferre obſervabam diſtinctionem, de qua ſupra, *diſc.* 7. & in aliis pluries inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.

Quarto in idem, quod dictæ Civitates, Oppida, & Caſtra erant fere omnia decorata cum dignitatibus, & titulis de eorum natura importantibus ſtatum individuum, juxta deducta, *diſc. 8. de feud. & alibi*; Ac propterea advertebam, quod magna conſtituenda eſt diffe-
9 rentia inter diſpoſitiones privatorum in bonis privatis indifferentibus, & illas Principum, & Magnatum in bonis publicis, & juriſdictionalibus.

Quinto attenta origine, quod hæc bona pro majori parte provenirent ab unico communi ſtipite diſponentis, & illorum, cum quibus eſt diſpoſitum. Et ſexto tam ex
10 forma diſpoſitionis cum unica oratione omnium complexiva, quam clarius ex præcepto, ut illa in notabili parte retineri deberent indiviſa, prohibendo diviſionem; Et demum a ſtrictiſſima prohibitione alienationis influente in eamdem voluntatem abhorritæ ſciſſuræ, ac tranſitus in extraneos.

Pro argumento quoque, & conjectura efficaci nimium conferre dicebam dictum fideicommiſſum conventionale, illud capiendo tanquam obſervantiam interpretativam,
11 ſeu recognitionem veritatis, quod ſcilicet quamvis Laurentius di linea Odoardi in dicta conventione non intervenisſet, ideoque non adeſſet reciproca, & correſpectiva obligatio, quæ ſolum fuit inter illos de eadem linea Antonii; Attamen iſti illam vocarunt, inhærentes priori diſpoſitioni Martini.

Super legitimatione autem perſonæ ex concordi ſenſu concluſum fuit nullam cadere poſſe probabilem rationem
12 dubitandi, cum haberet ſpeciem notorii, tam per hiſtorias, & traditiones, quam fortius per continuatam poſſeſſionem Dignitatum, & præſertim illius Magni Conneſtabilis dicti Regni Neapolitani, necnon Solii Pontificii, ac Oppidorum, & Caſtrorum, aliorumque conſpicuorum bonorum, adeo ut res haberet de indubitabili; Et nihilominus, ut etiam in deciſione advertitur, ad ſuperabundantiam deducebantur probationes factæ ſuper deſcendentia per gradus diſtinctos in Tribunali A. C. ad effectum obtinendi reintegrationem, de facto jam obtentam ad neglectam a prædeceſſoribus poſſeſſionem venditæ nobilitatis uſque a temporibus ejuſdem Martini obtentæ, ac propterea dubitandi ratio reſidet in exceptionibus particularibus, ut ſupra adhuc ignotis; Iſta vero reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem ſuper canonizatione exiſtentiæ, ac pertinentiæ dd. fideicommiſſorum, viſa eſt juſta, beneque fundata.

MEDIOLAN. PRIMOGENITURÆ DE OLIVERIIS.

Reſponſum pro veritate.

De fœminis, earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ præferendis aliis diverſæ lineæ, ad eandem materiam, de qua, *diſc.* 34. & in aliis pluries.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Vocati in ſubſidium non ſuccedunt extantibus.*
3 *Etiamſi adſit ſola ſpes, & quod primogenituræ poſſint ſtare in ſuſpenſo.*
4 *De diſpoſitione* leg. cum avus, & leg. cum acutiſſimi.
5 *Concluſio Reſponſi.*

D I S C. CCXLI.

ANtonius teſtator inſtituto hærede Gonzalo filio, in bonis, de quibus agitur, ei ſubſtituit ejus primo- 1 genitum, & ſic ſucceſſive omnes ejus deſcendentes per lineam maſculinam in perpetuum cum ordine primogeniture. Defecta vero linea maſculina vocavit filiam primogenitam ejuſdem Gonzali, & ſucceſſive ejus filios maſculos in infinitum cum eodem ordine primogenituræ, & in defectum maſculorum vocavit primogenitum alterius filiæ dicti Gonzali, & ſic ſucceſſive repetita eadem vocatione fœminæ primogenitæ, quæ reperietur quando deficiant maſculi, & in defectum omnium, tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra vocatorum, vocavit Franciſcum ſecundogenitum Bartholomæi Corradi generi, & in ejus defectum alterum filium ejuſdem, & ſic ſucceſſive, & in defectum maſculorum fœminas eodem modo quo ſupra, cum onere aſſumendi nomen, & inſignia ſub pœna caducitatis.

Joanni filio primogenito Gonzali, defuncto ſine prole ſucceſſit Franciſcus frater, quo defuncto de anno 1656. ſucceſſit Hieronymus filius Mariæ filiæ ejuſdem Gonzali, dictoque Hieronymo defuncto, ſuperſtitibus Hippolyta, & Iſabella ejuſdem Mariæ filiabus, contra eas inſurrexit Antonius filius dicti Bartholomæi Corradi prætendens factum eſſe caſum primogenituræ ad ejus favorem; ac propterea incertum eſt ex qua parte, quæſitum fuit pro veritate, quid juris.

Contra Antonium actorem probabilius reſpondendum videri dixi, quoniam ejus vocatio concepta eſt (per verba præciſa) *in defectum omnium prædictorum tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra inſtitutorum, & ſubſtitutorum*, qui caſus adhuc non evenerat, dum ſupererant Hippolyta, & Iſabella fœminæ deſcendentes teſtatoris ex Maria filia, in cujus lineam primogenitura jam ingreſſa fuit, ac effectum ſortita in Hieronymo ejuſdem Mariæ filio ultimo defuncto, ideoque plures actori obſtare diat regulæ, vel concluſiones, quæ ſingulæ ſufficerent, multo magis junctæ.

Primo ſcilicet, quod ſubſtitutus in totalem defectum alicujus generis, ad ſubſtitutionem aſpirare non poteſt, quoties adhuc ſuperſunt perſonæ de illo genere, quamvis ex defectu voluntatis propriæ, vel inhabilitatis non 2 ſuccederent, quoniam ſola exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam conditionis purificationem, ad text. *in l. filiusfamilias*, *§. cum eſſet rogatus*, *ff. de legat.* 1. cum concordantibus bene deductis apud Caſtill, *dec.* 266. *numer. penult. & fin.* repetit. apud Manz. *conſult.* 80. *numer.* 22. *& deciſ. 151. part. 3. rec. num. 10. & ſeqq. & in aliis*, cum ſolum id limitari ſoleat, quando perſonæ ſuperſtites omnino excluſæ ſunt, ac inhabilitatæ pro regula, itaut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, quod in præſenti dici non poteſt, cum non habeamus fœminarum inhabilitationem, ſed potius vocationem tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, ex deductis ſupra, *diſc. 40. & in alii*.

Secundo, quod ubi in defectum unius lineæ, vel generis perſonarum, alterum ſubſidiarie vocatum eſt, tunc non ſolum genus poſtea ſubſidiarie vocatum non venit 3 extantibus perſonis de primo genere, ſed ubi etiam tales perſonæ non adeſſent, ſed adhuc vigeret ſpes, vel potentia exiſtentiæ, ita ſufficit, ac expectari debet, atque bona debent interim ſtare in ſuſpenſo, juxta *conſ.* 134. Roman. quod reputatur in materia magiſtrale, ex deductis per Surd. *conſ.* 125. & alios plene collectos per Caſtill. *lib. 5. controv. cap.* 91. Manz. *conſultat.* 626. *cum ſeqq.* ubi regiſtrantur plures Rotæ deciſiones, & habentur in terminis primogenituræ magiſtralis, *deciſ.* 169. Franchi cum aliis ſupra, *diſc. 7. & ſeqq.*

Et quamvis aliqui æquivocando cum majoribus, & primogeniis Hiſpaniarum diverſam naturam, ac leges particulares habentibus, crediderint id procedere in fideicommiſſis ordinariis, non autem in primogenituris, quæ ſtare non poſſunt in ſuſpenſo; Attamen hoc eſt æquivocum manifeſtum, quoniam ſecluſis legibus particularibus Hiſpaniarum, ac peculiaribus rationibus, quæ vigent in illis Majoratibus admixtam habentibus juriſdictionis adminiſtrationem, in ſolis terminis juris communis nulla dignoſcitur differentia, ut patet ex *d. deciſ.* 169. Franch. & aliis deductis per Caſtill. *d. cap.* 91. cognovit etiam Rota *in Bononien. Primogenituræ de Luparis coram Priolo impreſſ. apud Manz.*

Manz. conſult. 77. & faciunt aliæ deciſiones in Romana Commendæ apud eundem Manz. *conſult.* 79. atque habetur ſupra, *d. diſc.* 7. Unde cum ſine dubio prius vocati ſint filii maſculi fœminarum deſcendentium teſtatoris, idcirco duraret ſpes, vel potentia, quod iſti poſſint a dictis fœminis procreari, hinc intempeſtivam eſſe actoris præſumptionem dixi; Licet enim per Rot. *in Bonon. fideicom. de Cataneis* per duas deciſiones, quarum ſecunda eſt etiam impreſſa apud d. Manzium *conſult.* 78. non expectata iſta ſpe, remotior extraneus admiſſus fuerit, attamen quidquid ſit de dictis reſolutionibus, de quibus agitur ſupra, *d. diſc.* 40. in earum caſu dici poteſt, quod fœminarum excluſio, ſeu inhabilitatio eſſet omnimoda, & pro regula tanquam per annihilationem, ſtantibus illis verbis *femine per nientε*, quod in præſenti dici non poterant, dum earum expreſſa vocatio adeſt.

Tertio, in idem dixi obſtare aliam propoſitionem, quod ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam, ab illa non exeunt, ut ad aliam remotiorem, minuſque dilectam tranſitum faciant, niſi prima totaliter evacuata ex eiſdem ſupra allegatis authoritatibus ad probandum, quod ſufficiat ſola ſpes, vel potentia, cum aliis collectis per Fontanel. *deciſ.* 34. & 35. Cenſal. ad Peregr. *fol.* 47. *juxta primam impreſſionem, & communiter, ut ſupra, diſc.* 34. *& in aliis.*

Et quarto, quod cum ageretur de excludendis deſcendentibus teſtatoris, ut bona tranſitum faciant ad extra-
4 neos, ubi etiam non concurreret hujuſmodi fœminarum, ac earum ſperatorum deſcendentium vocatio diſpoſitiva, vel conditionalis, ſufficeret quod clare non refragaretur ejuſdem teſtatoris voluntas, ad effectum ut ſubintraret implicita vocatio, vel probatio a lege ſubintellecta, vel ſupplεta, juxta celebres text. *in leg. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* de quibus Ruſtic. toto tract. Mantic. *de conject. lib.* 10. *tit.* 7. Fuſar. *q.* 402. Alogr. jun. *contr.* 38. & alii communiter, & pluries firmavit Rota, præſertim moderno tempore in Bonon. fideicom. 17. Junii 1669. cor. Albergato in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 31. & prius in Romana fideicommiſſi de Gloriεriis 28. Martii, & 16. Jun. 1664. coram Emerix, & 1. Junii 1665. coram Carpinea, & in Bonon. fideicom. de Medico 27. Januarii 1668. cor. Taja. ubi etiam ex veriſimili voluntate in diſpoſitione tranſverſalis in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 146.

Neque obſtare dixi, quod teſtator in vocatione filiorum Bartholomæi non poſuerit in conditione univerſum genus maſculinum, & fœmininum deſcendentium ſuæ, vel Gonzali filii, quod ſonat in idem, ſed ſolum maſculos,
5 & fœminas, ut ſupra vocitos, ad quos illa pars conditionalis reſtricta eſt; ideoque genus recipit reſtrictionem a vocatione, ut advertitur *in d. Bonon. fideicommiſſ. de Cataneis* apud Manz *deciſ* 78. & *d. diſc.* 40. quoniam difficultas cellabat ex facto, dum ex tenore teſtamenti liquido conſtabat, quod teſtator non magis diligeret unas, quam alias fœminas, vel earum deſcendentes, ſed retenta æquali dilectione erga univerſam ejus maſculinam poſteritatem, erga quam dari non poterat major, vel minor dilectio, ſervare voluit ſolitum ordinem primogenituræ primo in linea maſculina, deinde vero in fœminis, vocando primogenitam, & poſtea ſucceſſive dictæ primogenitæ pro tempore poſteritatem maſculinam, quam inſtituto ſolum vocavit abſque mixtura fœminarum non in ingreſſu, ſed in ulteriori progreſſu, quoniam cum teſtator etiam in deſcendentibus per fœminas contemplatus fuerit ejus agnationem ita fictε, ſeu artificialiter renovandam, poſtquam renovatio in unius fœminæ linea facta eſt, diſpoſitio continuare debet in maſculis, donec extant, excluſis fœminis, ne alias agnationis filus jam conſtitutus rumpatur, ut ſequi dicitur ob mixturam fœminarum, ut plene cæteris relatis in ſpecie hujuſmodi fictæ, ſeu artificialis renovationis habetur deductum *deciſ.* 95. *par.* 11. *recent. repetit. dec.* 415. *p.* 12. *& deciſ.* 17. poſt Cenſal. ad Peregr. quæ ſunt in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 29. ſed deficientibus maſculis litteraliter habetur ſucceſſiva vocatio pluries verificabilis fœminæ primogenitæ, quæ pro tempore reperiatur ex linea, & deſcendentia ipſius teſtatoris, vel Gonzali filii.

Quinimo quod magis etiam in hac ulteriori extraneorum ſubſtitutione, ſeu etiam teſtatoris deſcendentium, qui extranei ſunt, ſpectata perſona Gonzali primi hæredis, idem ordo adhibitus eſt, quod prius vocati ſint maſculi, poſtmodum vero generaliter fœminæ cum eodem ordine primogenituræ in eadem reſpective poſteritate maſculina, ita tamen, quod ſucceſſio verificari vale[...] ipſa fœmina tamquam ſtipite, ideoque prorſus i[...]gruum eſſet dicere, quod fœminæ hujus ulterioris dilecti generis eſſent ſucceſſibiles, & quod eſſent e[...] illæ de genere, ſeu linea prædilecta.

Et quamvis attentis præſertim Italiæ moribus [...]gruum videatur, ut in fœminis detur artificialis [...] renovatio, cum filii per eam procreandi, non ipſi[...] patris familiam ſequantur, attamen id recte dari p[...] judicio teſtatoris advertit in ſpecie Molina *de* [...] *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. & habetur ſupra, *d. diſc.* 34 [...] *aliis*, ac etiam clarius, quia hæc fictio danda non [...] ipſa fœmina, quæ ita ſupponitur agnata, & de [...] ſed in ejus filiis in primogenitura ſuccedere vole[...] juxta caſus, de quibus ſupra, *diſc.* 29. *cum pluribu[s]* Ideoque ex pluribus contra actorem pro fœmin[...] conventis, earumque deſcendentibus, reſpondendu[m] fui, quia talis mihi videbatur veritas; attendendo [...]ties repetito, & inculcato ſtylo magis ſubſtantia[li]tatis, ac veriſimilis voluntatis, inſpecto toto te[...]ſtamenti, ſeu tota maſſa diſpoſitionis, ut fieri [...] quam verborum formalitates, vel quaſdam propo[...] generales frequentius male applicatas.

AVENIONEN. FIDEICOMMIS[...]

PRO

ANDREA GONDAREAU.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua *diſc.* 107. an ſcili[...] compendioſa adeſſe dicatur vulgaris in fi[...]miſſo, quæ anomala dicitur; Vel potius [...] fideicommiſſaria, ut corruptio unius gradi[...]rat in ſequentes; Et incidenter de uſufruct[...]to patri, quando dicatur prohibitus, & a[...]tur de bonis fideicommiſſo ſubjectis.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De vulgari anomala quando intret, ne[...]*
3 *Conſilium ſuper concordia, dum adhuc res [...] certo.*
4 *Uſusfructus legalis non debetur ex bonis [...]miſſo ſubjectis.*
5 *De tacita, vel præſumpta prohibitione uſuſf[...]galis.*
6 *De prohibitione detractionis legitimæ.*

DISC. CCXLII.

DOminica uxor Andreæ, in teſtamento co[...] tempore, quo nullos habebat filios jam pr[...] ſed ſolum ventrem prægnantem, perpetuam primogenituram in ejus linea maſculina, qua [...] vel non extante, vocavit filias fœminas, quibu[s] earum liberis abſque prole decedentibus ſubſtitu[...]lam ſororem, vel ejus prædefunctæ liberos, ea[...]rorem, vel ejus liberos quoque inſtituendo, [...] abſque filiis ipſa decederet, Andreæ autem vi[...]nus non ſupereſſent filii, reliquit uſumfructum bonorum uſquequo primogenitus, qui ſucceſſ[...]bebat, attingeret annum vigeſimum ſecundum [...] ultra, vel maſculo non extante, fœmina nube[...]ge, ut iſto legato contentus, non poſſet præ[...]crum, ſive augmentum ſibi alias debitum, mi[...] penſas ultimæ infirmitatis, aut legitimam, qu[...] cedentium liberorum ſucceſſione prætendere po[...] que ex teſtatrice unicus filius maſculus ex dic[...] prægnante ſuſceptus fuiſſet ſuperſtes, dum al[...] dum procreati prædeceſſerant, Andreas autem [...]dire judicaret legatum non acceptare; hinc ex [...]te pro veritate conſultus fui, an eveniente c[...] dicti filii, duraret necne ſubſtitutio ad favore[m] vel ejus liberorum, & an ſibi competeret uſuſ[...]galis, ac etiam jus detrahendi legitimam, qu[...]ctus filius decederet.

Reſpondi quod quando cum formalitate ver[...] cum litera authoritatum pro moderna frequenti[...] procedendum eſſet, tunc mere fideicommiſſar[...]

quam vulgaris cenſenda eſſet ſubſtitutio, ut propterea cor-
2 rupto antecedenti gradu ſubſtitutionis conceptæ ad favorem filiarum teſtatricis, corruptus etiam remaneret ſubſequens ad favorem ſororis, dum iſta, vel ejus liberi ipſis filiabus, attenta formalitate verborum ſubſtituti leguntur, juxta firmata *diſc.* 154. *par.* 13. *rec.* edita in eodem caſu, de quo ſupra, *diſc* 107. Verum ego pro meo genio, ac ſtylo negligendi corticem, ac formalitatem verborum, vel ſenſum literalem, inhærendi vero principaliter ſpiritui, vel ſubſtantiæ veriſimilis voluntatis diſponentis, potiſſime ubi ſit mulier, vel idiota, adeout verba Notarii potius, quam teſtantis circa phraſem, vel eloquutionis modum cenſeri debeant, magnam habebam difficultatem eodem modo, quo in dicto caſu, de quo *diſc.* 107. quamvis pro parte victrice ſcriberem, cum ex præmiſſa facti ſerie liquere videatur, quod teſtatrix abhorrendo extraneos hæredes, forteque ipſum virum, ſuorum bonorum ſucceſſores voluerit gradatim perſonas de tribus generibus; primo nempe filios maſculos, eorumque poſteros cum ordine primogenituræ; ſecundo filias fœminas, earumque poſteros, & tertio ſororem, ejuſque liberos, adeout iſtis in rerum natura extantibus, extraneo hæredi locus non aperiatur, ideoque iſtius veritatis ſubſtantia debet attendi, non autem quomodo Notarius, vel alter teſtamenti ſcriptor eam explicaverit, potiſſime vero, & clarius, ubi in lingua latina teſtanti ignota, diſpoſitio extenſa, vel concepta ſit.

Sed quoniam ex dicta authoritate Rotæ, aliiſque recenſitis *d. diſc.* 107. hæc prætenſio non omnino improbabilis, & calumnioſa dici poterat, idcirco non impro-
3 babam promoveri prætenſionem ex nunc, quod vivente filio, qui filios creare poteſt, incertum eſt jus ſubſtitutorum, ut ita pro modico ſuper hac incerta, & eventuali alea ſequi poſſet concordia eo modo, quo habetur ſupra, *diſc.* 94.

Ex iſta vero inſpectione durationis oneris fideicommiſſi pendere dicebam reſolutionem alterius puncti ſuper uſufructu legali, abſque neceſſitate aſſumendi altio-
4 rem inſpectionem implicitæ, vel præſumptæ prohibitionis, quoniam ubi onus duraret, verius eſt illum non deberi, ne detur ſervitus ſervitutis, vel inconveniens, ut inſtituto inutilis remaneat inſtitutio, juxta deducta *diſc.* 61. *&* 63. *de Servit.* quando autem non duraret, adeo-
5 ut bona effecta eſſent libera, tunc licet regula patri aſſiſteret; Attamen ob dictam reſtrictionem uſusfructus ad certam ætatem, vel reſpective tempus nuptiarum ſub lege viduitatis, & altera lege non petendi lucrum, & expenſas ac legitimam, dixi nimiam ſubeſſe dubitandi occaſionem, ut uſusfructus legalis cenſeretur prohibitus, dum etiam tacita, & conjecturalis voluntas ad id ſufficit, ex deductis *diſc.* 60. *&* 64. *eod. tit. de Servit.*

In legitima vero debita ipſi filio jure inteſtatæ ſucceſſionis deferenda ipſi patri, quatenus filius inteſtabilis, vel inteſtatus decederet, aut ubi decederet teſtatus in legiti-
6 ma ipſius legitimæ, aliorumque bonorum teſtatricis, dixi, quod nulla caderet dubitandi ratio, dum quoad filium inſtitutum nulla in teſtamento legebatur prohibitio, quæ ubi adeſſet, neque ſufficeret, niſi adhibeatur illa cautela, quæ vulgo Soccini dicitur, vel æquipollens, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 15. *cum duob. ſeqq. de Legit.* atque prohibitio facta ipſi patri, quando legatum acceptaret, erat omnino diverſa.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE SAXIS,

PRO

SENATORE ANTONIO DE MICHELOZZIS.

Reſponſum pro veritate.

De nepotibus, ulterioribus deſcendentibus venientibus ſub nomine filiorum, & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos, quando intret, necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores.*
3 *De limitatione.*
4 *De operatione dictionis* ita quod.
5 *Quando filii, & nepotes habeantur pro ſynonimis, necne.*
6 *Ratio adjecto prohibitioni alienationis non alterat diſpoſitionem.*
7 *De jure accreſcendi quando intret, necne.*
8 *De eodem cum diſtinctione inter primam, & directam, & ſecundam obliquam diſpoſitionem.*

DISC. CCXLIII.

De anno 1530. Saxus teſtator inſtituto Antonio filio 1
cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus linea maſculina, iſta deficiente ultimo ſubſtituit pro dimidia Lucretiam filiam, ejuſque deſcendentes maſculos, & in iſtorum defectum fœminas, & pro alia dimidia ejus ſorores, & præmortuarum filios, primo maſculos, & poſtea fœminas, videlicet quarumlibet dictarum ſororum, & præmortuarum filios pro una tertia parte, ita quod quælibet dictarum ſororum, ac linea, & deſcendentia ipſarum, ut ſupra pro una tertia parte dictæ alterius dimidiæ, vocando uxorem in uſufructu, quatenus eo ſuperſtite deficiat ejus directa linea maſculina, & prohibuit alienationem, adjecta ratione, ut bona remaneant in ejus deſcendentibus maſculis.

Cum autem prædefunctis Eliſabetha, & Roſa ſororibus, ac etiam Lucretia filia abſque liberis, qui ſuperſint, defe-
cerit linea maſculina teſtatoris in Antonio, & Alexandro 2
pronepotibus, ſupreſſet autem Senator Antonius de Michelozzis Magdalenæ unius ex ſororibus teſtatoris pronepos, dubitari contigit, an, & pro qua rata fideicommiſſum, ut ſupra ordinatum ad ejus favorem apertum eſſet.

In duas itaque dividendo inſpectiones, unam ſuper exiſtentia, vel ſubſtantia fideicommiſſi in genere, an ſcil. adhuc duraret, vel potius per dictæ Magdalenæ, ejuſque filiorum præmorientiam eſſet caducatum, adeout bona effecta ſint libera; Et alteram poſita exiſtentia, & duratione, quomodo competat, an ſcilicet in tota hæreditate, vel ſolum in ſexta.

Ad primam pro exiſtentia, & duratione fideicommiſſi dixi videri probabilius reſpondendum ad favorem præfati Senatoris Antonii, quamvis non ſit filius, ſed pronepos Magdalenæ, quoniam licet ſubſtitutio concepta ſit de ſororibus, & earum præmortuarum filiis, quorum nomine in odioſis, & gravatoriis, juxta illam opinionem, quæ videtur magis communis, & quam Rota, & Curia Romana ſequitur, regulariter non veniunt nepotes, & ulteriores deſcendentes; ac propterea gravatus reſtituere filiis, non cenſeatur gravatus reſtituere nepotibus, ex relatis ſupra, *diſc.* 16. *num.* 4. *& ſeqq. & in deciſionibus in ea cauſa proditis, & ſæpius*, ac etiam *diſc. ſeq. & alibi.*

Nihilominus quemadmodum hæc opinio recepta eſt pro
regula, ita apud eoſdem recepta eſt tanquam indubitata 3
limitatio, quando diverſimode ſuadeat expreſſa, vel conjecturata voluntas teſtatoris, quæ totum facit, ut ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, qui uſque in infinitum ſub nomine filiorum ex quodam uſu loquendi demonſtrari ſolent, ac propterea omnes dicimur filii Adam, atque in Evangelio Chriſtus appellatur filius Abraham, & David, ut locis citatis, & paſſim, cum ſit principium abſolutum, ſuper quo vere tyronicum eſt authoritates deſiderare, vel cumulare.

Iſta ergo voluntas, ex qua limitatio reſultat, videbatur
clara, inſpecto tenore diſpoſitionis ob ſequentia verba ad- 4
jecta cum dictione, *ita quod*, quæ ſtant declarative, vel demonſtrative, juxta ſubjectam materiam, ex collectis per Barboſ. *diſt.* 183. Burat. *deciſ.* 910. *num.* 2. dum explicatur, quod quælibet linea, & deſcendentia ſororum vocata cenſeatur ad tertiam partem medietatis, ideoque dicebam, quod videbatur eſſe in caſu vulgaris regulæ text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Et quamvis in præcedenti diſpoſitione cum Antonio filio, adhibeat diſcretivam inter filios & deſcendentes; quod ſolet eſſe magnum argumentum in contrarium, nihilominus in altera ſubſequenti diſpoſitione cum Lucretia filia, clare patet quod habuit filios & deſcendentes pro ſynony-
mis, dum prius vocat ejus deſcendentes maſculos abſque 5
diſcretiva filiorum, deindeque vocat filias, ſeu deſcendentes fœminas, unde ad evidentiam liquet, quod iſtos terminos promiſcue adhibuit, eoſque habuit pro ſynonymis, ideoque in hac parte pro meo judicio videbatur, quod clara eſſet vocatio.

Neque obſtare dicebam, quod ratio adjecta prohibitioni alienationis eſſet reſtricta ad deſcendentes ipſius teſtatoris, quoniam verius eſt illam conſequutive, & in eadem oratione

6 tione appoſitam; non alterare diſpoſitionem, ut propterea non extendat fideicommiſſum ad caſus non expreſſos, neque reſtringat, vel adimat in caſibus, de quibus eſt diſpoſitum ex relatis, *diſc.* 55. *& in pleriſque aliis ſupra*, *hoc eodem tit.* quoniam ſi ita eſſet, cum ratio ſit reſtricta in deſcendentes maſculos teſtatoris, ita eſſet dare ademptionem fideicommiſſi etiam in ipſiſmet ſororibus, earumque filiis, quod utique eſſet abſurdum, quo nullum majus.

Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper quantitate, an ſcilicet in tota hæreditate, vel potius in ſola ſexta parte juxta hanc poſteriorem partem, ſcilicet in ſola ſexta reſponden-
7 dum cenſui, cum ad literam ita concepta ſit vocatio ſub dicta dictione *ita quod* declarativa, ubi quod expreſſe dicitur, quod quælibet ſororum, ſeu quælibet linea, & deſcendentia earum ſit pro una parte alterius dimidiæ, ideoque intrare dicebam eamdem regulam text. *in l. ille, aut ille*, abſque eo quod prætendi poſſet jus accreſcendi, de quo pluries agitur ſupra, *diſc.* 32. *num. fin. diſc.* 106. *n.* 16. & magis ex propoſito, *diſc.* 111. *per tot. & diſc.* 112. *nu.* 5. *&* 6. ubi allegantur Grat. & Cyriac. & Bellon. jun. & alii fruſtra tranſcribendi, firmantes, quod ubi non urget ratio individuitatis rei juxta caſum, de quo *d. diſc.* 106. vel conjunctio realis, ſeu verbalis pro excluſione juris accreſcendi reſpondendum venit; Clarius vero, & cum minori dubitandi ratione, quando teſtator expreſſe diſtribuit portiones, adeout pro meo judicio videamur eſſe in caſu indubitabili.

Ponderando notabilem differentiam conſideratam *dict. diſc.* 111. *& alibi*; ſuper jure accreſcendi, vel non decre-
8 ſcendi inter primo vocatos, & ulteriores ſubſtitutos, quoniam priori caſu urget favor teſtamenti, & ipſiuſmet teſtatoris, ne decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ideoque ſive juxta unam opinionem ex ipſius teſtatoris præſumpto judicio, ſive juxta alteram ex potentia legis ratione dictæ incompatibilitatis decedendi pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, de facili intrat dictum jus, ſecus autem in altera ſpecie diſpoſitionis, in qua ceſſat dictum inconveniens, cum ſemper etiam in portionibus defectis, & caducatis, teſtator dicatur decedere teſtatus, atque agatur de onere, & ſervitute, pro cujus excluſione, ex regula, quæ pro libertate facit, in dubio reſpondendum venit.

URBINATEN. FIDEICOMMISSI,

PRO

SORORIBUS DE BERNABEIS,

CUM

FRANCISCO BERNABEO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei*, *cum ita*, de qua ſupra, *diſc.* 69. *& ſeqq.* Et de præcepto inſimul convivendi, quomodo intelligendum ſit.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De præcepto manendi in communione vitæ, an obliget.*
3 *De fideicommiſſo pænali quando intret, & quid requiratur.*
4 *Quando vivi dicatur in communione vitæ, & ſub eodem tecto, quamvis in diverſis domibus ſit habitatio.*
5 *De materia text.* in l. hæredes mei, §. cum ita, *ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates.*
6 *De occaſione timendi in caſu, & de abuſibus ſuper applicatione.*
7 *An ſint neceſſariæ conjecturæ contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus.*

DISC. CCXLIV.

FEdericus Fuſcus inſtitutis Jo: Andrea, & Angelo fratribus de Bernabeis nepotibus injunxit eis præceptum inſimul convivendi in eadem domo, eademque menſa ſub pœna ca-
1 ducitatis, & cum ſubſtitutione Friderici alterius reſpective nepotis teſtatoris, & fratris inſtitutorum, unoque eorum decedente abſque filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, atque utroque ita decedente, ad ejus hæreditatem vocavit etiam dictum Fridericum; Cumque primo obierit Angelus, ſuperſtitibus quatuor filiabus, deinde vero Joan. Andreas, nulla ſuſcepta prole. Hinc Fridericus duas excitavit prætenſiones; Primo nempe, quod in tota hæreditate factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis pænalis ad ejus favorem, ex eo quod dicti inſtituti non convixerint in eadem domo, & ſecundo quod ſaltem aperta eſſet altera ſubſtitutio in caſu mortis, in portione dicti Joan. Andreæ, atque deſuper ex parte filiarum Angeli conſultus.

Ad primum reſpondi, quod prætenſio eſſet omnino contemptibilis, utpote nullum habens nec facti, nec juris fundamentum; Tum quia nimium dubitari poteſt, an hoc præce- 2
ptum perpetuæ communionis, quoties aliqua probabilis ratio, ac juſtum motivum non accedat, obliget necne, magiſque recepta videatur negativa, ex deductis *ſub tit. de Teſtam. Senen. diſc.* 83. *& alibi*; Tum etiam quia, cum adjectum ſit per viam modi, non autem conditionis, adeout importet pœnam formalem privationis juris jam aſſequuti, requiruntur malitia, & dolus, juxta diſtinctionem, de qua ſupra, *diſc.* 154. *&* 157. *& in aliis*, ut ita ad effectum, quod intret pœna, adeſſe dicatur formale delictum, a quo in hac facti ſpecie duæ circumſtantiæ excuſabant; Una nempe ſuperius inſinuata, quod vel verius de jure, vel ſaltim nimium dubium eſt, an hoc præceptum obliget, atque remaneat vitiatum, & pro non ſcripto; quoniam ubi etiam in diſcuſſione articuli 3
verius videretur, quod pro facti qualitate eſſet validum, & obligatorium; adhuc tamen ad hunc effectum excuſationis a delicto, & a pœna ſufficere videtur probabilis credulitas in contrarium, dum in hoc præcepto perpetuæ communionis regula eſt pro invaliditate; Validitas autem reſultat ex limitationibus juxta inſinuata ſupra, *d. diſc.* 83.

Et altera facti, per quam magis de plano omnem difficultatem ceſſare dicebam; quoniam revera nulla aderat contraventio, cum ſemper continuatum eſſet in communione tam bonorum, quam vitæ; ſolumque deducebatur contraventio ex eo, quod ambo non vixiſſent in ipſamet præciſa, & individua domo ſolitæ habitationis teſtatoris, in qua unus habitabat, alter vero in altera adjacenti gratia laxioris, & commodioris habitationis ob multiplicationem familiæ, quod non operatur contraventionem, Tum quia iſta diverſa domus, quamvis etiam materialiter ſejuncta ob 4
deſtinationem, recte dici poterat membrum, & pars alterius ex his, quæ habentur *ſub tit. de legat. diſc.* 7. *&* 8. Tum etiam quia ad effectum dignoſcendi an vivatur pro communi, vel pro diviſo, aut an conſtituantur unum, vel plura focularia, non attenditur domus, vel tectum, ſive ignis materialis, ſed formalis, ex iis, quæ habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 96. ac etiam *ſub tit. de Decim. in Sutrina, vel Nepeſina, diſc.* 22. *& alibi.*

Quo vero ad aliam prætenſionem fideicommiſſi reſtitutorii in portione ultimo loco defuncti ſine prole; Quamvis agnoſcerem, quod actori, ſeu prætenſori aſſiſteret re- 5
gula deſumpta ex text. *in leg. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Treb. de qua ſupra*, *diſc.* 96. *cum duob. ſeqq.* Attamen cum dicta regula fundari videatur potius in quadam Doctorum ſuperſtitione, quam in aliqua probabili ratione, ac in veriſimili ſenſu diſponentis, quoties non ſit quæſtio cum hærede extraneo defuncti ſuper exiſtentia fideicommiſſi, quod ita in hac portione prætendatur caducatum, & in quo caſu, ſive ad quem effectum vere, & proprie procedere videtur intellectus dicto textui traditus, magiſque receptus, Secus autem ubi ad effectum pertinentiæ in concurſu ulterioris ſubſtituti, & filiorum ſuperſtitum, ex eo hærede prædefuncto, cum iſto poſteriori caſu improbabile pro meo ſenſu videatur cum dicta regula procedere; Adhuc tamen quando etiam in iſto caſu cum illa ambulandum ſit, facilius in eo, quam in altero admittendæ veniunt limitationes *in eiſdem diſcurſib.* 96. *& ſeqq.* inſinuatæ, illa præſertim veriſimilis prædilectionis, quæ in præſenti caſu ex facti circumſtantiis, a quo diſpoſitionis tota ſerie, & maſſa clare deſumi videbatur; Ac etiam altera, quod in ulteriori ſubſtitutione teſtatorem ſenſiſſe conſtabat de tota hæreditate.

Verum licet talis eſſet meus ſenſus, atque ita judicaſſem, 6
dixi tamen quod cum apud Doctores materia ſit involuta, ut etiam patet ex deciſionibus editis in *Firmana*, de qua ſupra, *diſc.* 97. non poterat tutum conſilium dari pro litis ſuſtentatione, ſed concludendo conſulebam, quod ubi honeſtæ concordiæ ſuper hac defecta portione aditus aperiatur, ea reſpui non deberet ob probabilem timorem, quem inferre videbantur dictæ deciſiones, non quod apud me facerent impreſſionem, ſaltim ob diverſas facti circumſtantias, quoniam in earum caſu non ſcripta æquitas, vel quidam humanus diſcurſus potius aſſiſtebant ſubſtitutæ filiæ teſtatoris veriſimiliter prædilectæ, contra extraneum, in præſenti autem res erat in oppoſito, quoniam hæc ulte-

tior

cior ſubſtitutus eſſet etiam æque conjunctus; attamen certa videbatur prædilectio erga inſtitutos, eorumque filios in conditione poſitos, ob quorum exiſtentiam teſtator dictum ulteriorem ſubſtitutum neglexit, ſed omorem mihi inferebat hujus facultatis miſeria, ejuſque profeſſorum frequentior abuſus, vel vitium, attendendi deciſiones, & authoritates in littera, & non reflectendo ad circumſtantias, ex quibus regulanda eſt applicatio.

Cum autem quidam alii Advocati deſuper forte ex parte prætenſoris conſulti reſpondiſſent, quod ad effectum, ut ex contrariis conjecturis intraret limitatio dictæ regulæ, requirerentur duæ conjecturæ ſubſtantiales contemplationis agnationi, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, juxta ea, quæ in aliquibus deciſionibus firmata erant, & præſertim ad effectum tranſmiſſionis in caſu, de quo ſupra, *diſc.* 112. *& ſeqq.* & ad alterum vocationis filiorum in conditione poſitorum, de quo *in Banon. de Gozadinis*, *diſc.* 220. quamvis adhuc ſequutus non eſſet receſſus, de quo *in d. Banon. de Gozadinis*, adhuc conſtanter reſpondi, quod ab iſto aſſumpto omnino cavendum eſſet ex eiſdem rationibus, de quibus in proxime allegatis *diſc.* 112. *& ſeqq.* Potiſſime vero ad hunc effectum, ad quem facilius admittenda eſt limitatio ob inſinuatam rationem, quod ſcil. quando quæſtio non eſt cum hærede extraneo contendente de expiratione ſubſtitutionis, ſed eſt cum filiis cohæredis prius ſubſtituti, ipſa regula videtur potius ſuſpecta, parumque probabilis.

7 (margin, beside "tionis agnationi")

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI,
PRO
HERCULANIS.

Diſcurſus in ratione motivandi.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Treb.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, de qua *diſc.* 96. *& ſeqq.* & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditionem poſitorum ſuperſtitum ex cohærede prædefuncto.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando intret limitatio* §. cum ita.
3 *Clarius ubi filii cohæredis prædefuncti in conditione poſiti ſint vocati ex ſtatuto.*

D I S C. CCXLV.

Joannes Herculanus de loco Orioli inſtitutis hæredibus Dominico, & Silveſtro filiis, ordinata inter eos reciproca in caſu mortis unius abſque filiis, ambobus decedentibus ſubſtituit filios maſculos Pauli fratris, quibus etiam defectis abſque aliis vocavit quaſdam mulieres conjunctas ad certas portiones, & earum aliquibus loca pia ſubſtituit: Cumque primo loco obierit Dominicus ſuperſtitibus Joanne, Paulo, Agnete, & Olympia filiis, poſtmodum vero obierit Silveſter ſine prole, hinc tres nepotes ex Ferdinando filio prædefuncto dicti Pauli fratris Teſtatoris prætenſionem excitarunt contra dictos filios Dominici, ac etiam contra uxorem hæredem teſtamentariam præfati Silveſtri contendentem de libertate bonorum, quam filii Dominici negabant contendentes de majori pertinentia adhuc durantis fideicommiſſi, ideoque ſuper iſta triangulari quæſtione conſultus fui pro veritate in abſtracto forte ex parte omnium concorditer, vel probabilius ex parte filiorum Dominici.

1 (margin, beside "iam defectis")

Reſpondi, quod quando prætendi poſſet libertas bonorum, & expiratio fideicommiſſi, adeout intrare, vel non intrare diſpoſitionem Text. *in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Treb.* percuteret ſolum favorem, vel reſpective præjudicium hæredis ultimi defuncti ſine filiis in concurſu ſubſtituti, tunc facilius pro duratione ſubſtitutionis intraret diſpoſitio d. Text. pro reſolutione pluralitatis in ſingularitatem; cum per Teſtatorem magis dilectus eſſet ſubſtitutus, quam hæres extraneus inſtituti morientis abſque prole, ſed quoniam fideicommiſſum habere debebat ſuam durationem ad favorem ulteriorum ſubſtitutorum, & præſertim loci pii, non obſtante caducatione aliquorum graduum præcedentium in vim vulgaris anomalæ, de qua ſupra, *diſc.* 107. cum facti circumſtantiæ non viderentur præ-

2 (margin, beside "tationem ad favorem")

ſeferre ibidem factam limitationem, adeout ad ſolum earum pertinentiæ quæſtio reſtringeretur inter Actores, & ulteriores ſubſtitutos, quatenus juxta intellectum attributum *d. §. cum ita*, de quo ſupra, *diſc.* 96. *& ſeqq.* filii Dominici cohæredis prædefuncti non eſſent prius vocati; Hinc mihi viſum eſt reſpondere, quod potiora eſſent jura dictorum filiorum Dominici in ratione motivandi, potius, quam decidendi, licet amplius de controverſia actum non audierim, motus ex iiſdem, quæ habentur *d. diſc.* 96. *& ſeq.* ac etiam *diſc.* 114. *& in Urbinat. diſc. prac.* ob veriſimilem ſc. voluntatem Teſtatoris, ut iſtos magis, quam ulteriores ſubſtitutos, ad quorum excluſionem eos in conditione poſuit, prædilexerit, ideoque potius vocare voluerit, quodque contrarium in mente ſenſati viri non de facili caderet.

Eandem faciendo conſiderationem circa deciſiones editas in caſu, de quo *diſc.* 97. quæ habetur *in dicta Urbinat. diſc. prac.* quod ſcilicet illæ eſſent in caſu oppoſito, in quo æquitas, ac veriſimilis voluntas reſiſtebant, dum concurſus erat inter extraneum, & filias Teſtatoris.

Clarius vero in hac facti ſpecie limitationem regulæ procedere advertebam, ex eo quod verſabamur in caſu intra diſtrictum Urbis, in quo vigent illius Statuta, ideoque filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, ut pluries ſupra, *diſc.* 74. *& ſeqq.* Quamvis etenim, ut ibidem advertitur præſertim *diſc.* 78. id intelligendum veniat in portione proprii parentis, non autem patrui, attamen quia etiam in iſta admittitur vocatio ex conjecturis, quæ hujuſmodi Statuto accedente minores, ac leviores ſufficiunt, ex ea congrua ibidem aſſignata ratione, quod conjecturæ hanc unam tantum operationem facere debent, ſecus autem ubi facere deberent utramque, cum tunc longe majores, ac vehementiores deſiderandæ veniant, hinc ob iſtam circumſtantiam dicebam, quod longe facilius admittenda veniat limitatio deſumpta ex præſumptione majoris prædilectionis, quaſi quod cum unica portio cohæredis prædefuncti ex judicio Teſtatoris per Statutum ſubintellecto continuare deberet ſub vinculo fideicommiſſi, ita eadem voluntas aſſiſtere videatur, ut una portio alteram ad ſe attrahat, atque tota hæreditas eodem jure reguletur, eandemque ſortiatur naturam; Potiſſime quia in ulterioribus ſubſtitutionibus Teſtator diſtribuit portiones, cum præſuppoſito, quod in tota hæreditate caſus contingeret, cum ita pariter circumſtantia producat dictæ regulæ limitationem, ponderando omnia ſimul juncta. 3

FLORENTINA FIDEICOMMISSI;
DE BRUNIS.

Reſponſum pro veritate extra Curiam, incertum eſt ex cujus parte.

De differentia inter fideicommiſſum univerſale, & particulare ad effectum detractionum, quando hæres gravatus non conficit inventarium; Et quid quoad tertium poſſeſſorem titulo particulari.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in fideicommiſſo particulari non ſuffragentur detractiones.*
3 *Quando fideicommiſſum ſit particulare.*
4 *Ad quid noceat defectus inventarii in fideicommiſſo univerſali.*
5 *Et quid in particulari.*
6 *De eodem, & ad quid noceat.*
7 *De concluſione quod ex fideicommiſſo particulari non detrahatur legitima.*
8 *De ratione, ob quam emens ab hærede gravato in cauſam detractionum, eſt tutus.*
9 *Quod fideicommiſſario Actori incumbat onus probare antecedentem conſumptionem.*
10 *Quomodo iſta probatio fieri debeat.*
11 *De hypotheca legali in bonis hæredis gravati.*
12 *Ad quid referat alienationem eſſe factam ſcienter, vel ignoranter.*
13 *Declaratur concluſio ſuper diſtinctione inter ſucceſſorem univerſalem, & particularem.*
14 *De eodem, de quo num. 11. & 12.*

15 Pro

15 *Pro qua rata valeat alienatio, & quod in totum, & de ratione.*
16 *De bona fide ad hunc effectum neceſſaria.*
17 *Quam actionem habeant creditores hæredis gravati ſuper bonis ex cauſa detractionum.*
18 *De detractione bona fide.*
19 *Quid de alienatione facta in cauſam detractionis quantitativa.*
20 *Quomodo materia decidi debeat, & quando obſtet receptio pecuniæ, & mobilium.*
21 *Reſolutio cauſæ.*

D I S C. CCXLVI.

De anno 1538. Franciſcus de Brunis, inſtitutis hæredibus filiis maſculis, natis, & naſcituris, & in eorum defectum fœminis, ampliſſimam eis fecit prohibitionem alienationis
1 bonorum ſtabilium, adjecta ratione, quia volebat, ut dicta bona ſtabilia perpetuo durarent, ac permanerent in ejus lineis prius maſculina, & deinde fœminina, & utraque extincta, tranſeant ad proximiores agnatos, donec duraret agnatio.

Cum autem Vincentius filius ex Teſtatore ſuperſtes, domum alienaſſet, atque factus eſſet caſus fideicommiſſi ad favorem Alexandri, & fratrum de Brunis; qui immiſſionem petierunt ad dictam domum, ſuper cujus identitate nulla cadebat quæſtio, poſſeſſor vero cauſam habens ab emptore exciperet de legitima dicto Vincentio Authori competente, in cujus cauſam valide alienationem factam eſſe diceret ad ſæpius inſinuatos terminos Text. *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* Replicabant Actores, quod cum ageretur de fideicommiſſo particulari, atque dictus Vincentius hæres gravatus
2 non confeciſſet inventarium, non poterat dicta detractio ſuffragari, juxta deducta per Rot. apud Merlin. *deciſ.* 265. *&* 366. *alias dec.* 47. *&* 77. *p.* 5. *rec. dec.* 12. *par.* 12. *rec.* apud Bich. *dec.* 251. *&* 608. *& a me ſupra, diſc.* 128. *&* 129. Sed ex rei conventi parte replicabatur, negando, quod iſtud eſſet fideicommiſſum particulare; Atque in hoc ſtatu deſuper pro veritate conſultus fui; incertum eſt tamen, an ex parte Actorum, vel Rei conventi, probabilius autem ex parte iſtius, pro quo ut infra in fine judicatum fuit.

Reſpondi itaque circa naturam, ſeu qualitatem fideicom-
3 miſſi contra Reum; nempe verius videri, ut illud eſſet particulare, utpote reſtrictum ad certa bona, ad quæ vocatæ erant aliæ perſonæ non vocatæ ad mobilia, nomina debitorum, ac jura, & actiones, ad quæ vocati ſolum fuerunt primi inſtituti cum reciproca inter eos abſque ulteriori progreſſu, juxta diſtinctionem, de qua in allegatis *diſc.* 128. *&* 129. ideoque in hac parte pro Actoribus reſpondendum eſſe.

Verum quoad alterum punctum validæ, vel invalidæ alienationis, ut pro Reo, & poſſeſſore cum temperamento, de quo infra reſpondendum eſſet; Siquidem, ut advertitur, *diſc.* 25. *de Legitima, & detractionibus*, ubi generaliter agitur de hac materia detractionum, quando agitur de fideicom-
4 miſſo univerſali, certum eſt, quod inventarii omiſſio, legitimæ, & Trebellianicæ, aliorumque jurium hæredi competentium amiſſionem non cauſat, ſed ſolum illum præjudicialem operatur effectum, ut conſtito de aliquibus alienationibus præſumatur detractionum conſumptio, ob malam præſumptionem ob inventarii omiſſionem reſultantem, quod ſcilicet quemadmodum illas alienationes fecit, ita alias feciſſe præſumatur; Quoties iſta ſimplex præſumptio non tollatur cum contraria probatione etiam præſumpta, & adminiculativa, dum ſimplex juris præſumptio etiam per contrarias præſumptiones tollitur, atque fortius in iſto caſu fideicommiſſi univerſalis, intrante diſtinctione, de qua infra, inter hæredem, & ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſive ejuſdem gravati creditores, qui agendo, vel excipiendo, ejus perſonam, & jura repræſentet, & tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii.

Ubi vero agitur de fideicommiſſo particulari, ut eſt in caſu præſentis quæſtionis; Et tunc aliqui, cum quibus quandoque Rota proceſſit, opinati ſunt indefinite non competere
5 detractiones; Vel quia per inventarii omiſſionem amittantur, Vel ob propoſitionem, quod legitima, aliæque detractiones, quinimo etiam debita fideicommittentis non detrahuntur ex legatis, & fideicommiſſis particularibus, niſi in ſubſidium, Et quatenus alia bona in hæreditate univerſali remanentia non ſufficiant, unde infertur ad aliamque quæſtionem, cuinam iſtius ſubſidii caſum probare incumbat.

In utroque tamen in hac facti ſpecie, in qua fideicommiſſarius particularis agebatur vindicando rem fideicommiſſo ſubjectam a tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo, æquivocari dicebam, quoniam ex inſinuatis *d. diſc.* 25. *de detraction.* rejecta dicta ſententia, quæ præterquam quoad falcidiam vere erronea eſt, nullique innixa fundamento, verius eſt, ut legitima, aliæque detractiones non admittantur, cum nullibi in jure id cautum ſit, neque Text. *in l. fin. Cod. de jur. deliber.* hujus beneficii inventarii introductivus aliquam ſtatuit pœnam, ut aliqui male opinantur, ſed ſolum præſervat ab illis præjudicialibus effectibus, qui ex hæreditatis aditione poſt annum ad deliberandum reſultabant, quaſi quod fingatur, ac ſi dicta lex non prodierit, & per conſequens, procedendo cum antiquiori jure *Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum*, nullibi legitimæ, aliarumque detractionum amiſſio, vel privatio in hærede fideicommiſſo gravato legitur.

Bene verum, quod ſpectato effectu, quoad ipſum hæredem, quatenus ipſe ſuperſit, vel ejus hæredem, aliumque ſucceſſorem univerſalem, ſive creditores ex ejus perſona, 6
& jure venientes, effectus eſt idem, quoniam tenetur de proprio, quamvis hæreditariæ vires non ſuppetant, ad debita, & legata, ſub quorum nomine, ac genere veniunt fideicommiſſa particularia, quæ in omnibus eis exæquata ſunt, non ſolum intra limites, & æſtimationem detractionum, ſed etiam ultra de proprio patrimonio, ex ea ratione, quod attento dicto jure *Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum*, poſtquam elapſo anno ad deliberandum, perfectus, & irretractabilis effectus eſt titulus hæreditarius, adeout neque ſuffragetur beneficium reſtitutionis in integrum, de quo in ſua ſede *ſub tit. de herede, diſc.* 52. *& in aliis*; Tunc inter hæredem, & defunctum non detur nec perſonarum, nec patrimoniorum, & bonorum diſtinctio.

Et per conſequens, ubi heres, vel alter ſucceſſor univerſalis, ſive etiam particularis, qui etiam nunc repræſentet perſonam dicti heredis, eique ex ejus jure veniat, & agendo, vel excipiendo contendat de detractionibus, ut eſt creditor, vel Mandatarius, repelli poteſt, non quia illæ amiſſæ ſint in pœnam non confecti inventarii, ſive ob dictam aliam concluſionem, quod detractiones non fiunt ex legatis, & fideicommiſſis particularibus; Sed repellitur cum exceptione doli, vel inanis circuitus, quoniam fingendo etiam detractiones jam factas, vel faciendas in aliquibus bonis, illa effecta ſunt legati, vel fideicommiſſi particularis implemento, eodem modo, quo hæres quamvis beneficiatus, non agit, neque excipit de juribus ex propria perſona competentibus, adverſus factum proprii authoris, antequam docto de legitimo inventario, ac redditis rationibus non conſtet de inſufficientia virium hæreditatis, quæ in dubio idonea, & opulenta præſumitur, ex pluries inſinuatis ſupra, *hoc tit. & alibi.*

Iſtaque eſt etiam ratio, ob quam, etiam in caſu, in quo beneficium inventarii ſuffragetur, intrat dicta alia concluſio, quod legitima, aliæque detractiones non fiunt in 7
bonis legatis, vel fideicommiſſo particulari ſubjectis, ex eadem ſcilicet ratione inanis circuitus, juxta terminos Textus *in l. vindicantes, ff. de evict.* quia nempe cum habeat in manibus de aliis bonis, impugnare non debet, nec poteſt factum proprii actoris, dum intra vires hæreditarias, & quatenus illæ ſuppetant, paria ſunt adeſſe, vel non adeſſe inventarium, cujus ſola operatio eſt præſervandi a damno in re propria, non autem ut habendo in manibus, licitum reddatur impugnare factum authoris; Niſi quando nullitas actus ipſo jure, ſive enixa fideicommittentis voluntas expreſſa, vel etiam præſumpta ex bonorum qualitate deducta, iſtam tribuat licentiam, ut pluries in præcedentibus *hoc titulo*, & *dicto diſc.* 25. *de Legitim. & detract. & alibi.*

Hæc autem omnia (ut præmiſſum eſt) pertinentia caſus, in quibus agendo, vel excipiendo ad detractionibus opponat ipſemet heres gravatus, vel ejus hæres, aut creditor, aut ille, qui ejus perſonam ex cauſa lucrativa repræſentet, puta donatarius, vel legatarius, extranea eſſe dicebam a caſu quæſtionis, in quo agebatur contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo emptionis, & venditionis, & per conſequens quod ita intrarent conſueta æquivoca capiendi quid pro quo, ob longe diverſam rationem, diverſoſque terminos.

Poſita etenim competentia detractionum, quarum pœnalem amiſſionem ipſo jure inventarii omiſſio non cauſat, ut ſupra; Tunc ubi præſertim agatur de detractionibus legalibus, conſiſtentibus in quota, ut eſt legitima (cum Trebellianica non detur adverſus fideicommiſſarium particularem, atque falcidia amittatur per omiſſionem inventarii) inſtanti delatæ ſucceſſionis, ex quadam occulta diviſione factam per legem, heres efficiatur dominus certus,

tis, vel alterius quotæ ſub legitima cadentis, ac propterea ubi alienatio fiat inter iſtius quotæ limites cum ſua proportione, de qua infra, emptor, vel alter, in quem alienatio fiat, quamvis fideicommiſſi conſcius, tute emere, vel acquirere dicitur, dum ita per legem aſſecuratus eſt, utpote acquirens ab eo, quem ſcit eſſe dominum, & quem (licet non exprimatur) ad excludendum delictum, præſumitur jure dominii proprii eam alienationem feciſſe, juxta dictam regulam textus *in l. Marcellus*.

Atque hinc ſequitur, quod fideicommiſſario volenti illam rem vendicare, utpote ſubjectam fideicommiſſo, incumbit onus concludenter probandi, quod de tempore, in quo hujus rei alienatio facta ſit, talis detractio non compe-
9 tat, utpote jam antecedenter facta cum aliis alienationibus, vel conſumptionibus; Cumque id ſit fundamentum intentionis agentis, hinc illa ſola præſumptio, quæ ab omiſſione inventarii, & aliquibus alienationibus, vel diſſipationibus oritur, non ſufficit recepta propoſitione, de qua *diſc. 22. & 23. de Judic. & alibi*, quod in iis, quæ ſunt fundamentum intentionis agentis, non ſufficit illa probatio, quæ reſultat a ſola præſumptione juris, habente abſque dubio contrariam poſſibilitatem, quæ perfectam, & concludentem probationem excludit, dum e converſo urget alia præſumptio excluſiva delicti, & quæ validitati actus aſſiſtit.

Bene verum, quod circa hujus probationis modum, di-
10 ſcrete procedendum eſt, atque in hoc conſiſtit prudens Judicis arbitrium, cui probationum materia eſt remiſſa, ut licet non cum ſolis generalitatibus in abſtracto, clauſis oculis in quocumque caſu pariformiter procedendum ſit, ſed juxta ſingulorum caſuum particulares circumſtantias, ex quibus, quandoque major, & quandoque minor probatio deſideranda venit, ob ejus majorem, vel minorem difficultatem reſultantem ab antiquitate, vel reſpective a proximitate temporis, & an ex dolo, vel culpa gravati alienantis probatio
11 impoſſibilis, vel difficilis effecta ſit; Ad inſtar eorum, quæ habentur *diſc. 25. de Judic.* & in aliis locis ibidem inſinuatis ſuper probatione facienda per juramentum ſuppletivum, vel per illud in litem, cum gravatus fideicommiſſo dicatur legalis adminiſtrator, ad illud autem vocati, tanquam adhuc non nati, vel non valentes adminiſtrare, & ſe ingerere habeant ſpeciem pupilli, vel alterius ſub legali adminiſtratione viventis, ex deductis præſertim *diſc. 36. de Credito, & alibi*; Ac propterea ſaltem ad inſtar intrare videntur dicti termini juramenti ad litem contra Tutores, & Curatores, alioſque adminiſtratores, ex relatis *diſc. 8. de Tutor. & Curator. & eod. diſc. 25. de judic.* Non quidem, ut illi eodem modo locus eſſe debeat, ſed ut breviores, ac minores ſufficiant probationes, utpote redditæ difficiles ex facto, & copula ipſius gravati.

Atque ad hunc effectum bene adaptari videntur ea, quæ colliguntur apud Fuſar. *q. 556. & pluries inſinuantur*; an
12 ſcienter, vel ignoranter alienatio facta ſit, ſubdiſtinguendo ſcientiam, & ignorantiam, vel reſpective bonam, vel malam fidem, an verificetur in utroque, vel in uno eorum, non autem in altero; Non quidem ut hæc ignorantia, vel bona fides apta ſit reddere actum omnino validum, & irretractabilem, atque tollere jus vocatorum ad fideicommiſſum, ſive illos obligare ad formalem excuſſionem bonorum gravati, adeout nonniſi in ſubſidium ad ipſa bona fideicommiſſaria detur actio, ut aliqui materiam involvendo, male opinati ſunt, cum verius ſit, magiſque in praxi receptum, ut in eorum electione ſit repoſitum agere, vel ad pretium contra gravatum alienantem pro fideicommiſſi reintegratione, vel ad ipſarum rerum diſtractarum vendicationem, ex relatis *diſc. 173. hoc tit. & alibi*. Sed bene id nimium conſiderabile eſt ad iſtum effectum regulandi arbitrium pro majoribus, vel minoribus probationibus præcedentis conſumptionis.

Et hoc eſt, quod ſenſit, ac revera decidere voluit Rota in Reatina fideicommiſſi 14. Januarii 1669. cor. Bourlemont, edita in eodem caſu, de quo ſupra *d. diſc.* 128. & quæ
13 hodie per ora pragmaticorum volitat tanquam magiſtralis in hac materia, opinando, quod per illam correcta, vel moderata ſit dicta diſtinctio inter ſucceſſorem univerſalem, vel particularem, de qua *dec. 31. part. 11. rec.* & in aliis recenſitis *d. diſc. 25. de detract.* Ut ſcilicet vera quidem ſit diſtinctio, quodque quoad tertium non ſufficiat dicta præſumptio, ſed requiratur probatio ex parte fideicommiſſarii Actoris volentis infringere actum, ſed quod interponendum ſit arbitrium, ex præſumptionibus, & circumſtantiis facti regulandum, pro majori, vel minori rigore circa ipſas probationes, ac propterea intrat idem pene generalis, & connaturalis, adeoque frequenter inculcatus error procedendi cum ſolis generalitatibus in abſtracto, vel deciſiones, & authoritates, quæ certos percutiant caſus, aliis indefinite applicando.

Nimium quoque refert reflectere ad dictam circumſtantiam ſcientiæ, vel ignorantiæ, ſive an culpoſus dici debeat 14
actus, necne? Non quidem pro illa præciſa, & directa invaliditate alienationis, quæ adeſſe dicitur, quando conſtet de antecedenti conſumptione detractionum, in quarum cauſam alienatio expreſſe, vel ex juris præſumptione referatur, adeout fideicommiſſario competat vendicatio jure dominii; Sed ad alterum effectum hypothecæ legalis competentis ad eadem bona alienata, tanquam propria gravati alienantis, eodem modo, quo generaliter ad quæcumque alia ejus propria, quando procedendum ſit cum diſtinctione, cum qua hodie Curia procedit inter caſum doli præſumpti, qui adſit, vel abſit, ut priori caſu hypotheca competat, non autem poſteriori, ex deductis *d. diſc. 36. de Credito*, ubi quod hæc diſtinctio non placet, ſed quod indefinite, vel una, vel altera tenenda ſit opinio, quæ hypothecam concedat, vel reſpective neget.

Et quamvis, procedendo cum ratione participationis dominii gravati alienantis, pro ejus quota, de ſtricta juris cenſura alienatio ſuſtineri deberet ſolum pro illa quota, quæ in ſingulis quibuſque bonis pro detractione competat,
adeout tertius, in quem alienatio facta ſit, pro illa tantum 15
rata ſe tueri valeat, & per conſequens, ut fideicommiſſario debeat jus competere vindicandi eadem bona in beſſe, vel in alia rata, quæ remanet pro fideicommiſſaria hæreditate; Attamen, ut *eod. diſc. 25.* & alibi advertitur, ex quadam non ſcripta æquitate, rationabiliter quidem introducta, præſertim ex motivo libertatis commercii, alienatio ſuſtinetur in totum in illa re in cauſam detractionum expreſſe, vel ex juris præſumptione, electa, cum omnium bonorum ſciſſura incongrua, peneque impracticabilis videatur, ita fingendo quandam occultam diviſionem factam inter ipſum hæredem gravatum nomine proprio, & eumdem tanquam adminiſtratorem fideicommiſſariæ hæreditatis, perinde ac ſi inter duas perſonas eadem bona pro communi poſſidentes, quas formaliter eadem unica perſona materialis repræſentat, juxta ea, quæ in caſu communionis patrimoniorum, quorum unum ſit liberum, & alterum fideicommiſſarium, habentur ſupra *diſc. 197.*

Verum, ut iſta ratio intret, exuberare debet bona fides, eodem modo, quo generaliter in diviſionibus bonorum, & jurium communium inter ſocios habemus, ut æqualitas in-
ter ipſos ſervetur: Et ſic quod gravatus in ejus portione non 16
fraudet, nec ſupplantet fideicommiſſariam hæreditatem, ſub ejus adminiſtratione viventem, & quæ non poteſt proprium gerere negotium, adeout in hæreditate remaneant bona æquivalentia, atque utrique remaneat æque conſultum cum ſua proportione ponderata *d. diſc. 25.* ut ſcilicet in ſtabilibus perpetuæ conſervationi aptis non capiat totam legitimam, vel alias detractiones, relinquendo pro hæreditate mobilia, & alia conſumptioni & diſſipationi ſubjecta, neque e converſo teneatur in ejus portione accipere mobilia, vel pecunias, & nomina debitorum, quatenus facti circumſtantiæ id non ſuadeant, juxta ponderationes, de quibus *ſub tit. de Legitim. diſc. 17. & ſeqq.*

Hinc reflectendum quidem eſt ad ſupra inſinuatam genericam propoſitionem, quod legitima detrahenda ex omnibus, & ſingulis bonis, atque ut noſtri dicunt, ex qualibet gleba, non quidem ut judaico more ad literam dictam propoſitionem intelligendo, ſingularum rerum ſciſſura fieri debeat, ſed ut de quolibet genere bonorum, & jurium meliorum, deteriorum, & mediocrium fiat quædam juſta repartitio, aliquas tamen ſpecies in ſolidum uni applicando, eo modo, quo ſi diviſio a Judice, vel ab arbitrio fieret, dum iſtas partes facere debet gravatus, ita ex legis fictione plures formales, vel intellectuales perſonas repræſentando, & exercendo; Et ſic intelligendo legem moraliter, non autem phyſice, ſive in ſpiritu, non autem in litera, reflectendo ad rationem, ob quam noſtri majores ex motivo æquitatis unius, vel aliquarum rerum, alienationem in hujuſmodi detractionum cauſam licitam, & validam eſſe firmarunt contra fideicommiſſi ſucceſſores, ut illam impugnare non poſſent.

Quod etiam e converſo ad favorem ipſius fideicommiſſi, & ſucceſſorum in eo recipiendum venit, ſiquidem de ſtricta,
& rigoroſa juris cenſura creditores hypothecarii hæredis 17
gravati, ſub quorum hypotheca in inſtanti delatæ legitimæ cadit illa portio, quæ ſuper ſingulis bonis defuncti competit debitori, adeout ſi iſte in cauſam legitimæ eligat aliquas ſpecies, quas diſtrahat, vel retineat, tunc de prædicta ſtri-

ſta, & rigoroſa juris cenſura dicere poſſent creditores, quod non potuiſſet eorum debitor eligere aliquas ſpecies, atque liberare alia bona; Et tamen ubi ſincere, ac bona fide, ut ſupra id geſtum ſit, tunc creditoribus ex quadam non ſcripta æquitate fundata in ratione libertatis commercii, iſta rigoroſa actio deneganda videtur, ex eadem ratione textus *in l. nomen, C. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* cum ibi notatis, ut debitor in præjudicium creditorum a debitore ſolutionem recipere poſſit, non obſtante quod illud nomen jam fuiſſet affectum eorum hypothecis, ex deductis in ſua ſede *ſub tit.*
18 *de credit.* ac juxta ea, quæ *hoc tit. d. diſc.* 173. *& ſeqq.* habentur de tranſactione præjudicante tertiis, quamvis independenter, ac jure proprio venientibus, ubi bona fides exuberet, ut etiam *diſc.* 49. *de feud. diſc.* 52. *de emphyt. diſc.* 145. *de dote*, ac etiam *eod. tit. de cred. diſc.* 138. *& alibi*.

Major dubitandi ratio pro hujuſmodi alienationibus ſuſtinendis cadere videtur, ubi agatur de detractionibus acci-
19 dentalibus, & quantitativis, in quibus non cadat dicta ratio dominii per legem delati, ex dicto jure dictæ communionis; Puta in creditis, quæ hæredi gravato competant pro dotibus maternis, juxta frequentiorem contingentiam, ſive pro debitis ſolutis, & ex aliis ſimilibus cauſis, quoniam ex magis communi, hodieque in Rota, & Curia magis recepta ſententia, illa imaginaria ſolutio, ſeu appropriatio, quæ hæredi creditoris defuncti conceditur etiam ubi non ſit beneficiatus, vel quia agatur de fideicommiſſo univerſali, in quo ut ſupra omiſſio inventarii veram, & perpetuam confuſionem actionum non producit, vel quia eamdem confuſionem impediat intereſſe creditorum, vel alterius tertii, intelligenda venit ad effectum perceptionis fructuum, non autem veræ, & omnimodæ appropriationis jure dominii; ut præſertim latius, & particulariter *diſc.* 28. *de hærede*, & incidenter alibi pluries.

Multo vero magis, ubi juxta noſtras formalitates, & inſipiduras, credita, & alia jura non præexiſtant de tempore obvenıæ hæreditatis, ſed poſt illius additionem ſuperveniant, adeout de ſtricta, & rigoroſa juris cenſura alienationes, quæ in hujuſmodi detractionum cauſam expreſſe, vel ex juris præſumptione referendæ veniunt, non debeſent eſſe validæ, & firmæ, cum deſit dominium.

Et tamen ubi verificetur bona fides, ut ſupra, tunc ex eadem ratione, ſeu æquitate, id etiam receptum videtur; Et merito ob prædictam reduplicationem perſonarum, quoniam licet hæres gravatus non ſit dominus tanquam creditor, attamen eſt dominus tanquam hæres, ſive legitimus hæreditatis adminiſtrator, habens proinde facultatem vendendi bona hæreditaria pro ære alieno hæreditario diſſolvendo, dummodo ut præmiſſum eſt, exuberet bona fides, & non conſtet de mala.

Ideoque concludendum, ut in iſta quoque materia in-
20 tret idem frequens, & connaturalis error procedendi cum generalitatibus, & in abſtracto, cum verius iſta quoque facti potius, quam juris quæſtio, vel materia cenſenda ſit, decidenda ex facti circumſtantiis, ut ſupra.

Et quamvis, ut advertitur *eod. diſc.* 25. *de detract. & alibi*, dubium videatur, ut remanentibus in hæreditate pecunia numerata, mobilibus, & nominibus debitorum, iſtiſque conſumptis per gravatum, & quorum prior conſumptio veriſimiliter præſumenda eſt, cum ex communi uſu prius conſumi, & diſſipari ſoleant pecuniæ, & mobilia, quam diſtrahi ſtabilia, adeout fideicommiſſaria hæreditas duplicatam patiatur detractionem; Attamen quoad tertium bonæ fidei emptorem, vel alias foventem particularem titulum correſpectivum, & tranſlativum dominii, iſta conſideratio intrare non videtur, niſi ex parte fideicommiſſarii Actoris doceatur, ut ſupra de præcedenti jam ſequuta detractione; Tum ex præmiſſa concluſione, quod ſola probatio deducta ex ſimplici præſumptione, ob contrariam poſſibilitatem non ſufficit, cum conſumptio mobilium, & aliorum potuerit ſubſequi, quod non præjudicat primis alienationibus, ideoque vis eſt in tempore, quod propterea præciſe juſtificandum eſt ab illo, qui in eo ſe fundat.

Tum etiam, quia ubi conſtet de præcedenti exactione nominum debitorum, vel de præcedenti uſu pecuniæ, non exinde reſultat imputatio in detractiones, vel electio in earum cauſam, quoties præſertim agatur de detractionibus legalibus conſiſtentibus in quota, & redolentibus dominium, dum eatenus primæ alienationes in earum cauſam ex juris maniſterio referuntur, juxta dictam regulam textus *in l. Marcellus*, quatenus alias actus eſſet illicitus, & ad excludendum delictum, quod in uſu pecuniæ, vel in exactione nominum debitorum, ſive pecuniarum pro renovendiſione cenſuum, aut extractione locorum Montium non intret, neque teneatur gravatus invitus, in eis recipere legitimam pro rata, ſeu virili cadenti in ſtabilibus, quæ adhuc eligere poteſt, dicendo, quod de tempore reſtitutionis fideicommiſſi reddet rationes, & erit debitor ejus, quod ex dictis cauſis licitis ad ipſius manus obvenerit.

Solum autem id conſiderabile remanet in detractionibus accidentalibus quantitativis, ut ſupra, quoniam tunc eo ipſo, quod ad ipſius manus obvenit pecunia hæreditatis debitricis, intrare videtur compenſatio ipſo jure, ita ſuadente æquitate, ac ratione, dum ipſe utramque perſonam gerit, adeout iſte videatur unus ex illis caſibus, in quibus compenſatio ipſo jure intret, juxta deducta in ſua ſede *ſub tit. de credito diſc.* 46. *& alibi*; Iſtique videntur termini, cum quibus hæc materia regulanda videtur, ut præmiſſum eſt potius ex facto, quam ex jure.

In iſta vero controverſia diſputata in Rota Florentina ſub die 28. Februarii 1674. prodiit reſolutio reo convento fa- 21
vorabilis pro abſolutoria principaliter ex motivo, quod non ageretur de fideicommiſſo particulari, ſed univerſali, & quando etiam ageretur de particulari dictum fuit, quod onus eſſet Actorum probare præcedentem conſumptionem legitimæ, cum aliis alienationibus, atque deſuper doctam, beneque elaboratam deciſionem edidit ingenioſus Auditor Camillus Fineitus forte cauſæ potens, vel relator meus dilectus, nimiumque exiſtimatus alumnus.

BONON. FIDEICOMMISSI DE SERAPHINIS
P R O
JULIO, ET RODULPHO DE SERAPHINIS
C U M
DIVERSIS POSSESSORIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Rota.

De *conſ.* 21. *Oldrad.* quando limitetur ex conjecturis, & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii, ut primo dubio exiſtente, adhuc attendatur alterum, Et quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare; Et quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui authoris.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Prohibitio alienandi reſtricta ad certam ætatem, an poſtea tollat vinculum fideicommiſſi.*
3 *Declaratur quid operetur explicita, vel implicita licentia alienandi.*
4 *De argumentis fideicommiſſi in aliquo prædio, & præſertim illo perpetuæ hoſpitationis.*
5 *De fideicommiſſo conſervatorio ob alienationem contradiſtincto a reſtitutorio, & quando procedat.*
6 *An hæres impugnare poſſit factum Authoris in jure proprio.*
7 *De* conſil. 21. Oldrad. *& quando limitetur.*
8 *Quod in Bononienſibus facilius fideicommiſſa præſumantur.*

D I S C. CCXLVII.

ANgelus de Seraphinis in teſtamento condito de anno 1
1522. inſtitutis hæredibus Julio, & Conſtantino filiis cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quoties ipſi, ac alii deſcendentes ex eis maſculi decederent ſuperſtitibus ſolum fœminis, eas vocavit, generaliter prohibendo alienationem bonorum, uſque ad ætatem 25. annorum, deinde per capitulum ſeparatum, cum verbis nimium amplis, enixam voluntatem denotantibus, prohibuit quamcumque alienationem ejus domus, & locationem, vel diſpoſitionem per ultimam voluntatem, vel confiſcari, cum prohibitione obtinendi aliquam derogationem, vel diſpenſationem, declaratione adjecta, quod *intendebat* (ſunt verba præciſa) *eam ſemper, & ad perpetuam memoriam ipſius teſtatoris, ac pro honore, & fama familiæ, & Caſatæ ſtare, remanere, ac ſpectare ad ſucceſſores ſuos ſub modo, & ordine præmiſſo relictos*, quodque in caſu quocumque adventus Summi Pontificis pro tempore, & Legati ad eam Civitatem, recipi, & hoſpitari in ea deberent aliquæ perſonæ in dignitate conſtitutæ

Curiam

Curiam ſequentes cum privatione hæredum, & aliorum ſucceſſorum, & ſubſtitutorum, in caſu contraventionis, ac devolutione ad obſervantes, & annullatione actus; Defectis vero omnibus per utramque lineam maſculinam, & fœmininam deſcendentibus, nemineque extante vocavit ad omnia bona filios maſculos Gabrielis fratris, atque in iſtorum etiam defectum Locum pium Infantium expoſitorum; Cumque bona ad iſtam hæreditatem ſpectantia, etiam domus de qua, ſpreta prohibitione diſtracta eſſent, hinc Julius, & Rodulphus teſtatoris abnepotes, contra poſſeſſores judicium immiſſionis in vim fideicommiſſi intentarunt in Tribunali A. C. ubi ſuccubuerunt; introducta vero per appellationem cauſa in Rota coram Taja, datoque dubio conſueto, An eſſet danda immiſſio, atque pro faciliori reſolutione, abſque præjudicio ad ſolam domum reſtricto, ac propoſito ſub die 16. Martii 1676. dilata fuit reſolutio ob difficultates habitas in legitimatione perſonarum, nulla tamen, ut relatum eſt, difficultate habita ſuper fideicommiſſo, & merito, adeout reflectendo ad ſolam veritatem, mihi etiam in prima inſtantia pro hac parte ſcribenti, injuſtum viſum fuerit judicatum, cum præſuppoſito tamen dictæ legitimationis, & quatenus ex illo defectu illud ſequutum non fuerit.

In diſputationibus itaque in utroque Tribunali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione habitis; Scribentes pro reis conventis de duobus excipiebant; Primo nempe de re-
2 ſtrictione prohibitionis alienationis ad ætatem annorum vigintiquinque, ac propterea inferebant, quod poſt dictam ætatem conceſſa eſſet facultas per argumentum a contrario ſeu alienandi, ex deductis per Decian. *conſ.* 78. *n.* 16. *& ſeqq. lib.* 3. & per Mart. Medic. *dec.* 10. *n.* 31. *& ſeqq.* ubi late materiam pertractat. Et ſecundo, quod cum omnia diſpoſita eſſent, quatenus hæredes inſtituti decederent ſine filiis, iſtis ſuperſtitibus evanuerant, juxta celebre, ac receptum *conſ.* 21. Oldrad. de quo ſupra *diſc.* 84. *cum plurib. ſeqq.*

Scribens itaque pro actoribus præſertim in Rota, dum iidem Actores prudenter, ut a facilioribus inchoarent, pro nunc reſtringebant eorum petitionem ad domum, reſervando alteri inſpectioni agere de aliis bonis, hoc approbando conſilium, duas efformabam inſpectiones, unam nempe præſentem ſuper domo, & alteram ſuper fideicommiſſo generali omnium aliorum bonorum. Et quoad primam dicebam, ex ſolo facto ceſſare primum objectum reſtrictionis prohibitionis alienationis ad certam ætatem, quoniam id adaptari poterat aliis bonis, non autem domui, cujus reſpe-
3 ctu prohibitio erat indefinita, longeque magis ſtricta, & concepta per verba nimium effrænata, ideoque id ſufficeret; Et nihilominus etiam reſpectu aliorum bonorum advertebam, quod præfinitio ætatis referibilis erat ad illas alienationes, quas fideicommiſſo non obſtante facere oportebat, vel expediebat pro diſſolvendis debitis, & legatis, juxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem, ne alias ob pupillarem ætatem, in qua tunc hæredes erant, pro minus juſto pretio, vel alias cum præjudicio fierent, ideoque eſt argumentum æquivocum, a quo inferri non poteſt dicta conſequentia.

Et ulterius juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 55. *&* 56. *& in aliis*, quando diſpoſitiones fideicommittentium continent hujuſmodi prohibitiones pœnales, ita adeſſe dicitur duplex fideicommiſſum, unum nempe ſimplex, & reſtitutorium in caſu mortis, tanquam per ſucceſſionis ordinem a teſtatore præfinitum, & alterum conſervatorium; ac pœnale in caſu alienationis; Ac propterea ex illis argumentis, ſeu verbis, quæ iſtius poſterioris fideicommiſſi magis odibilis remiſſionem, ſeu moderationem important, inferri non poteſt ad remiſſionem alterius fideicommiſſi reſtitutorii magis favorabilis, ex ibi deductis, quæ ſuperfluum eſt repetere, ibique reſpondetur tenentibus contrarium; Ac propterea cauſa reſtringebatur ad alterum punctum, An intraret, necne, dictum *conſ.* 21. Oldrad.

Et in hoc procedendo cum dicta diſtinctione inter diſpoſitionem particularem domus, & alteram univerſalem aliorum bonorum; Quatenus pertinet ad primam, caſus habere videbatur de indubitabili, adeout quando etiam ſubſiſteret prætenſio, quod in alia parte intraret *d. conſ.*
4 Oldrad. adhuc adeſſe diceretur fideicommiſſum particulare; tum ex adeo ampla, & effrænata prohibitione alienationis, tum clarius ab adeo enixa contemplatione agnationis, adjecta ratione, non quidem acceſſorie, & conſequutive pro veſtiendo prohibitionem, ſed principaliter, ut perpetuo eſſe deberet in poſteritate pro fama ipſius teſtatoris, & decore familiæ, & Caſatæ, juxta diſtinctionem pluries in præcedentibus recenſitam.

Ac etiam formiter ob dictum præceptum injunctum, non ſolum hæredibus gravatis, ſed omnibus deſcendentibus, aliiſque ſubſtitutis in perpetuum, hoſpitandi pro moribus tunc currentibus, aliquem qualificatum familiarem Papæ, vel Legati, dum ita per neceſſarium antecedens præſupponitur in univerſa deſcendentia ordinatum fideicommiſſum juxta firmata ob conſimile præceptum hoſpitationis Ducum Urbini in prædio, ſeu villa occaſione tranſitus juxta teſtatoris conſuetudinem apud Bich. *dec.* 424. juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 129. Quamvis etenim *a d. dec. & ab aliis cor. eod.* 559. *&* 608. receſſum fuerit; Attamen receſſus non fuit circa vim iſtius argumenti, minuſque circa ſubſtantiam, vel exiſtentiam fideicommiſſi, ſed fuit circa diſtinctionem fideicommiſſi particularis ab altero univerſali ad effectum detractionum, quoniam ceſſante diverſitate perſonarum, ſola major affectio erga aliquas res particulares, non inducit iſtam contradiſtinctionem, ex firmatis ibidem, ac etiam *diſc.* 128. *& in aliis*. Quare hujuſmodi particularibus conſiderationibus, addendo etiam alias, de quibus infra, percutientes alia bona, & ſic fideicommiſſum univerſale, ita caſus habere videbatur de indubitabili.

Et ulterius, quando etiam fideicommiſſum reſtitutorium, aliquam pati poſſet dubietatem, advertebam iſtam nullatenus cadere in altero ſuperius recenſito conſervatorio, & 5
pœnali, cum eſſet expreſſum, ac literale, adeout de plano intraret adeo frequenter inſinuata regula vulgaris text. *In l. ille aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & in expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, & per conſequens ob ſequutam alienationem, ita ſaltim factus erat caſus iſtius fideicommiſſi neglectis excuſationibus, quæ ratione ignorantiæ, vel ex alio capite adduci poſſent, quoniam, ut diſtinguendo advertitur ſupra *diſc.* 158. ad duplicem effectum actus alienationis prohibitæ conſiderandus venit; Primo nempe ad illum formalis delicti, ob quod intraret omnimoda caducitas a tota hæreditate, ſive ab omnibus bonis, etiam non alienatis; Et ſecundo ad effectum, quod purificata dicatur conditio fideicommiſſi in ipſa re particulari alienata; Excuſationes itaque ſuffragantur ad primum effectum, utpote pœnalem, non autem ad alterum ſolum conditionalem, cum in conditionalibus attendatur nudum factum, non curando, An culpoſe, necne ſequutum ſit, ut ibidem, & latius *diſc.* 154. *cum plur. ſeqq. & in aliis*.

Major itaque difficultas reſidere videbatur in ea ejuſdem domus parte, quæ præſupponebatur alienata per partem Actorum, qui erant ejus hæredes, ac propterea obſtaret toties recenſita, hodie nimium vulgaris, & recepta diſpoſitio text. *in l. cum a matre, C. de rei vend.* ut impugnari non 6
poſſit factum proprii Authoris, etiam in bonis, & juribus ex perſona propria competentibus. Verum quando utrumque præſuppoſitum ſubſiſteret, quod ſcilicet alienatio facta eſſet per partem actorum, quodque ipſi eſſent ejus hæredes, adhuc tamen ultra quod objectum non percuteret, niſi partem alienatam ab eo, non autem alias portiones, admiſſa etiam dicta regula, dicebam etiam cum ſenſu veritatis, quod verſabamur in caſu veræ, ac receptæ limitationis, quam dicta regula patitur, quando ſcilicet agatur de re conſpicua, erga quam teſtator particularem habuerit affectionem; Ideoque particularem, magiſque enixam fecerit hanc prohibitionem cum decreto annullativo, quoniam tunc, etiam ipſimet qui actum alienationis fecit, multo vero magis hæredi, licita eſt recuperatio juxta plene firmata *dec.* 110. *part.* 2. *diverſor.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ac etiam *dec.* 41. *&* 363. *part.* 10. *rec.* & ſupra *diſc.* 128 *&* 129. ac etiam advertitur pluries *ſub tit. de feud.*

Illa quoque conſideratione accedente, quod cum alienatio Authoris eſſet de quadam modica portione, in aliis vero portionibus objectum non intraret; adeout locum haberet vindicatio, hinc ſequi dicebam alteram limitationem reſultantem a regula text. *in l. ubi major, ff. quod cujuſque univerſ. nom.* cum ſimilibus, ut major pars traheret ad ſe minorem, dum agebatur de prædio unico, & individuo, ideoque incongruum erat, quod extranei modicam mixturam haberent, & ſic nimium juſta cauſa concurrere videbatur, ob quam interponendum eſſet Judicis arbitrium pro dictæ regulæ limitatione.

Quo vero ad alteram inſpectionem fideicommiſſi univerſalis prius in Tribunali A. C. poſtmodum in Rota, quamvis de illo non ageretur, incidenter tamen ad ſupra inſinuatum effectum oſtendendi clarius fideicommiſſum in domo, 7
dicebam idem, quod habetur pluries deductum ſupra in terminis præciſis iſtius quæſtionis derivantis a *d. conſ.* 21. Oldrad. & generaliter in aliis ſimilibus; præſertim illa *gl. in l.*

Lucas ſuper vocatione poſitorum in conditione, cum ſimilibus, quod cum ſint quæſtiones potius facti, ac voluntatis, quam juris, ſtultitiæ ſpecies videtur regulas certas, ac generales deſuper ſtatuere, quibuſcumque caſibus differenter applicabiles, vel procedere cum deciſionibus, & doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, cum totum pendeat a circumſtantiis particularibus, ac individuis ſingulorum caſuum; Attendendo ſolum pro quadam norma illas generalitates, quæ deſuper habentur ſuper diſtinctione, ſcilicet inter aſcendentes, & alios, ac etiam ſuper regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c. & ſic, ut non ſingulariter conjecturæ, & adminicula attendi debeant, ex iis, quæ in terminis præciſis iſtius *conſ.* 21. Oldrad. habentur ſupra *d. diſc.* 84. *cum plurib. ſeqq.*

Applicando autem ad rem, quamplura argumenta, & conjecturæ urgebant, ex quibus intraret limitatio pro fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo, quod ſcilicet agebatur de diſpoſitione aſcendentis, atque tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali, ſemper actum fuit de maſculis, in quorum defectu vocantur fœminæ, deindeque agnati tranſverſales, iſtis defectis Locus pius, & quod magis poſita fuit in conditione univerſa linea, & deſcendentia, atque in prohibitionibus tam alienationis, quam confiſcationis enunciantur, ſeu præſupponuntur tam inſtituti, quam ſubſtituti, cum pleriſque aliis conjecturis, & argumentis ex tota ſerie teſtamenti reſultantibus, & potiſſime dum ita verificari videbantur duæ magis efficaces, ac per Doctores magnificari ſolitæ conjecturæ contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, hiſque omnibus inſimul conſideratis, cum dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c. probabilius videbatur, ut adeſſet quoque fideicommiſſum, in aliis bonis.

Addita etiam conſideratione, de qua ſupra in Bonon. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220. & in aliis, quod agatur de teſtatore Bononienſi ob iſtius Civitatis conſuetudi-
8 nem, magis frequenter, quam in reliquis omnibus Italiæ partibus, adeout quemadmodum in aliis locis procedendum eſt cum ſæpius inſinuata propoſitione in Curia, & Rota recepta, quod in dubio reſpondendum eſt pro excluſione, vel terminatione fideicommiſſi, in caſu iſtius Civitatis procedendum videatur cum regula oppoſita, & in dubio pro inductione, & duratione.

MELEVITANA HÆREDITATIS
PRO
CLEMENTE, ET ALIIS DE GAMIT
CUM
HOSPITALI S. NICOLAI DE SAURA.

Caſus diſputatus per Rotam pro Clemente, & aliis.

An duplex conditio obitus ſine filiis, & ab inteſtato, adjecta ipſi ordinatori fideicommiſſi, verificari debeat quoque in hærede gravato, atque in eo repetita cenſeatur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *De punctis diſputatis.*
3 *Quod extra controverſiam fideicommiſſa fieri poſſint inter vivos.*
4 *De remedio immiſſionis competente pro fideicommiſſis.*
5 *De articulo, an duplex conditio mortis ſine filiis, & ab inteſtato, debeat copulative verificari.*
6 *Et an adjecta uni perſona cenſeatur repetita in aliis.*

DISC. CCXLVIII.

1 TRanſeunte Margarita Vaſſalla ad ſecunda vota cum Nicolao Saura, in tabulis dotalibus adjectum fuit pactum, in illa Inſula conſuetum, enunciatum in alia Melevitana *hoc tit. diſc.* 217. & in alia, de qua *diſc.* 90. *de dote*, ut ipſa decedente ab inteſtato, & ſine filiis, vel iſtis extantibus, ac decedentibus ſine filiis, & deſcendentibus, quædam bona obventa in eam ex latere paterno, reverti, ſeu ſpectare deberent ad Margaritam Gamit, ſi ſuperſtes erit, ſin minus ad ejuſdem Margaritæ ſponſæ proximiores conſanguineos; Cumque ea defuncta ab inteſtato ſuperſtes fuerit Iſabella filia, & hæres, quæ poſtmodum de anno 1667. obiit ſine filiis, condito teſtamento, in quo ſcripſit hæredem Hoſpitale erigendum; hinc Clemens, & fratres, proximiores conſanguinei ob factum caſum dictæ ſubſtitutionis, judicium inſtituerunt immiſſionis ad bona controverſa, & obtinuerunt in Tribunali A. C. Introducta vero cauſa in Rota coram Albergato ſub die 15. Januarii 1674. ſuper dubio ejuſdem immiſſionis, prodiit reſolutio conformis ad quædam bona tantum, ſuper aliis vero habita fuit difficultas in facto potius, quam in jure, ſuper non bene probata identitate, ac propterea actores meliores juſtificationes facere curarent, obtenta quadam proviſione ſuper ſumptibus litis ob eorum paupertatem, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 14. *de Judic.*

In hac itaque diſputatione habita in Rota, ultra dictam inſpectionem facti ſuper dicta identitate quoad ea, quæ juris ſunt, de tribus actum fuit; Primo nempe de validitate dicti fideicommiſſi, utpote per contractum; Secun-
do de competentia remedii poſſeſſorii immiſſionis; Et 2
tertio ſuper ſubſtantia fideicommiſſi ob non purificatam utramque conditionem mortis ſine filiis, & ab inteſtato, ſtante quod Iſabella teſtamentum condiderat.

Primus, & ſecundus punctus modica, peneque nulla
dote digni fuerunt, quoniam circa primum, ut adverti- 3
tur in dict. alia Melevit. *diſc.* 217. ac etiam *diſc.* 141. *& in aliis pluries*, hodie abſolutum in foro eſſe videtur, ut etiam per actus inter vivos fideicommiſſa ordinari poſſint, fortius autem ſtante hujus Inſulæ conſuetudine, ut advertitur *d. diſc.* 217. Et quoad alterum concernentem potius ordinem, quam merita ſuper competentia immiſſio-
nis advertebam, quod iſtud vocabulum non eſt reſtrictum 4
ad ſolum remedium poſſeſſorium, contentum *in l. fin. C. de edicto Div. Adr. toll.* Ac propterea cadat dubitatio, quod non competat pro fideicommiſſo particulari contento, præſertim in contractu, cum congruat quoque alteri poſſeſſorio ex interdicto Salviani, quod competit fideicommiſſo particulari, ut advertitur *diſc.* 44. *de Judic.* Quinimo ut firmatum fuit in Romana Primogenituræ de Bubalo coram Emerix, & Vicecomite, in caſu, de quo ſupra *diſc.* 25. etiam in caſu, in quo ob exiſtentiam legitimi contradictoris, non intret remedium poſſeſſorium adipiſcendæ ex uno, vel altero judicio, ut ſupra, ſed agendum ſit in judicio ordinario petitorii, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 44. *de Judic.* adhuc tamen pro Curiæ ſtylo adhibetur iſte terminus, quoniam differentia conſiſtit potius in ſubſtantia, quoad effectum appellationis ſuſpenſivæ, quam in vocabulo.

Quo vero ad tertium punctum Scribentes in contrarium inſiſtebant in iis, quæ habentur ſupra *diſc.* 88. *n.* 4. *&* 5. in ſpecie ſuper iſtarum conditionum purificatione copula-
tiva, etiam ubi conceptæ eſſent per alternativam; multo 5
vero magis per copulam; Atque agnoſcendo, quod illæ adjectæ erant in perſona Margaritæ fideicommittentis, non autem hæredis gravati, deducebant eaſdem ponderationes, de quibus ſupra *diſc.* 55. *&* 56. ac etiam *diſc.* 120. ut quod diſpoſitum eſt in uno, cenſeatur etiam in aliis repetitum. Verum facilis erat objecti ſolutio, tum quia ubi etiam diſpoſitio favorabilis gravato pro excluſione, vel di-
minutione oneris directa ſit ad perſonam primi vocati co- 6
gnitam, & magis dilectam, non cenſetur repetita in aliis ignotis, & naſcituris, poſtmodum ordine ſucceſſivo vocatis ob particularem dilectionem illius perſonæ, vel ob fiduciam in ea habitam, juxta firmata in deciſionibus editis in eo caſu, de quo agitur *d. diſc.* 55. atque ibidem advertitur; Tum etiam quia maxima differentia dignoſcitur inter caſum, in quo hujuſmodi conditiones dirigantur ad perſonam primi vocati, cum fideicommiſſi onus injunctum eſt, & caſum in quo dirigantur ad ipſummet dominum, qui habeat bonorum ſuorum liberam diſpoſitionem, atque fideicommiſſum ordinet, quoniam iſto poſteriori caſu non eſt indulgere, atque contra juris regulam onus relaxare, vel diminuere, ſed eſt nolle ſibi ipſi illud adjicere, ſuaſque manus ligare, & per conſequens ceſſat illa rationis identitas, ob quam juxta unam magis benignam opinionem intrare poteſt repetitio, quodque primus ſtaret ſolum demonſtrative, non autem taxative, ideoque omnia, quæ in *d. diſc.* 55. 56. *&* 120. dicuntur tam in authoritatibus, quam in rationibus, prorſus extranea erant a caſu, ob adeo magnam, ac patentem diverſitatem rationis; Et ſic reflectendo etiam ad ſolam veritatem mihi pro actionibus ſcribenti reſolutio juſta, beneque fundata viſa eſt ex his potius, quam ex formalitatibus unitatis, vel diverſitatis orationis, de quibus in deciſione deſuper edita.

CAMERINEN. FIDEICOMMISSI
PRO
VENANTIO DE VENANTIIS
CUM
LAURO DE AVIIS.

Caſus pendet in Rota,

De diſtinctione, de qua diſc. 25. & 50. & ſeqq. inter familiam contentivam proximam, & contentivam remotam, quomodo, & quando procedat.

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus Judicis laici, valeat, ſi bona obveniant a perſona Eccleſiaſtica.

Et aliqua de identitate familiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, & de punctis diſputatis.*
2 *Ubi agitur de ſucceſſione defuncti Clerici etiam inter laicos, non intrant leges, & forus laicalis.*
3 *Quando quis non ſit legitimus contradictor.*
4 *De effectibus iſtius quæſtionis legitimi contradictoris.*
5 *In hæredem non transfertur poſſeſſio, multo minus in fideicommiſſarium.*
6 *De materia ſequeſtri.*
7 *Quales ſint regulæ actoris, & quales Rei in directione cauſarum.*
8 *Legitima poſſeſſio capta de conſenſu gravati, etiamſi ſit in una re.*
9 *De concluſione, de qua n. 2.*
10 *De identitate familiæ.*
11 *An antiquitus adeſſet uſus armorum, vel inſignium.*
12 *De diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*

DISC. CCXLIX.

1 Vivianus de Venantiis miles Hieroſolymitanus habens indultum teſtandi inſtituto hærede N. Bidullo, nepote ex ſorore, perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum in iſtius deſcendentia ordinavit, eaque defecta, vocavit proximiorem de familia, ſeu Caſata, & in iſtius defectu, proximiorem de cognatione; Defuncto autem N. Bidullo ultimo poſſeſſore ſine prole, inſtituta hærede uxore, cum iſtius conſenſu Venantius agnatus ſeptimo gradu civili, teſtatori conjunctus, cum mandato Judicis ſæcularis poſſeſſionem bonorum teſtatoris adeptus fuit; adverſus quem inſurrexit Laurus cognatus proximior, utpote quinto gradu conjunctus; Introductaque cauſa coram Ordinario, ab eo, ſive ab ejus Vicario Generali prodiit judicatum ad favorem Venantii poſſeſſoris, atque pro judicati juſtificatione idem Vicarius copioſum, ac elaboratum edidit votum impreſſum; Introductaque per appellationem cauſam coram uno ex Locumtenentibus A. C. cum poſt plures diſputationes cauſa eſſet in limine expeditionis, probabiliter ad favorem ejuſdem rei conventi futuræ, actor obtinuit a Papa commiſſionem, ut idem Judex procedere deberet de voto Rotæ; atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa pendet.

In reſponſo autem, in ſenſu veritatis juxta ſtylum dato quando cauſa pendebat in partibus, atque deinde in diſputationibus habitis in dicto Tribunali A. C. tres erant puncti; Primo nempe ordinis circa poſſeſſorium retinendæ petitum per Venantium reum, An ſcilicet ejus poſſeſſio eſſet legitima, & manutenibilis, necne? Secundo ſuper identitate familiæ; Et tertio, an poſita etiam identitate, congrueret Venantio diſpoſitio, utpote de familia contentiva remota, ex eo præſertim, quod teſtator utretur inſignibus diverſis ab illis, quibus idem reus, ejuſque majores, ac etiam ex fratre defuncto nepotes, utebantur.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, Scribentes pro actore ad probandum, quod poſſeſſio eſſet vitioſa, ideoque non manutenibilis, principaliter inſiſtebant in eo; quod facta eſſet cum authoritate, & mandato Judicis laici incompetentis, quamvis contentio eſſet inter laicos hinc
2 inde, ſtante quod ageretur de bonis, & hæreditate perſonæ Eccleſiaſticæ, qualis erat teſtator, & cujus perſona attendi debet ad effectum exemptionis, tam a foro, quam a legibus laicalibus; cum iſtæ exemptiones fori, & legum pari paſſu ambulent, juxta deducta *diſc. 11. & 112. de Juriſd.* & ſæpius ſub diverſis materiis, præſertim *ſub tit. de ſucceſſ.* pluries, ac etiam *diſc. 22. & 143. de dote*, fundando dictum aſſumptum regulandi exemptionem a perſona defuncti potius, quam ab illa contendentium in iis, quæ firmantur apud Othob. *dec. 149.* & in aliis, de quibus *diſc. 6. de ſucceſſ. ab inteſt.* Atque hinc, poſita infectione poſſeſſionis, quæ ita vitioſa cenſenda eſſet, inferebant, quod non poſſet 3
poſſeſſor ſe prætendere legitimum contradictorem, ob defectum trium vulgarium requiſitorum, copulative verificandorum ad effectum faciendi legitimum contradictorem, ex deductis ſupra *diſc. 196. & ſeqq. & diſc. 44. de Judic. & alibi.*

In hoc autem cum dicto ſenſu veritatis dicebam, quod iſta erat manifeſta jactura laboris, ac temporis, & ſumptuum; quoniam ubi etiam hæc poſſeſſio dicenda veniret vitioſa, adeout non faceret poſſeſſorem legitimum contra- 4
dictorem; adhuc tamen nullus erat hujus inſpectionis effectus, cum id procedat in poſſeſſorio adipiſcendæ intentato per hæredem gravatum defuncti, vel reſpective per ſucceſſorem in fideicommiſſo, ut illud impediri non poſſet per vitioſum poſſeſſorem, ex deductis locis citatis, non autem ad effectum iſtius poſſeſſorii retinendæ, in quo pro poſſeſſore talis qualis ille ſit, dummodo ſit anterior, eſt reſpondendum, atque non intrant inſpectio verificationis requiſitorum, ut in ſpecie advertitur *dec. 35. p. 6. rec. repet.* apud Poſth. *dec.* 295. idem Poſth. *obſerv. 47. n. 10.* & inſinuatur etiam locis citatis, ex regula, quod in hoc Judicio non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed attenditur nudum factum; Ac propterea volitat aſſumptum per ora forenſium, quod etiam prædo eſt manutenendus, quoties non ſit notorium, & certum, & quod ſit talis; Intrat etenim ad rem dilemma, quod, Aut ille, qui allegat poſſeſſionem vitioſam de tempore, quo iſta adepta fuit, erat poſſeſſor, aut non; Si erat, ei ſufficit propria poſſeſſio anterior, ob quam poſterior remaneat clandeſtina, ideoque non manutenibilis; Et ſi non erat, nil ſua intereſt, quoniam ſemper, ſive poſſeſſio ſit plena, ſive vacua, ipſe indiget remedio immiſſionis, ſeu adipiſcendæ, ex regula, quod poſſeſſio non transfertur ipſo jure etiam in hæredem primum, & directum, multo magis 5
in obliquum, & fideicommiſſarium, cui non ſuffragatur ſtatutum continuativum poſſeſſionis defuncti in hæredem, quod in pleriſque locis viget, & cujus reſpectu ſua intereſt poſſeſſionem ab altero præventam haberi pro vacua; ſolumque intereſſe conſiderari poteſt, ut interim, lite pendente, intruſus non potiatur commodis, & effectibus poſſeſſionis, ita (ut vulgo dicitur) ſubſtinendo bellum cum armis alienis, Ac propterea aſſumi ſolent quæſtiones ſuper ſequeſtro, ex 6
inſinuatis *diſc. 13. de Judic.* ſed iſtæ verificantur in beneficialibus, in quibus nimium intereſt unius ex collitigantibus alterum non eſſe poſſeſſorem; raro autem, vel nunquam in prophanis; quoniam poſito, quod poſſeſſor non mereatur dici legitimus contradictor, longius eſt judicium ſequeſtri, quam illud immiſſionis, quoties non admittat appellationem ſuſpenſivam, juxta diſpoſitionem juris civilis, atque in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico juxta illam Conſtitutionis Ægidianæ; Ideoque refert iſtud opus aſſumere, quando procedatur cum diſpoſitione Juris Canonici, juxta deducta *diſc. 37. & 44. de Judic.* ſed adhuc eſt opus durum raro practicabile, ob regulam prohibitivam ſequeſtri, quoties non verificentur circumſtantiæ tales, ut aditum aperiant Judici interponendi ejus officium, ſeu arbitrium pro appoſitione proviſionali, ſive ut inſinuantur *d. diſc. 13. de Judic.* ubi de hac materia ſequeſtri ad inſtar illius, quod in beneficialibus ex Clementina apponitur in vim ſententiæ, in prophanis quoque apponi debeat.

Dicebantur tamen hæc ad ſuperabundantiam, atque ad ornatum ſcripturæ, ſeu verius ad convincendum Scribentes in contrarium de æquivoco, ſeu male regulato conſilio, & judicio terendi tempus in puncto inutili, & non expetibili contra regulas directionis cauſarum in actore, cujus prin- 7
cipaliter intereſt, quo magis fieri poteſt, effugere diſputationes ſuper incidentibus, & ordinatoriis, ſuper quibus (ex malorum tamen Cauſidicorum conſilio) immorari debent rei, & poſſeſſores ad defatigandum actores, niſi aliqua juſta cauſa concurrat, quæ inſloet ad juſtitiam, ob quam id expediat, ut alibi advertitur pluries.

Siquidem cum iſta poſſeſſio capta eſſet per fideicommiſſarium de conſenſu hæredis gravati, a cujus manibus reſtitutio fideicommiſſi obtinenda eſt, ita ceſſat omne vitium, cum ad hunc effectum ſufficiat, ut conſenſus expreſſus, vel 8
æquipollens, etiam in una re interveniat, ex deductis ſupra *hoc tit. diſc. 196. & d. diſc. 44. de Judic.* Ceſſante namque jure, & intereſſe hæredis gravati, nil refert, An fideicommiſ-

ſatius a competenti, vel incompetenti Judice poſſeſſionem obtineat, dum nulla ſuppetit neceſſitas, ut debeat eſſe judicialis, & apprehendi eoam poteſt propria authoritate, ut etiam advertitur ſupra *d. diſc.* 197.

Et ulterius quando etiam Judicis authoritas neceſſaria eſſet, adhuc fabuloſum dicebam eſſe aſſumptum, quod ob qualitatem teſtatoris, & bonorum, adeſſe diceretur incompetentia Judicis laicis, tum quia eòam in caſu, de quo agitur *d.*
29 *dec.* 149. Otthob. contrarium omnino verius dicendum venit, ex deductis *d. diſc. 6. de ſucceſſ.* atque in ſpecie ad effectum præſeotis controverſiæ de facto ubique contrarium ſervatur, quoties contentio ſit inter laicos hincinde, juxta plures caſus in his terminis recenſitos *diſc. 94. de Juriſdict.* & alibi, adeout dicta opinio vere irrationabilis, maleque fundata, locum habeat ſolum, ut vulgo dici ſolet intra domeſticos parietes, ideſt ſolum in ipſa Rota, & Tribunalibus ſubordinatis, & inferioribus Status Eccleſiaſtici, in quibus ut plurimum cum opinionibus, & cum praxi hujus Tribunalis procedi ſolet, juxta inſinuata *diſc. 35. de Judic. & diſc. 32. in Relat. Cur. & alibi.* Tum etiam, quia dicta opinio quando recipienda eſſet, procedit quando agatur de ſucceſſione immediata Clerici, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, non autem quando de mediata, & remota, quoties ultimus poſſeſſor, & defunctus eſſet laicus, cum ita bona eſſe dicantur poſita in ſtatu laicali; Alias etenim dicebam, quod ſi qualitas mediata attendenda eſſet, omnia bona, quæ ſunt in hoc mundo, cenſenda venirent Eccleſiaſtica, & exempta, etiam illa, quæ obveniant ab Aaron, & a Melchiſedech, & ſimilibus, quod utique redolet fabulam, qua nulla major.

Quo vero ad ſecundum punctum identitatis familiæ, ille erat potius facti, quam juris; ideoque nullæ cadebant partes Advocati, atque in facto ea bene, & concludenter
30 juſtificari videbatur cum probatione deſcendentiæ a communi ſtipite per gradus diſtinctos, etiam de tempore proximo, adeout adeſſet ſola diſtantia ſeptimi gradus civilis, ut ſupra. Nil obſtante diverſitate inſignium, in qua nimium inſiſtebatur; quoniam illa conſideratione digna videtur ad alterum effectum, de quo infra in tertio puncto, ſed apta non eſt tollere hanc veritatem naturalem. Potiſſime quia docebatur in facto de quodam accidentali motivo, ob quod teſtator diverſis uteretur inſigniis, cum idem prius, ejuſque majores uterentur eiſdem, quibus reus conventus utebatur tanquam antiquis propriæ familiæ; Atque ad id deducebam ea, quæ erudite deducta habentur apud Theſaur. *dec.* 270. *que ex finalis ex n.* 38. ſuper problemate,
31 An antiquitus haberetur uſus armorum, vel inſignium familiarum, quod ſcilicet in aliquibus temporibus, vel rerum contingentiis caſus dedit, ut plures germani fratres diverſa adhiberent arma, ſive inſignia.

Demum quoad tertium punctum reſpicientem juſtitiam, & merita cauſæ, & in quo revera cardo difficultatis reſidebat. Scribentes proactore totum fundamentum conſtituebant in deductis a me in jam editis *diſc.* 25. 50. 52. & 53. & *alibi hoc eod. tit.* ſuper diſtinctione, judicioſe quidem, ac
32 fundate per moderniores tradita, antiquioribus ignota inter familiam contentivam remotam, complectentem illam in univerſum, de cujus identitate conſtet, ob deſcendentiam, quamvis remotam ab eodem ſtipite, & contentivam proximam, quæ in iis, in quibus ratione cœlibatus, vel carentiæ propriæ prolis non eſt verificabilis effectiva, ut in præſenti, iſtius naturam, & qualitatem ſortiatur, conſtituta ex patre, vel ad ſummum ab avo diſponentis.

In hoc itaque puncto, retento eodem ſenſu veritatis; de quo primo loco reſpondi, non negabam, ſed approbabam dictam diſtinctionem, utpote a me *loc. cit.* nimium laudatam; Dicebam tamen, quod fallacia verſabatur in applicatione, cum illa procedat, atque ſit nimium conſiderabilis in uno ex tribus caſibus; Primo nempe in concurſu, & ad effectum prælationis inter eoſdem agnatos de una, vel de altera ſpecie; Secundo, ubi remotio ſit talis, quod redoleat formalem diverſitatem familiarum, ob diverſitatem inſignium, vel alicujus adjecti, juxta celebre exemplum, quod tanquam originale circumferri ſolet traditum a Soccin. *inter conſ. Curtii*, familiæ Fontanæ, Placentiæ, diviſæ in tot diverſas familias habentes diverſas denominationes, cum aliis exemplis inſinuatis ſup. *d. diſc.* 50. & *ſeqq.* Et tertio ad ſummum quando nulla, neque in inſignibus, neque in denominatione, concurrente diverſitate, adſit tamen notabilis diverſitas ſtatus, quia nempe una linea ob fortunæ, vel rerum contingentias ſit in ſtatu nobili, & qualificato, altera vero in ignobili, & depreſſo, adeout prior iſtam non recognoſcat in ſuam, juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de jure patron. cum ſimilib.* ſed nullus ex his caſibus in hac facti ſpecie verificatur.

Ponderando eòam, quod cum teſtator proximiorem de familia vocaſſet poſt extinctam lineam Bidulli primo loco vocati, cujus duratio diuturna per plura ſæcula veriſimiliter ſeparata, & in animo habita fuit, improbabile eſt, quod ad dictam reſtrictionem cogitaverit, quoties (ut præmiſſum eſt) non intret dicta ratio formalis ſeparationis, vel altera ſtatus omnino diverſi, ut ſupra, quodque id jam ſequutum eſſet de tempore conditi teſtamenti, quod pro regulatione voluntatis attendendum venit; Ac etiam quia, ut ſupponebatur, non conſtabat, quod de tempore teſtamenti haberet teſtator fratres, vel ſalòm patruos, in quibus verificabilis remaneret dicta reſtrictio ad familiam contentivam proximam conſtitutam a patre, vel ad ſummum ab avo, iſta oamque diſtinctio eſt quidem rationabilis, nimiaque conſideratione digna, non tamen ad literam, & in omni caſu intelligenda, ſed juxta facti circumſtantias, ex quibus ejus applicatio eſt regulanda, utpote in quæſtione voluntatis.

ANCONITANA FIDEICOMMISSI,

PRO

NICOLAO DE TRIUMPHIS,

CUM

PETRO DE TRIUMPHIS, ET ANDREA DE ACTIS.

Caſus diſputatus coram A. C.

De fideicommiſſo reſultante a verbis deprecativis, & an vocato filio alicujus cenſeatur etiam ipſe vocatus. Et de qualitate majoris nobilitatis deſiderata inter plures concurrentes de eodem genere, quando verificari dicatur, & quomodo intelligenda ſit.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Verba deprecativa inducunt fideicommiſſum.*
3 *An ex vocatione filiorum alicujus reſultet etiam vocatio ipſius.*
4 *Quando argumenta inconvenientium, vel abſurdorum, ſive veriſimilitudinis attendatur.*
5 *De differentia inter novam diſpoſitionem, & interpretationem.*
6 *De differentia inter caſum terminationis, vel continuationis fideicommiſſi.*
7 *Quod excludi, vel negligi ſoleant nati, & cogniti, & vocari ignoti, & non nati.*
8 *Durante potentia, vel ſpe exiſtentiæ perſonarum de genere predilecto, non admittitur alterior ſubſtitutus, & interim quis debeat poſſidere bona.*
9 *De materia identitatis, & nobilitatis familiarum, & laterum.*
10 *Quid referat habere, necne intentionem fundatam.*

DISC. CCL.

GUidobaldus de Triumphis prole deſtitutus, inſtituta 1
hærede Flaminia de Actis uxore, illam gravavit fideicommiſſo ad favorem ejus filiorum ex aliis nuptiis ſuſcipiendorum, ſin minus ad favorem filiorum Andreæ ejus fratris, & quatenus neque iſte filios haberet, illam rogavit, ut dictam hæreditatem reſtituere deberet illi de familia Triumpha Civitatis Anconæ, qui majora latera nobilitatis haberet, ac juſtificaret; Cum autem Flaminia obierit ſine prole inſtituto hærede dicto Andrea fratre; pariter filiis, eorumque ſpe probabiliter deſtituto, hinc Nicolaus omnium proximior, utpote in nono gradu civili teſtatori conjunctus, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi ad ejus favorem, ſolitum judicium immiſſionis contra Andream poſſeſſorem inſtituit; Venit autem ad cauſam Petrus etiam de Triumphis uno tamen gradu remotior, utpote conſtitutus in decimo gradu, prætendens ſibi potius ratione majoris nobilitatis ſucceſſionem debitam eſſe; Quare in iſta triangulari controverſia de tribus punctis actum fuit, primo nempe de exiſtentia fideicommiſſi ad favorem illorum de familia. Secundo, an Andreas reus conventus, & poſſeſſor dici valeat vocatus; Et tertio ſuper pertinentia, ſeu prælatione inter Nicolaum, & Petrum.

Quatenus pertinet ad primam omnino plana videbatur affirma-

affirmativa pro fideicommiſſi exiſtentia, quamvis Teſtator
2 deprecativis verbis tantum uſus eſſet, *Text. in l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de leg. 1. cum Concord. ſupra diſc. 57. num. fin.* Multo magis quia in teſtamento continentur verba præceptiva, ibi, *ſi dia*; ideoque excepta prima diſputatione, ut plurimum vaga, & ſuperficiali, non fuit amplius actum de hoc puncto, utpote plano.

Idem ſequutum eſt de altero, quoniam licet Scribentes pro Andrea deducerent aliquas pias meditationes deductas
3 a veriſimilitudine, quod ſcilicet ſi teſtator vocare voluit filios ſibi ignotos, utpote adhuc non natos, ac propterea motus videtur potius ex affectione erga Patrem, multo magis iſtum vocare voluiſſe cenſendum eſſet, adhibendo conſuetum dicterium, quod ſi Teſtator reſurgeret, & interrogaretur, ita veriſimiliter reſponderet; ſive quod abſurdum eſſet includere filios ignotos & naſcituros, & excludere Patrem cognitum, & qui cauſa eſt vocationis filiorum, cum ſemper potentior cenſenda ſit cauſa, quam cauſatum, ex deductis *diſc. 15. de ſucceſſ. & alibi.*

Attamen, ut præmiſſum eſt, dici merebantur iſtæ piæ meditationes, quoniam ut advertitur ſupra *diſc. 30.* & in aliis frequenter, ac etiam *d. diſc. 15. de Succeſſ.* in hujuſmo-
4 di præſertim diſpoſitionibus fideicommiſſariis, quæ utpote ſervitutem inducentibus, odioſæ potius quam favorabiles cenſendæ ſunt, ac propterea magis receptum eſt, ut ſtricta fieri debeat interpretatio, atque in dubio pro excluſione reſpondendum, prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, quamvis identitas, imo majoritas rationis accedat, minuſque curantur abſurda, quoniam non quæritur, quare, ſed quid Teſtator voluerit, neque Judices ordinant teſtamenta, ſed exequuntur, & interpretantur; Et quamvis omnes dictæ propoſitiones, ac etiam altera ſuppletionis faciendæ per legem vel per Judicem ejus, quod veriſimiliter a diſponente volitum ſit, & non legatur, ſed omiſſum ſit, veræ cenſendæ ſint, ut advertitur *eod. diſc. 30. & ſeq. & diſc. 115. & in aliis pluries hoc tit. & d. diſc. 15. de ſucceſſ & alibi*; Attamen advertebam, dictas propoſitiones in ſuis reſpective caſibus procedere, & eſſe veras, non quidem ad effectum formalis extenſionis, vel inductionis illius voluntatis, quæ nullatenus in teſtamento, vel alia diſpoſitione legatur, ſed vel ad effectum comprehenſionis ſub ejus verbis, vel ad effectum interpretationis, adeout ex verbis, & argumentis ex ipſa diſpoſitione reſultantibus, reſultet interpretationis, vel comprehenſionis capacitas; Ideoque magna differentia eſt inter unum, & alte-
5 rum effectum eodem modo, quo (ex. gr.) habemus inter novam diſpoſitionem additativam, vel ademptivam eorum, quæ in teſtamento adſint, vel deſint, & interpretationem, vel declarationem eorum, quæ dici valeant virtualiter, & implicite ineſſe, quamvis ſint dubia, & obſcura, ut iſto poſteriori caſu ſufficiat probatio naturalis, etiam imperfecta, & adminiculativa, priori autem requiratur ſolemnis, *ut hoc tit. & ſub altero teſt.am.* & alibi pluries advertitur, ſive inter obſervantiam præſcriptivam, & interpretativam, ut prior exigat rigoroſe requiſita præſcriptionis, altera vero non ex deductis *diſc. 21. de Jud. c. & alibi*, cum ſimilibus.

Eſt bene verum, quod magna conſtituenda venit differentia inter caſum, in quo non intrante extenſione, vel
6 comprehenſione, fideicommiſſum ceſſet omnino, & in ſubſtantia, adeout bona acquirant libertatem; Et caſum, in quo adhuc ſuam habeat durationem, & progreſſum in perſonis, vel gradibus minus dilectis, ut frequenter quoque *hoc tit.* advertitur, atque in hac facti ſpecie agebatur de poſteriori caſu; Verum ſemper intrat eadem reſponſio, quod hæc diſtinctio nimium operativa ſit pro magis facili, vel reſpective difficili; ſive magis benigna, & lata, aut reſpective ſtricta, & rigoroſa interpretatione, vel ſuppletione, ſemper tamen retento præſuppoſito capacitatis, quæ in hac facti ſpecie videbatur non adeſſe, cum nullum verbum, & argumentum probabile contineretur, ex quo iſta vocatio deſumi poſſit.

Clarius vero ex ea conſideratione, quod frequens eſt teſtantium conſuetudo, ut patet ex pleriſque caſibus, de qui-
7 bus *ſub hoc tit.* peractum eſt, & præſertim in Romana primogenituræ de Ornanis *diſc. 211.* quod pro ſumma ſtultitia excludi ſoleni nati, & cogniti, atque vocati, magiſque diligi ignoti, & non nati ob averſionem, quæ erga natos concipiatur ex aliquibus imperfectionibus, ad quas non cogitetur in naſcituris, vel alias ignotis. Quod etiam quotidiana praxis docet in Principum & alia, quod magis exiſtimant exteros, & ignotos, quam illos, quorum notitiam habeant, ob aliquas imperfectiones, quas in iſtis agnoſcant, non cogitando, an illi majores pati valeant; Ideoque habemus dicterium; quod omne ignotum pro magnifico.

Juridicum autem conſiderabile erat motivum, de quo ſupra *diſc. 7. cum duobus ſequentibus, & alibi*, quod dum iſta vocatio concepta erat ultimo loco in defectum filiorum dicti Andreæ, non poterat dici factus ejus caſus vivente eodem Andrea ſæculari, ac habili, quamvis potius phyſice, 8
quam moraliter, ad illos procreandum, ideoque iſta ſpes, vel potentia impedimentum præſtaret, atque ego admittebam motivum; dicebam tamen procedendum eſſe ad declarationem, quatenus caſus contingeret, juxta ea, quæ de judicio præventivo habentur ſupra in Romana Primogenituræ de Ceſariis *diſc. 201.* Ac etiam, ut eidem Actori decerneretur bonorum hæreditariorum tenuta, & adminiſtratio, ſibi potius debita, quam Patri ejus, qui naſci ſperatur, ex deductis *eodem diſc. 7. & diſc. 188. & alibi.*

Demum quoad punctum pertinentiæ inter agnatos concurrentes, cum nulla caderet quæſtio ſuper identitate familiæ, ac etiam ſuper æquali nobilitate iſtius lateris, dum per gradus diſtinctos conſtabat de non multum remota communi deſcendentia ab eodem ſtipite, ac etiam de æquali continuatione, & ſtatu nobilitatis in patria; adeout non caderet illa difficultas, de qua præſertim *diſc. 31. de Jurepatr.* 9
quod ex duabus lineis, vel colonnellis ejuſdem familiæ, ejuſdemque ſtipitis, tractu temporis ex beneficio fortunæ, vel caſus, una familia, vel linea ſit nobilis, altera ignobilis, ſive una magis qualificata, quam altera, ut etiam generaliter de hac materia identitatis familiæ & nobilitatis reſpective agitur ſupra *diſc. 50. cum ſeqq. & ſub tit. de præem. diſc. 32. cum ſeqq.* Ideoque contentio ſuper majori, vel minori nobilitate percutiebat altera latera, vulgo quartos, occaſione militiarium, ex communi uſu attendi ſolita, pro regulatione ſtatus nobilis, ex deductis *d. diſc. 32. & ſeqq. de Præem.* Hinc advertebam inſpiciendum eſſe cuinam incumberet onus probationis, & quis contendentium habere diceretur intentionem fundatam, juxta diſtinctionem, de qua *diſc. 2. de Judic. & alibi*, cum id nimium referat pro ibidem enunciatis effectibus, ut infra.

In hoc autem planum videbatur fundatam eſſe intentionem Nicolai, quoniam ubi etiam ageretur de ſimplici, & ordinario fideicommiſſo, quod admitteret ſucceſſorum æqualis gradus pluralitatem, adhuc tamen ſibi tantum ſucceſſio debita erat, utpote gradu proximiori, dum cadere non poterat 10
repræſentatio, vel ratio diſcretionis linearum, juxta deducta ſupra *diſc. 17. & ſeqq.* & quando etiam eſſent æquales, attamen adhuc intentionem fundatam habebat ratione ætatis, cum ageretur de fideicommiſſo ſingulari, uni tantum perſonæ deferendo ex judicio Teſtatoris, juxta deducta ſupra in alia Anconitana *diſc. 183. & alibi pluries*. Et ſic alter contendens, qui remotior, ac junior prætendebat excludere proximiorem, & ſeniorem jam nobilem, & de eadem familia, ex prærogativa majoris nobilitatis aliorum laterum, premebatur hoc onere perfectæ, & concludentis probationis, quam habenti jam intentionem fundatam ſufficiebat offuſcare, ac turbidam reddere, ex deductis *eod. diſc. 2. de Judic. & alibi.* Tantum vero aberat hanc probationem adeſſe, quod imo potius excludebatur, cum in hac parte bene doceretur de nobilitate qualificata aliorum trium laterum, ac etiam quod unum ex lateribus alterius contendentis aliquem pateretur defectum, dum docebatur, quod a tempore recenti illa familia fuiſſet nobilitati aggregata, erat attamen tota quæſtio nudi facti extra ſphæram, & operam Juriſtæ.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS,

PRO

MARCHIONE MALVEZIO DE LOMBARDIS,

CUM

VICTORIO DE VICTORIIS.

Caſus varie deciſus per Rotam, ubi pendet.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc. 559.* An ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius Teſtatoris, intelligenda veniat per ſimilitudinem, vel per veritatem, & quomodo. Ac etiam de materia *Text. in l. cum a Matre.* An ſcilicet, & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De materia aditionis hæreditatis remiſſive.*
3 *Quando ſit electio fideicommiſſarii agere ad rem alienatam, vel pretium, & de ejus obligatione non impugnandi factum authoris.*
4 *De quæſtione, an diſpoſitio relativa ad illam alterius ſit per veritatem, vel per ſimilitudinem.*
5 *Quod bona unita, & incorporata aliis aſſumant iſtorum naturam, & regulentur cum fideicommiſſo in iſtis ordinato.*
6 *Quando intelligendum ſit verbum*, hæredem.

D I S C. CCXLI.

1 PErpetua de Gandulphis de anno 1509. hæredes inſtituit Panthaſileam filiam, & Leonellum de Victoriis generum æquis portionibus, cum fideicommiſſo perpetuo ad favorem deſcendentium ipſorum conjugum prius lineæ maſculinæ, poſtmodum fœmininæ, cumque in dicta hæreditate adeſſet quoddam prædium, Leonellus de proprio acquiſivit 47. tornaturas ibi proximas, quas tanquam adjunctas ſub eodem colono donec vixit, tenuit perinde, ac ſi eſſet unum, & idem prædium, atque decedens, legavit dictæ Panthaſileæ tam prædium, quam dictas tornaturas adjunctas, ſub ea lege, ut poſt ejus mortem remanerent filiis, & hæredibus, & in hæreditate ipſius Teſtatoris, ſicuti fuit voluntas dictæ Perpetuæ; In aliis vero ejus bonis, ſcriptis hæredibus filiis, ordinavit perpetuum fideicommiſſum deſcenſivum in linea maſculina tantum, qua defecta, vocavit maſculos proximiores de familia, Quare facto caſu hujus ſubſtitutionis Victorii, qui reliqua bona tanquam proximior obtinuit, judicium inſtituit contra Marchionem Galeatium Malvetium de Lombardis poſſeſſorem dictarum tornaturarum, ejus authoribus, per dicti Teſtatoris deſcendentes alienatarum, atque obtenta ſententia favorabili in partibus, introducta cauſa in Rota coram Calataju, præviis duabus deciſionibus illa confirmata fuit, ac denuo commiſſa cauſa in eadem Rota coram Emerix, ſub diebus 16. Junii 1673. & 8. Junii 1674. reſponſum fuit de dictarum ſententiarum confirmatione, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſub die 11. Decembris 1675. atque in hoc ſtatu me ad cauſam evocato, receſſum fuit a deciſis, & in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa repetitur, quoniam licet repropoſita fuerit ſub die 16. Martii 1676. attamen dilata fuit reſolutio.

2 Duo autem erant hujus cauſæ puncta; Primo nempe ſuper negotio principali, an ſcilicet iſtæ tornaturæ caderent ſub fideicommiſſo univerſali per dictum Leonellum, ut ſupra ordinato; Et ſecundo, an Actori obſtaret qualitas hæreditaria eorum, qui alienationem fecerunt, ut propterea obſtaret adeo frequenter enunciata regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic.* ad hunc autem ſecundum punctum ſe reſtrinxit ultima deciſio edita ad favorem rei, & poſſeſſoris, ſuper dictæ qualitatis hæreditariæ obſtantia ſub ſilentio involvendo primum; Ille vero erat potius facti, quam juris; an ſcilicet actus, qui deducebantur pro dicta qualitate tam mediata, quam immediata, eſſent univoci, ut requiritur, vel æquivoci, juxta ea, quæ habentur in ſua ſede *ſub tit. de hered. diſc.* 11. *& ſeqq.* ideoque iſte non dicitur punctus capax regulæ certæ, & generalis, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus; ſolumque conſiſtebat in articulo juris aſſumpto per Scribentem pro Actore deducto in prædicta ultima diſputatione, quod ſcil. ubi etiam conſtaret de dicta qualitate, adhuc tamen eſſet in electione ejuſdem Actoris vendicare bona alienata reficiendo pretium, ſive id, quod intereſt. Verum in hoc dicebam procedi cum æquivoco, quoniam iſta electio, juxta illas propoſitiones, cum quibus, utpote receptis hodie præſertim in

3 Rota, & Curia proceditur, dicta electio competit fideicommiſſario venienti ex perſona propria tantum abſque dicto obſtaculo, ut vindicare poſſit a tertiis poſſeſſoribus bona male alienata, vel agere contra hæredem gravatum alienantem, ſeu ejus hæredes, & bona pro reintegratione fideicommiſſi, prout ſibi magis expedire putet, ex deductis ſupra *diſc.* 173. *n.* 2. & in aliis pluries: Sed quando adeſt dictum obſtaculum qualitatis hæreditariæ, tunc licet una opinio idem credat, quam communiter refert Grammat. *dec.* 94. Attamen iſta reprobata, magis recepta eſt altera, quæ refertur per Franch. *dec.* 83. ut hæres teneatur præciſe in ipſa re alienata habere ratum factum ſui Authoris, & non admittatur ad hanc oblationem refectionis ejus, quod intereſt, niſi quando actus eſſet nullus, ob decretum annullativum poſitum a Teſtatore, vel quia ita ſuaderent aliquæ particulares facti circumſtantiæ, puta, quia ageretur de re conſpicua, cujus conſervationem in poſteritate Teſtator particulariter deſideravit, ſive quod alias concurrat congrua ratio, quæ idem exigat, ut advertitur pluries in præcedentibus, & præſertim *in hoc tit.* in Bononien. de Seraphinis *diſc.* 247.

Quo vero ad primum punctum, ſuper quo proprie munus Advocatorum, juxta pluries enunciatum Curiæ ſtylum, verſabatur, dum ipſi nullatenus ſe ingerunt in iis, quæ ſunt facti, utpote pertinentibus ad cauſarum Patronos; Cum ego non ſcripſerim in cauſa ab initio, ſed ſolum fuerim ad eam evocatus poſt editas dictas quatuor contrarias deciſiones. Hinc licet ea, quæ mihi deducere viſum eſt, aliquam haberent probabilitatem; Nihilominus cum ageretur de puncto ſemimortuo, utpote per quatuor vices deciſo; idcirco in favorabili reſolutione opinando, quod ſufficeret dictum motivum facti, ille examinatus non fuit.

Cum itaque in dictis deciſionibus procederetur cum terminis quæſtionis inter Soccin. & Decium, de qua ſup. *diſc.* 119. amplectendo potius opinionem Soccini, utpote magis com- 4
muniter receptam, dicebam, quod noſter caſus eſſet diverſus; Siquidem dicta quæſtio proprie percutit caſum, in quo tota diſpoſitio ſecundi Teſtatoris ſit ſimpliciter relativa ad alteram primi, juxta caſus recenſitos, tam *diſc.* 119 quam *diſc.* 18. *&* 84. & in aliis, adeout ageretur de regulatione totius diſpoſitionis, & aſſis reſpective. Id autem in præſenti non intrabat, dum hic Teſtator in ejus hæreditate explicitum ordinaverat fideicommiſſum agnatitium, prius in familia effectiva, deindeque in contentiva, nulla relatione habita ad illud ſocrus, quod erat diverſæ naturæ, utpote reſtrictum ad ſolam deſcendentiam tam maſculinam, quam fœmininam, ideoque extraneæ videbantur authoritates in dictis deciſionibus relatæ, & quæ recenſentur etiam *d. diſc.* 119. utpote percutientes terminos diverſos.

In hac vero facti ſpecie advertebam, quod potius intrarent ea, quæ habentur *diſc.* 7. *de legat.* & alibi, ſuper deſtinatione Patrisfamiliæ, ut illa prædia, & bona, quæ prius erant ſeparata, & dependentia, efficiantur pars, & membrum alterius prædii, ſub cujus vocabulo, & diſpoſitione 5
veniant, tanquam per ſpeciem alluvionis, vel ſubjectivæ unionis, adeout efficiantur ejuſdem naturæ, ac pertineant ad illos, ad quos prædium principale pertinere debeat, juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 4. & in ibi relatis deciſionibus in eo caſu proditis, quod ſcilicet ex judicio Teſtatoris aliqua bona privata, & allodialia annectantur alicui feudo, vel Caſtro; Ac propterea aſſumant naturam feudalem, vel reſpective juriſdictionalem, juxta deducta per Apont. *conſ.* 63. Rovit. *conſ.* 202. *lib.* 2. Galeot. *controv.* 22. *lib.* 1. & habetur pluries in ſua ſede *ſub tit. de feud.*

Iſtum igitur dicebam videri caſum præciſum quæſtionis, quod ſcilicet Teſtator iſtas Tenutas contradiſtinguere voluerit a reliquo ejus aſſe, eaſque regulare, juxta naturam dicti prædii, cui illas univerat, & incorporaverat, & per conſequens ſpectarent ad eos, qui ad iſtud fideicommiſſum vocati erant, perinde ac ſi in hæreditate primi fideicommittentis remanſiſſent, nilque agere haberent cum propria hæreditate; Idque probabilem advertebam habere rationem, nimiamque veriſimilitudinem, quoniam enim ab ejus hæreditate, vel fideicommiſſo univerſali excluſiſſet fœminas, earumque deſcendentes, qui vocati erant ad præfatum alterum fideicommiſſum ſocrus; Hinc proinde ne videretur fœmininam lineam, ſeu deſcendentiam omnino negligere, in concurſu extraneorum collateralium, veriſimile eſt, quod voluerit in iſta re particulari ad ejus favorem diſponere cum dicta ſpecie unionis, & incorporationis, iſtique videbantur veri, magnique proximi hujus caſus termini.

Et quamvis procedendo cum conſueto noſtrorum vitio immorandi in cortice, ſeu formalitate verborum, tam per Scribentes in contrarium, quam in deciſionibus, magnum fundamentum conſtitueretur in illis verbis in hoc poſteriori teſtamento contentis, quod poſt mortem Panthaſileæ dicta bona remanere deberent hæredum ipſius ſecundi Teſtatoris, ac propterea dicebatur, quod dum habebatur voluntas clara, & expreſſa in verbis, negligenda erant illa ratiocinia, quæ mihi frequenter objici conſueverunt; Advertebam tamen id eſſe conſiderabile, quando iſta verba reſtricta eſſent ad præfatas tornaturas proprias ipſius Teſtatoris; Secus autem, dum directa erant quoque ad prædium, quod non erat proprium, ſed primæ Teſtatricis; ideoque ex utroque defectu voluntatis, & poteſtatis ſub iſto ſecundo ſubſtitutionis gradu ad favorem tranſverſalium agnatorum non veniebat; Bene tamen compatibiliter dixit, ut poſt mortem

uxoris

uxoris remanerent in ejus hæreditate, ac pertinerent ad ejus hæredes, cum præſuppoſito durationis a parentibus ſperatæ propriæ poſteritatis, & deſcendentiæ maſculinæ, dum iſta pariformiter ad utrumque fideicommiſſum vocata erat;
6 Ideoque ita quodammodo una videbatur hæreditas, ac propterea iſta deſcendentia durante, ſuperflua, & inanis remanebat relatio habita ad fideicommiſſum Socrus, niſi quod prudens Teſtator conſideraverit caſum, in quo adhuc extantibus deſcendentibus de linea fœminina dictæ primæ Teſtatricis, qui erant etiam deſcendentes proprii (ideoque ejus hæredum ſanguinis nomen illis congruebat) unde ejus bona ad extraneos collaterales tranſitum facere deberent, ita iſta res particularis ſequeretur naturam dicti alterius fideicommiſſi tanquam pars, & membrum ſive additamentum prædii, in quo illud conſiſtebat; Unde verificari mihi videbatur id, quod adeo frequenter inſinuatur ſuper æquivocis procedendi cum aliquibus concluſionibus, & authoritatibus in abſtracto, ſive in litera, non autem in ſpiritu, & non bene reflectendo ad circumſtantias facti particularis; ex quibus pendet applicatio, in qua totum hodie conſiſtere videtur.

PANORMITANA PRIMOGENITURÆ.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De eadem materia, de qua diſc. 4. 119. & 251. ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius, quomodo intelligi debeat, & an potius importet additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis, quæ in prima comprehenduntur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando diſpoſitio importet ſimplex fideicommiſſum ordinarium, vel potius primogenituram.*
3 *De nova additione facta per ſecundum Teſtatorem bonis ſubjectis antiquiori fideicommiſſo.*

D I S C. CCLII.

1 Cum ex Majorum ordinatione in quadam nobili Domo adeſſet antiqua primogenitura, iſtius poſſeſſor tres habens fratres minores, prole deſtitutus, hæredem in ejus bonis liberis inſtituit fratrem ſecundogenitum, qui eo moriente civiliter primogenitus efficiendus in primogenitura ſucceſſurus erat, eique ſubſtituit proprios filios, ac deſcendentes legitimos, & naturales per rectam lineam, & in caſu mortis abſque filiis, & deſcendentibus, iſtiſque quandocumque deficientibus ſuccedere voluit illum, qui ex majorum præordinatione ſuccedere debebit in primogenitura (per verba præciſa) *ſtante quod voluit, quod ſua diſpoſitio, tam quoad bona primogenituræ, quam quoad bona libera, intelligatur regulata, juxta formam diſpoſitionum factarum per ejus auctores ſuper bonis primogenituræ, quas pro repetitis in ſuo teſtamento, & inſertis haberi voluit.*

Cum autem ex dicto hærede, ut ſupra inſtituto, duo filii ſuperſtites fuiſſent, hinc dubitari contigit, an in bonis liberis dicti Teſtatoris ambo ſuccedere debeant, vel potius ſoli primogenito ſucceſſio debita eſſet.

Deſuper itaque conſultus, incertum eſt ex cujus parte, ad favorem primogeniti reſpondendum cenſui, ex eo quod non agitur de principali fideicommiſſaria ſucceſſiva diſpoſitione in uno bonorum genere ordinata, ac propterea intraret quæſtio, an Teſtator eam ordinare voluerit jure ſimplicis fideicommiſſi, quod juxta regularem fideicommiſſo-
2 rum naturam admittit ſimultaneum plurium perſonarum concurſum, vel potius jure primogenituræ, ſeu Majoratus nonniſi uni perſonæ convenientis dictam pluralitatem non admittentis, & de qua quæſtione, an ſcilicet, & quando ſubſtitutio ordinem primogenituræ importet? aliis abunde relatis habetur in duabus magiſtralibus Rotæ deciſionibus in Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 14. Jan. 1647. cor. Arguell. *inter ſuas deciſ.* 16. *&* 28. & repetit. poſt Conſal. ad Peregr. *deciſ.* 30. *&* 31. ac etiam prima eſt etiam impreſſa *deciſ.* 407. *part.* 9. *rec. & ſecunda eſt deciſ.* 1. *part.* 10. *repetita* poſt Redenaſc. *conſil.* 17. *qui in dict. conſ. & ſeq. agit de hoc puncto.*

Nullam etenim ſubeſſe dixi neceſſitatem aſſumendi iſtam quæſtionem, cum non verſaremur in ejus caſu; Cum etenim certa, & inalterabilis eſſet antiqua primogenitura, cujus ordinem Teſtator nec potuit, nec voluit pervertere, hinc dicebam, quod diſpoſitio de aliis ejus bonis aliud continere non videbatur, niſi additionem dictæ primogenituræ factam, ejuſque impugnationem factam cum reliquis ejus bonis liberis, quæ tanquam per ſpeciem alluvionis illi incorporare voluit juxta illam additionem, ſeu incorporationem bonorum allodialium, ſeu burgenſaticorum, ac liberorum, quam feudi poſſeſſor illi faciat, quoniam talia bona efficiuntur feudalia, ad text. *in cap.* 1. *§. e contrario, de inveſtit. de re alien. cum concord.* per Camerat. *in leg. Imperialem ciar.* 39. *in illis magnæ impreſſionis, litt. H.* & Rovit. *conſ.* 101. *n.* 22. *& ſeqq. lib.* 2. 3

Sive illius additionis antiquo fideicommiſſo, quam hæres gravatus, vel ulterior ſucceſſor illi faciat mediante ejus diſpoſitione in omnibus relativa ad illam primi fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 119. & in Bononien. de Victoriis *diſc.* 251, ideoque dicebam idem, quod habetur in proxime enunciato *diſc.* 251, quod ſcilicet non oporteret aſſumere alteram quæſtionem ibidem deductam, an talis relativa diſpoſitio intelligenda veniat per veritatem, vel per ſimilitudinem, quoniam quæcumque opinio teneatur in propoſito, effectus erat idem, ex quo prima diſpoſitio durabat.

Et de diſpoſitione ordinata in quibuſdam bonis allodialibus, ac indifferentibus, ut regulari debeant juxta ſucceſſionem cujuſdam feudi, ſeu Caſtri, ita conſtituendo unum; & idem habetur ſupra *diſc.* 4.

Ideoque attento dicti teſtamenti contextu clare conſtare dicebam, teſtatorem noluiſſe facere diſpoſitionem aliquam perſonalem, per quam unam perſonam, vel perſonarum genus magis, quam alterum prædiligere, ſeu vocare voluerit, ſed agnoſcendo, quod primogenituræ ſucceſſio deferebatur proximo fratri ſecundogenito, ita ad majorem domus decorem eamdem primogenituram pinguiorem, magiſque conſpicuam efficere voluit per diſpoſitionem potius realem, quam perſonalem, tanquam, ut dictum eſt, per viam additamenti, ſeu acceſſorii, quod ſui principalis naturam ſequatur.

Et de aggregatione bonorum propriorum alicui fideicommiſſo, vel majoratui, ut totum efficiatur unum, & idem quando non adjiciantur leges, & conditiones contrariæ, ſeu incompatibiles, quo ſolum caſu intrat aliqua difficultas, nulla vero ubi ſimpliciter fiat additio, ſeu aggregatio, cæteris per eum relatis, Royas *de incompatibilitate Regnorum, & Majoratuum, p.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. *cum ſeqq. fol.* 93. *& part.* 4. *cap.* 5. *num.* 27. *cum ſeqq. fol.* 215. Et de ſubjectione bonorum propriorum hæredis gravati fideicommiſſo ſui majoris ex præcepto, vel voluntate, habetur *d. diſc.* 34. *cum plurib. ſeqq.* illoſque dixi eſſe veros, ac proprios terminos quæſtionis, prorſus vero extraneas eſſe multas evagationes quorundam Scribentium ſuper eodem caſu.

ARETINA FIDEICOMMISSI.

Incertum eſt ad cujus petitionem.

Reſponſum pro veritate.

An onus adjectum perſonis de certo genere, cenſeatur repetitum aliis de diverſo genere, earum loco ſubrogatis; Et de vulgari anomala, quando intret, necne.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ubi voluntas eſt clara, ceſſant quæſtiones.*
3 *An onus uni adjectum, cenſeatur alteri repetitum.*
4 *An diſpoſitio unius ex duobus teſtatoribus capiat etiam portionem alterius.*
5 *Quod attendi debeat ſubſtantia voluntatis, non autem cortex, & formalitas verborum.*
6 *An caducato uno gradu, caducentur ſequentes, & quomodo ſubſtitutiones ſint per vulgarem anomalam, vel per fideicommiſſariam.*

D I S C. CCLIII.

Franciſcus, & Julius fratres de Veltronis pro communi viventes, unicum commune teſtamentum condiderunt, in quo Julius, relicta dote Portiæ filiæ, hæredes inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus vulgariter ſubſtituit Franciſcum fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos; & viceverſa Franciſcus cum eodem ordine inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus non extantibus vulgariter ſubſtituit Julium fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos. Utroque autem deſcendente ſine prole maſculina, conjunctim ad eorum hæreditatem pro indiviſo vo- 1

ſo vocarunt dictam Portiam filiam, ac neptem reſpective in uſufructu, quodque ea nubente viro de familia Veltrona, tali caſu ad hæreditatem vocatus cenſeretur primus filius maſculus ab eo procreandus, & ſic ſucceſſive univerſa linea maſculina ejuſdem Portiæ, ejuſque viri de dicta familia Veltrona, & non alias; Finita vero linea dictæ Portiæ, ultimo deficienti ſubſtitutus fuit filius maſculus Sanctii de Cungiis eorumdem teſtatorum nepos ex ſorore cum onere aſſumendi abſque mixtura familiam de Veltronis cum tractu ſucceſſivo, iſta linea maſculina durante, qua deficiente, vocavit unum ex filiis Matthiæ de Veltronis cum ordine primogenituræ, durante linea maſculina, qua defecta vocatæ fuerunt cum eodem ordine ſucceſſivo, quatuor, vel quinque aliæ lineæ pariter de eadem familia Veltrona, adjecta ratione, quod eorum intentio erat, ut hæreditas ſemper conſervaretur in perſonis de familia Veltrona, vel in iis, qui eamdem familiam aſſument; Omnibuſque defectis, adeout nemo ſuperſit de familia ad hoc fideicommiſſum vocata, tunc mandarunt, ut fructus erogarentur in pia donum, ac ſtudiorum ſubſidia.

Obiit primo loco abſque prole Franciſcus, ſuperſtite Julio, quo vivente, Portia nupſit viro de familia Galletta, deindeque moriens idem Julius, in Codicillis, ad tollendam omnem ambiguitatem, quæ ex dicto teſtamento oriri poſſet, declaravit, ut filii ab eadem Portia, ejuſque viro de Gallettis nati, & naſcituri, gaudere deberent omnibus diſpoſitionibus, & prærogativis, ac ſi eadem Portia nupta eſſet viro de familia Veltrona, teſtamentum in reliquis omnibus approbando; iſtaque facti ſerie ſic ſtante, quæſitum fuit, An dictæ ſubſtitutiones ordinatæ prius ad favorem illorum de Cungiis, deindeque ad favorem tot linearum de Veltronibus, evanuerint, vel durent, cumque in facti nocula, aliiſque ſcripturis tranſmiſſis non exprimeretur, An dicta Portia haberet, necne, filios maſculos? idcirco duas deducebam inſpectiones; Unam nempe quatenus ex ea ſupereſſent filii maſculi; & alteram ſi non ſupereſſent.

Primo caſu dixi planam videri vocationem filiorum, & deſcendentium maſculorum Portiæ, cum alio dictarum ſubſtitutionum progreſſu, dum unica difficultas, quæ oriri poſſet ob reſtrictam eorum vocationem, quatenus procrea-
2 ti eſſent a viro de dicta familia Veltrona, ſublata erat per Julium ultimum teſtatorem in Codicillis; Ac propterea dum aderat voluntas clara, & expreſſa, non intrabant quæſtiones ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3.*

Solumque conſiderabam cadere poſſe dubium; An iſti filii, & deſcendentes per virum de diverſa familia, aſſumere deberent familiam, & cognomen teſtatorum, eo modo quo in deſcendentibus ex ſorore diſpoſitum fuit. Et quamvis negativam ſuaderent regulæ generales excludentes onera per teſtatorem non adjecta, quodque in omiſſis caſus remanere debeat ſub diſpoſitione juris; Nihilominus probabilius mihi viſum eſt, ut cenſeretur idem onus repetitum ex illa interpretatione, vel ſuppletione, quam lex ex veriſimi-
3 li teſtantis voluntate facere ſolet, ad text. *in l. cum autem, ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & l. Lucius, ff. de lib. & poſthum. cum Concor.* de quibus ſupra *diſc. 115. n. 10. & per tot. & diſc. 127.* quoniam ex tota ſerie teſtamenti patere videbatur de nimium enixa voluntate utriuſque teſtatoris, naturaliter, vel artificialiter conſervandi bona in familia, atque Codicillorum tenor probat, quod ultimus teſtator aliud facere noluit, niſi ſubrogare illos filios a diverſo viro procreatos, vel procreandos, loco illorum, qui procreari debuiſſent a viro de familia, quem teſtatores de tempore teſtamenti in animo habebant.

Neque videbatur, quod intraret diſtinctio portionum, quod Codicillaris diſpoſitio operativa remaneret in ſola portione Julii codicillantis, non autem in altera Franciſci; quoniam dum in Julio de tempore Codicillorum conſolidata jam erat tota hæreditas, & ſic etiam portio Franciſci prædefuncti, cujus idem Julius ex vulgari fuit primus, ac directus hæres; ita tota hæreditas affecta erat unica portio, ut pluries in præcedentibus advertitur. Nil obſtante, quod in caſu mortis utriuſque abſque filiis, uterque præmiſſas ſubſtitutiones ordinaſſet; quoniam teſtamenti contextus oſtendebat, quod utriuſque voluntas directa erat ad conſervationem integræ hæreditatis indiviſæ, non autem, ut ſequeretur iſta portionum diviſio; & conſequenter, ut Julius frater, ac bene informatus de voluntate Franciſci alterius fratris, ejuſque hæres, ita ejus voluntatem declarare, vel ſupplere potuerit, tanquam ejus recte conſcius, ex illa præſertim efficaci ejuſdem voluntatis conjectura, vel præſumptione, reſultante a nimia veriſimilitudine, quod ſi Franciſcus non extantibus filiis ex Portia nepte ex fratre nubenda in familia, vocavit deſcendentes ex remoriori cognato nepote ex errore, nullatenus veriſimile eſt, quod negligere voluerit proximiores cognatos ex dicta Portia procreandos, ex quibus idem finis adimpleri poterat, eo modo, quo per illos de Cungiis pariter nepotes poterat impleri; Ac propterea liquere dicebam, quod enixa reſtrictio ad filios procreandos ex viro de familia, magis adjecta videtur per Julium patrem, quam per Franciſcum patruum, ne alias dicta Portia licentiam ſibi aſſumeret contra eorum votum nubendi viro extraneo, ac propterea, dum ab eodem Julio patre, diverſo viro nupta fuit, ipſeque declaravit, ut filii ex hoc matrimonio procreandi, habendi eſſent, ac ſi procreati eſſent a viro 4
de familia; ita pro meo judicio videbatur, quod eſſemus in caſu plano; quoniam in omnibus humanis actibus, præſertim vero in ultimis voluntatibus procedendum eſt cum vero principio nimium frequenter *in præcedentib. hoc eod. tit.* & alibi inſinuato, ut procedi non debeat cum cortice, 5
ſeu formalitate verborum, cum iſtæ ſint partes Grammaticorum, non autem Juris Conſultorum, ſed potius procedendum ſit cum ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis.

Quatenus autem verſaremur in ſecundo caſu, quod ſcilicet ex dicta Portia non extarent, neque ſperarentur filii maſculi, tunc dixi, quod pro meo ſenſu nulli prorſus fundamento innixa eſſet ejuſdem Portiæ prætenſio ſuper libertate bonorum, ac expiratione tot graduum ſubſtitutionum, atque omnino clara, & indubitata videretur earum dura- 6
tio, quoniam litteralis eſt diſpoſitio in caſu non exiſtentiæ filiorum ejuſdem Portiæ, non obſtante caducatione primi gradus, quodque linea de Cungiis ſubſtituta fuerit ultimo de linea maſculina Portiæ primo vocata, & ſic ſucceſſive, quoniam hodie ſublatis diſputationibus, quæ apud antiquiores habebantur, nimium plana remanet vulgaris anomala, juxta theoricam Bart. *in leg. quandiu, num. 10. ff. de acquir. hered.* limitationem ſolum recipiens, quando conſtet de voluntate teſtatoris faciendi fideicommiſſum mere graduale, & per fideicommiſſariam præciſam, quod in dubio non eſt præſumendum, cum revera id nullum habeat probabilis rationis, vel veriſimilitudinis fomentum, ex pluries deductis ſupra; præſertim *diſc. 53. & 107.* ubi concordantes habentur tam ſuper regula, quam ſuper limitatione.

Attento autem contextu teſtamenti, nil contineri videbatur, quod probaret voluntatem faciendi fideicommiſſum graduale per viam veræ ac præciſæ fideicommiſſariæ, quinimo potius contrarium ob valde enixam contemplationem agnationis, cum iam magno ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, & cum ultima vocatione perpetua pii operis poſt defectas tot lineas, prorſus etenim improbabile mihi videbatur, ut teſtatores cum tam ſummo ſtudio ordinare voluerint has diſpoſitiones, quæ intra breviſſimum tempus poſt eorum mortem per obitum dictæ Portiæ, vel per nuptias in aliena familia, evaneſcere poterant.

PANORMITANA COMMUTATIONIS
PRO
BARONE MONDELLI
CUM
ECCLESIA SUBSTITUTA.

Reſponſum pro veritate.

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi, an & quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum, vel implementum, quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt. Et an attendatur, ac ſufficiat ſi ſequatur poſt tempus præfinitum. Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *In Regno Siciliæ ultra Pharum Milites Hieroſolymitani non ſuccedunt in feudis.*
3 *De antiqua unione Regnorum utriuſque Siciliæ.*
4 *Quod gratia Principis intelligatur ſine præjudicio tertii.*
5 *De quæſtione, an militia Eccleſiaſtica, vel pia inhabilitet ad feuda.*
6 *An præceptum inductivum Cælibatus valeat, necne.*
7 *Bigamia inducit irregularitatem.*
8 *Qualis dicatur conditio impoſſibilis, & non obligatoria.*

9 *An*

9 *An ille, cui factum eſt præceptum impoſſibile, teneatur obtinere diſpenſationem.*
10 *De adimplemento ſequuto poſt tempus, an ſufficiat,*
11 *Impedito non currit tempus.*
12 *De differentia inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.*
13 *An princeps poſſit apponere manus in diſpoſitionibus ſpiritualibus.*
14 *Quod Princeps proroget terminum etiam conventionalem.*

D I S C. CCLXXIV.

1 BAroniſſa Mondelli in ejus teſtamento, cum quo deceſſit de anno 1669. hæredem inſtituit ejus virum, ea lege adjecta, ut infra annum Sacerdotium aſſumere deberet, eidemque tam in caſu non implementi, quam etiam in caſu mortis, ſubſtituit Eccleſiam Sancti Matthæi; cumque pro aſceoſu ad Sacerdotium obſtaret bigamia, ideirco poſt jam elapſum annum obtinuit Apoſtolicam diſpenſationem, deindeque agnoſcendo, quod ſtatus Sacerdotalis impedimentum ſibi præſtaret in ſucceſſione feudi, quod ejus pater poſſidebat, aliam obtinuit Apoſtolicam diſpenſationem ſuper commutatione dicti præcepti, ut ſcilicet loco Sacerdotii ſufficeret ſuſceptio habitus militaris in Religione S. Joannis Hieroſolymitani: Super hujus autem gratiæ exequutione in partibus, pro legibus, ac ſtylis illius Regni concedenda, ſe oppoſuit Eccleſia ſubſtituta, prætendens, quod ea ſuffragari non deberet in ejus præjudicium tam ex capite ſubreptionis, ex eo, quod cauſa, quæ movit Papam ad illam concedendam, pro habilitate ſcilicet ſuccedendi in feudo, non ſubſiſteret, dum in eo Regno æque inhabilitat
2 profeſſio in hac Religione, ſicuti Clericatus in Sacris, ex relatis per Cutell. *de donat. diſc. 2. part. 3. n. 6n. cum aliis*, quæ in terminis feudorum alterius Regni Siciliæ citra Pharum habentur *diſc. 16. de feud.* quoniam cum antiquitus ambæ iſtæ
3 Siciliæ unum Regnum conſtituerent uſque ad tempus, in quo ſub Carolo I. ſequuta fuit diviſio pluries enunciata, & præſertim *diſc. 20. eod. tit. de feud.* adeo ut illæ leges, quæ appellantur Conſtitutiones conditæ per Reges Normandos, & Svecos reſpective ſint utrique communes, hinc ſequitur, quod in iſta præſertim materia feudali, paucis exceptis, eodem jure vivatur, ut etiam advertitur *diſc. 13. eod. tit. de feud. & alibi*.

Et ſecundo, quod tam iſta gratia commutationis, quam præcedens diſpenſationis ſuper bigamia ſuperveniſſent poſt terminum a teſtatrice præfinitum, & quando jam quæſitum fuerat jus Eccleſiæ ſubſtitutæ, cui Papa non derogaverat,
4 cum ſolum ita crediderit occurrere juri quærendo, non autem tollere jus quæſitum ex regula generali in quocumque Principe, ut ejus gratiæ, & conceſſiones factæ cenſeantur ſine præjudicio juris tertii quæſiti, multo magis in Papa, ob regulam de jure tertii quæſito non tollendo, ex deductis *diſc. 148. de Regal.* & alibi pluries.

Super his itaque ex parte prædicti Baronis conſultus quoad primum caput ſubreptionis, reſpondi improbabilem, parumque fundatam eſſe oppoſitionem, quoniam ut habetur *d. diſc. 16. de feud.* inſpecto jure communi feudorum eſt ſub
5 quæſtione, an hujuſmodi militia inhabilitet ad ſuccedendum in feudis, atque una opinio, quæ multos habet ſequaces, negativam credit veriorem, ex ea ratione, quod militare inſtitutum non adverſatur ſtatui feudali, ſed potius eſt illi conforme, & connaturale, dum feudum eſt militia, ex deductis *d. diſc. 16.* & late comprobat Spada *conſ. 59. lib. 1.* Et licet *in eod. diſc. 16.* concludatur contrarium in feudis dicti Regni Siciliæ citra, idemq; probabilius videretur in illis iſtius Regni Siciliæ ultra, ex ſuperius inſinuatis; Attamen id procedit præſuppoſito vero, ac perfecto ſtatu regulari, qui contrahitur mediante profeſſione ſolemni, & valida, ideoque retenta etiam hac poſteriori opinione, ceſſat inhabilitatio durante novitiatu, ut ibidem advertitur; Et per conſequens dici non poterat, quod de præſenti eſſet in ſtatu, ob quem, cauſa, quæ movit Pontificem, eſſet falſa, vel non verificabilis, quoniam ex hujus Religionis inſtituto, de quo *diſc. 32. & ſeqq. de præmin.* antequam deveniatur ad ſuſceptionem habitus juſtitiæ, præcedere debent informationes nobilitatis, aliorumque requiſitorum, in quibus notabile tempus conſiderari ſolet, deindeque ſequuta ſuſceptione habitus, adhuc perneceſſe ad præſcriptum Concilii Trident. requiritur ſaltim annus integer probationis, ex iis, quæ in ſpecie hujus Religionis habentur *diſc. 46. de Regular.* Et ulterius in iſta Religione non proceditur cum uſu magis communi aliarum Religionum Clauſtralium, quod completo anno novitiatus, quoties ratione ætatis non oporteat ulterius expectare, ſolent novitii, vel profiteri, vel egredi, ſed ſolent diu, & quandoque uſque ad ſenectam cum licentia continuare in ſtatu novitiorum; Ac etiam, ubi profeſſionem illico emittere oporteret, adhuc tamen hoc medio tempore probationum nobilitatis, & requiſitorum ante admiſſionem ad habitum, & in alio anno novitiatus viget potentia habilitationis ad ſuccedendum etiam in feudis obtinendæ a Rege, ut advertitur *eod. diſc. 16. & ſeqq.* ideoque prorſus vanam dicebam eſſe hanc oppoſitionem.

Quo vero ad alteram inſpectionem non implementi ſe- 6
quuti infra annum præfinitum a teſtatore; Ac propterea dici poſſe eſſe jam quæſitum jus Eccleſiæ ſubſtitutæ, in ratione innovandi more Advocatorum, dicebam aſſumi poſſe inſpectionem, an dictum præceptum eſſet, necne obligatorium, utpote Inductivum viduitatis, ex plene collectis per Aliograd. *conſ. 77. lib. 2.* ex quo ille, qui pro currenti ineptia vellet chartas inutiliter implere, magnamque allegationum copiam facere, nimium de facili mutari, vel tranſcribere poſſet; Verum in effectu fuiſſet inutilis repletio chartarum, non ſolum quia in caſu, de quo agit Aliogr. *ubi ſupr.* verius eſt extranea eſſe ea, quæ per ipſum deducuntur, ut in ſpecie advertitur ſup. *diſc. 44.* ſed etiam, quia tunc intrat ratio dubitandi, quando non ſit demandatus ſtatus vitæ perfectioris, ut in propoſito hujuſmodi præceptorum redolentium cœlibatum, advertitur *diſc. 73. de teſtam. & alibi*; Ideoque cum in præſenti principaliter directum eſſet præceptum ad Sacerdotium tanquam majus bonum commune tam honorato, quam teſtatrici, ob ſuffragia, quæ ſperavit a ſacrificiis viri, quamvis exinde in conſequentiam reſultaret viduitas, vel cœlibatus, non per hoc inferri poſſet ad infectionem.

Probabilius dici poſſe advertebam, ut præceptum non eſſet obligatorium, atque habendum pro non ſcripto ob ejus
impoſſibilitatem reſultantem a bigamia, quæ in viro concur- 7
rebat, dum illa inducit irregularitatem, ad text. *in c. 1. de bigam. in 6. cum Concord.* per Majol. *de Irregul. lib. 1. cap. 33.*

In ultimis etenim voluntatibus conditiones impoſſibiles vitiandæ, ac habendæ pro non ſcriptis, dicuntur illæ, quæ
impleri non poſſunt de jure communi, & ex propria facul- 8
tate, ac nonniſi per remedium extraordinarium gratioſæ diſpenſationis, juxta *deciſ. 3.* Mohed. *de teſtam. repet.* apud Put. *deciſ. 87. n. 2.* late cæteris relatis Molin. *de ritu nupt. lib. 4. quæſt. 29. ex num. 37.* Capyc. Latr. *conſult. 134. num. 6. & ſeqq.* Boſs. *de matrim. cap. 11. n. 511. & ſeqq.* apud quos Concordantes.

Et quamvis huic impedimento diſpenſari ſoleat, unde
Scribentes, de quibus apud mox allegatos cum ſolita ſciſ- 9
ſura, & opinionum varietate nimium diſputant quæſtionem, an honoratus teneatur impetrare diſpoſitionem, vel ſaltim adhibere diligentias pro illa obtinenda? Attamen id procedit in caſu, quo teſtator ſciat impedimentum, & quo præſuppoſito retento, alii volunt, quod debeat expreſſe ponere in conditione diſpenſationem, juxta caſum, de quo Vermigl. *conſ. 481.* alii vero, ut ſufficiat ſcientia, per quam implicite diſpenſatio demandata cenſeatur; Ac propterea cum de iſta ſcientia non conſtaret, eaque in muliere eſſet inveriſimilis, & non præſupponenda, cum pleriſque viris non profeſſoribus, id neque innoteſcat, ita dicebam ceſſare neceſſitatem impetrandi diſpenſationem, quæ tamen ob ſuperabundantiam obtenta fuerat.

Verum ubi uno, vel altero modo præceptum eſſet obliga- 10
torium; attamen cum adimpletum eſſet circa diſpenſationis impetrationem, atque in eo competenti termino, qui de natura actus requiritur ad præparationem pro adeo gravi munere ſuſcipiendo, ſuperveniſſet Apoſtolica commutatio prædicta, ita veniebat excuſandus, nil obſtante lapſu termini præfiniti per teſtatricem: Tum quia in hac materia adimplementi in termino non proceditur adeo rigoroſe, cum illud non reputetur de præciſa ſubſtantia, ſed ſolum cenſeatur adjectum ad accelerandum, ideoque adimplementum etiam poſt tempus attenditur, quoniam ſufficit adimpleri finem, ut advertitur ſupra *diſc. 155. n. 12.* atque pluries deciſum fuit per Sacram Congregationem Epiſcoporum, & Regularium, præſertim in una Marſicana Legati, de qua *diſc. 34. de Regul.* quoniam curatus non fuit lapſus temporis, & generaliter apud Mantic. *deciſ. 270.* & Rovit. *dec.*
53. n. 10. & ſeqq. Tum fortius ob legitima impedimenta, 11
ex regula text. *in l. 1. C. de ann. except. & c. imputari, de reg. jur. in 6. cum Concordan.* apud Buratt. *deciſ. 519. n. 1.* Mantica *deciſ. 30. n. 2.* & paſſim, quod impedito non currit tempus quando ipſe fecit quod potuit ex ejus parte.

Impedimenta vero erant certa ob accidentia, quæ in hoc

tem-

ſuppoſte contigerunt novæ infirmitatis, ex qua obiit Clemens IX. & longæ vacationis Sedis, potiſſime dum non
12 verſabamur in caſu conditionis a parte antea, adeout attendendum eſſet ſolum factum non curato, an ſit culpoſum, necne, ſed de præcepto modali redolente pœnam; ad quem effectum requiruntur dolus, & malitia, ideoque ſufficir adeſſe probabilem excuſationem, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 154. Potiſſime dum ultra dicta impedimenta, accedebat etiam prorogatio dicti termini ad aliquos menſes conceſſa per illum Protegem.

Et quamvis ſupponeretur motivari, quod in hac materia, utpote ſpirituali, non poſſet Princeps laicus ſe ingerere, attamen quidquid ſit de veritate illius legationis Apoſtolicæ, in qua fundatum eſt illud Tribunal Monarchiæ etiam in cognitione cauſarum, & negotiorum fori ſpiritualis, & Eccleſiaſtici; Adhuc tamen præſcindendo ab hoc motivo, circa quod relinquitur locus veritati, atque conſiderando filium tanquam Principem vere ſæcularem, ratio dubitandi cadit circa ipſum opus ſpirituale quoad ſubſtantiam, non autem circa hoc accidens prorogationis termini, ita habilitando proprium ſubditum, ſive illum præſervando ab incurſu pœnæ, juxta caſum, de quo apud Andreol. *controv.* 222. ſeu verius circa temporalitatem ſuppletionis, vel declarationis voluntatis teſtatoris, quod ſi videret, eamdem
14 concederet dilationem, eo modo, quo per Principem conceditur prorogatio termini conventionalis, quod eſt fortius, vel ſtatueret, quod non currat, ex deductis per Rovit. *pragm.* 3. *de pact. de retr. in fin.* Caſtill. *diſc.* 218. *lib.* 3. Et nihilominus ad excuſandum a ſubſtitutione pœnali ſufficere dicebam probabilem credulitatem iſtius poteſtatis, Incertum eſt tamen quid in cauſa ſequutum ſit.

FLORENTINA SUBSTITUTIONIS

P R O

MONASTERIO TRINITATIS CONGREGATIONIS VALLISUMBROSANÆ

C U M

CONVENTU MARIÆ NOVELLÆ ORDINIS PRÆDICATORUM.

Reſponſum extra Curiam cum ſerſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 55. ſubſtitutionis factæ alicui Religioni vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti, quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum, & quando implementum intelligatur per vulgarem, ut ſufficiat ſemel extitiſſe, necne, vel ſufficiat æquipollens.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalitatibus, quæ deducebantur.*
3 *Non eſt immorandum in generalitatibus, ubi habentur ſpecialia.*
4 *De authoritate deciſionum Rotæ Romanæ.*
5 *De deciſionibus ſpecialibus percutientibus caſum præciſum quæſtionis.*
6 *Quando admittatur implementum per æquipollens.*
7 *De diſtinctione inter modum, & conditionem, quando in uno, vel altero caſu verſari dicatur.*
8 *Quando diſpoſitio habeat aſpectum modi, ſed revera ſit conditio, & de diſtinctione inter conditionem propriam, & impropriam.*
9 *Quid referat impedimentum ſupervenire re integra, & ante implementum, vel poſtea.*
10 *De differentia inter caſum, in quo adſit ſubſtitutus, & caſum, in quo prætendatur reſolutio diſpoſitionis.*

D I S C. CCLV.

Thomas de Ardinghellis poſt extinctam utramque pro-
1 priam lineam maſculinam, & fœmininam, in quibuſdam prædiis ſubſtituit Conventum S. Mariæ Novellæ Florentiæ Ordinis Prædicatorum ſub ea lege, ut in aliquo ſibi viſo dictorum prædiorum, Capellam, ſeu oratorium conſtrueret, ſibi reſidere deberent ſaltem duo ejuſdem Ordinis Religioſi, nempe unus Sacerdos, & alter converſus; Et quatenus id adimplere nollet, vel non poſſet, cum eadem adamuſſim lege vocavit Conventum Sanctæ Mariæ de Carmelo, iſtoque pariter non valente, vel nolente, vocavit Monaſterium Trinitatis Congregationis Valliſumbroſæ ejuſdem Civitatis, ſub diverſo tamen onere celebrandi ſcilicet ſtatutis temporibus Miſſas, & Anniverſaria in Capella ejus familiæ exiſtente in iſta Eccleſia; Facto autem caſu deficientiæ ultimi de dictis lineis, de anno 1649 Conventus primo vocatus illico dictorum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, neglexit autem dictum onus adimplere uſque ad annum 1668. in quo Capellam, ſeu Oratorium conſtruere cœpit, celebrando interim, ut ſupponebatur Miſſam quotidianam, juxta intentionem teſtatoris; Quare Monaſterium tertio loco vocatum, prætendens factum eſſe caſum ſubſtitutionis, ſtante quod idem impedimentum vigebat etiam in ſecundo ſubſtituto, judicium deſuper inſtituit coram communi Conſervatore privilegiorum, in cujus juriſdictione altera pars conſentiit; Cumque per utriuſque partis Advocatos, & Defenſores ſcriptum eſſet hinc inde, atque cauſa eſſet jam inſtructa, & in limine expeditionis; ex parte Monaſterii actoris requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſam pro ejus opportunitate, ſuſcepi tamen munus ſub conditione, quatenus mihi videretur, quod juſtitiam foveret, ſtante pluries inſinuata conſuetudine inconcuſſe obſervata pro viribus ſaltim voluntatis, quamvis aliquando erret intellectus, non ſcribendi extra Curiam, niſi ad veritatem.

Cum itaque informationes deſuper editæ, atque communi- 2
catæ continerent hinc inde propoſitiones, & authoritates generales, præſertim vero in illis datis ex parte rei conventi inſiſteretur in eo, quod iſtud onus adjectum eſſet per vulgarem, quodque ſufficeret re integra impletum eſſe eo modo, quo impleri poterat per æquipollens, conſtruendo ſcilicet Oratorium, curando quod ibi quotidie Sacrum fieret, ſtante impotentia implementi in forma præciſa ob obſtaculum Conſtitutionis Innocentii X. emanatæ de anno 1652. ſuper ſuppreſſione parvorum Conventuum, & Granciarum, in quibus ad minus ſex Religioſi vivere non poſſent, cum prohibitione ne de novo erigerentur, ita deficere dicebatur omnis culpa, atque ſufficeret, quod de per ſe non ſtaret, ac propterea ſufficere deberet dictum implementum per æquipollens, immorando, ut præmiſſum eſt in axiomatibus, & regulis generalibus.

Reſpondi, quod tunc ad generalia confugere licet, quan- 3
do deſint ſpecialia bene fundata, quibus de congruo deferri debeat, juxta diſtinctiones, de quibus *diſc.* 35. *de Judic. n.* 83. ac etiam ſup. *hoc eod. tit. diſc.* 74. *num.* 6. & 108. *n.* 9. & *alibi*; ideoque cum in his terminis ſpecialibus habeantur deciſiones Rotæ Romanæ, in quocumque Tribunali etiam laicali, & independenti magnifaciendæ tanquam magni Tribunalis juxta ordinem inſinuatum *d. diſc.* 35. *de Judic. & in opuſculo ſtyli, & alibi*, & præſertim *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*,
ubi magis ex propoſito explicatur hujuſmodi deciſionum Ro- 4
tæ natura, ſeu qualitas, multo vero magis coram Judice, vel Tribunali Eccleſiaſtico dependenti a Curia Romana, ut advertitur *eod. diſc.* 32. *in Relat. Cur.*

In his autem terminis præciſis hæreditatis relictæ alicui Religioni vel Monaſterio cum onere fundandi in ipſiſmet
bonis parvum Conventum, in quo aliqui ejuſdem Religio- 5
nis profeſſores vivere deberent, advertebam adeſſe *dec.* 107. *part.* 12. & 54. *par.* 13. *rec.* proditas in caſu, de quo ſup. *diſc.* 155. quas dixi cenſendas eſſe veras, beneque fundatas, non quidem ex defectu implementi in tempore ſtatuto, quoniam ubi illud etiam poſt tempus ſequi potuiſſet, adhuc crediciſſem ſufficere, quamvis more Advocati contrarium ſuſtinerem, ubi ibidem advertitur, ſed quia detectum fuerat eſſe impoſſibile propter idem obſtaculum Conſtitutionum Apoſtolicarum; Atque cum eodem ſeoſu, quatenus implementum ſequutum non eſſet, illudque ſequi non poſſet, procedebatur cum altero conſimili caſu, de quo pariter ſupra *diſc.* 154. ubi juſte, ac fundate contra ſubſtitutum deciſum fuit, quoniam aderat jam adimplementum, ſed cum quodam irrationabili, ac pœnali rigore prætendebatur, quod non ſufficeret, eo quia factum non eſſet in tempore determinato per teſtatorem; Ac propterea cum in præſenti certa eſſet impoſſibilitas propter dictæ Conſtitutionis obſtaculum, ita de plano ad favorem ſubſtituti contra primo vocatum, dicebam intrare ea, quæ locis citatis habentur.

Reſpondendo autem generalitatibus deductis, per Scribentes pro reo convento, ut ſupra; Quatenus pertinet ad
illam implementi per æquipollens, advertebam id tolli ex 6
diſcretiva contenta in eadem diſpoſitione, quoniam quando teſtator habuit in animo ſolum pium opus Celebrationis Miſſarum, id voluit in Capella propriæ familiæ exiſtente in iſta Eccleſia ultimo ſubſtituta, tanquam in caſu ſubſidii, & quatenus ſequi non poſſet aliud opus principa-

licet

liter volitum continuæ reſidentiæ duorum Religioſorum primo vocatorum in aliqua ex Villis relictis, non quidem ad ſolum finem, ut ibi Miſſa celebraretur, dum ad hunc effectum ſufficiebat injungere onus ſimplicis Capellaniæ obtinendæ etiam per Clericum ſæcularem, ſed ad effectum, ut Coloni eorumdem prædiorum ac aliorum adjacentium a Religioſis uninis, vel alterius Ordinis ibi continuo morantibus, reciperent illa ſubſidia ſpiritualia, quæ a Religioſis forte, quam a Clericis ſæcularibus cum aliqua majori, magiſque aſſidua applicatione præſtari ſolent, tam circa adminiſtrationem Sacramentorum Pœnitentiæ, & Euchariſtiæ, quam circa viſitationem infirmorum, commendationem animæ agonizantium, devotionem Roſarii, vel reſpective Carmelitani habitus, conciliationem rixarum, & diſcordiarum, inſtructionem in Doctrina Chriſtiana, & ſimilia opera, quæ Religioſi exercere ſolent, ideoque non admittitur implementum per æquipollens, cui etiam in caſibus, in quibus forma omnino præciſa non deſideretur, eatenus locus eſt, quatenus cum diverſo modo obtineatur idem intentum, idemque finis impleatur; adeout nihil, vel parum interſit, an uno, vel altero modo ſequatur, veriſimili diſponentis voluntate aſſiſtente, quod ex præmiſſis ita non ſemper erat verificabile.

Quo vero ad alteram regulam, ut ſufficiat per ſe non ſtare, nullamque adeſſe culpam ex parte adimplere debentis, quin ſic adimpleatur; Dicebam id procedere cum diſtinctio-
7 ne late peracta *d. diſc.* 154. quando ſcilicet ageretur de ſubſtitutione pœnali, & in punitionem inobedientiæ, & contraventionis, cum tunc requirantur culpa & malitia; Secus autem in ſubſtitutione conditionali, adeout adimplementum ſit cauſa, vel conditio, ſine qua emolumentum obtineri non valeat, juxta caſum, de quo *eod. diſc.* 155.

Et quamvis tenens eadem diſtinctione inter conditionem, & modum, de qua *d. diſc.* 154. & *diſc.* 73. *de teſtam.* in
8 præſenti d. adimplementum adjectum eſſe dicendum videretur potius per viam modi, vel conditionis, utpote a parte poſtea, adeoque ſe non opponat principio acquiſitionis; Attamen in ordine quidem ſcripturæ, & ad quoſdam effectus dici poteſt habere naturam modi, ſed quoad ſubſtantiam habet potius naturam conditionis, ſine qua non, & ſic quandam naturam extraordinariam conditionis; Siquidem ordinaria, & propria natura conditionis eſt, ut attendatur nudum factum momentaneum de facto tam affirmative, quam negative, ſive tam ad favorem adimplere debentis, quam in odium, quia nempe ſi non purificetur conditio de facto, nil referat, an id proveniat ex culpa, vel a caſu, aut ex facto tertii, quoniam ſufficit eam de facto non purificari, ut propterea obtineri non valeat illud emolumentum, quod ſub illa conditione relictum ſit; Et e converſo, ubi jam purificata ſit, nil refert quod poſtea deficiat, cum ſufficiat momento temporis eam extitiſſe; Extraordinaria vero, & impropria eſt illa conditio, quæ habet potius ſpeciem, vel aſpectum modi, revera tamen eſt conditio, & dicitur illa, quæ non contentatur implemento momentaneo, ſed exigit permanentiam, ſeu perſeverantiam cum tractu ſucceſſivo; ut exemplificari ſolet pro frequentiori contingentia in conditione aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, juxta deducta ſupra *diſc.* 7. *cum ſimilib.* quoniam ubi conditionis implementum deficiat, adhuc ſit locus ſubſtitutioni, non quidem pœnali ratione contraventionis culpoſæ, & criminoſæ, ſed ex defectu conditionis, ex quo de conſequenti reſultat defectus voluntatis teſtatoris, qui ſub ea lege continuante cum tractu ſucceſſivo, & non alias, voluit emolumentum obtineri, ut ſupra pluries advertitur in propoſito fideicommiſſi conſervatorii ob alienationem, quoniam aliud eſt conſiderare actum alienationis tanquam delictum ad effectum pœnalis caducitatis a tota hæreditate, ac bonis non alienatis, ad quem effectum requiritur culpa, & malitia, & aliud eſt illum conſiderare, ut in illa re alienata fiat locus ſubſtitutioni ratione conditionis defectæ, ut præſertim *diſc.* 157. iſto etenim poſteriori caſu; licet poſſeſſor privetur jure quæſito, & emolumento jam obtento, quod pœnam regulariter redolet, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *d. diſc.* 154. & *diſc.* 73. *de teſtam.* ubi late de materia; Attamen ita fingitur quædam retrotractio, ut numquam quæſitum cenſeatur, ſive quæſitum ſit conditionaliter, & ſuſpenſive, ut eodem *diſc.* 73. adeout fingatur non extitiſſe ab initio, exitus autem detegat id, quod jam inerat, juxta pluries inſinuatum exemplum excuſſionis granorum a ſpicis, ut præſertim advertitur *ſub tit. de benefic.* in propoſito proviſionis in forma dignum *diſc.* 36. & alibi pluries cum ſimilibus.

Ac propterea (applicando ad rem) cum teſtator ad evidentiam reſpexerit ad implementum durabile, & continuatum, non autem ad momentaneum, atque magis reſpexerit ad effectum, quam ad formalitatem conſtructionis materialis Oratorii, ita utique defecta, ſeu non adimpleta dicitur conditio, ſive id ex culpa, ſive a caſu proveniat, cum ſpectetur finis, non autem medium, vel modus.

Clarius vero dicebam, hæc procedere, eo quia non vacabat primus vocatus ob aliquam culpam, dum ab ann. 1649. 9
uſque ad tempus, in quo dicta Conſtitutio prodiit, effluxit aliquod tempus conſiderabile, in quo poterat, adeo modicum, & facile onus nimium commode adimpleri, ideoque quando ſupervenit impedimentum, invenit rem integram, ac infectam, & impedivit ne initiaretur, quod valde differt a caſu, in quo conſtructo jam opere, atque adimpleta teſtatoris voluntate, illud deſtrueret, cum tunc proprie caſus fortuiti ſpeciem potius habere videretur, talique caſu aliqua major cadere poſſet difficultas, quæ in hac facti ſpecie ceſſabat, quoniam licet Bulla prodierit de anno 1672. attamen ante annum 1649. erecta erat Congregatio, atque conſtanter negabantur novæ erectiones parvorum Conventuum.

Verum neque illa in hac facti ſpecie cadere videbantur, quoniam ea, quæ in his terminis ſpecialibus ſuppreſſionis hujuſmodi parvorum Conventuum, ex Fagnano *in cap. relatum ne Clerici, vel Monachi, & in cap. nos quidem, de teſtam.* & aliis habentur *ſub tit. de donat. diſc.* 12. & *ſeqq.* percutiunt caſum, in quo ſucceſſor diſponentis ratione reſolutionis actus, atque ceſſantis cauſæ finalis piæ diſpoſitionis, prætendat reverſionem bonorum ad ſuam priorem cauſam, prioremque ſtatum prophanum, quo caſu dici poteſt, quod bona immutare non debeant illam ſpiritualem naturam, quæ jam in eis impreſſa eſt, quodque piæ diſpoſitiones principaliter directæ dicuntur in Deum, & piam cauſam in univerſum; unius autem, vel alterius pii operis deſtinatio ſit quoddam accidens, quod non faciat deficere ſubſtantiam pietatis, ac propterea ſi non poteſt ſequi implementum in uno opere pietatis, ſufficit quod impleatur in altero, ut advertitur ſub diverſis materiis, & præſertim in annot. ad Concil. Trid. & *ſub tit. de legat.* & *alibi*, occaſione agendi de commutatione piarum diſpoſitionum; Secus autem, quando ſubſtituta eſt altera pia cauſa cum opere, quod adimpleri poteſt, quoniam tunc ſervanda eſt morientis voluntas, atque ceſſant omnes rationes in contrarium, dum bona non immutant naturam, ideoque magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, vel effectum, & alterum, dum iſto caſu non eſſet ſupplere, vel interpretari, ut in primo, ſed de directo deſtruere.

Altera vero generalitas, quæ percutiebat materiam ſubſtitutionis vulgaris, ut evaneſcat eo ipſo, quod prima vocatio effectum ſortiatur, videbatur indigna diſcurſu, utpote a caſu omnino extranea.

ROMANA FIDEICOMMISSI
PRO
HOSPITALI JANUENSIUM, ET CONSORTIBUS
CUM
JO: FRANCISCO DE ATTAVANTIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Hoſpitali.

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione, quatenus exhæredatio effectum ſortiatur, cenſeatur injunctum, vel repetitum ipſi filio, qui ob exhæredationis invaliditatem, vel ineffectuationem hæreditatem obtineat; Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum, an afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo, & de punctis cauſæ quales fuerint deciſi, & quales non.*
3 *Qualis ſtylus ſervari deberet in deciſionibus.*
4 *De valida alienatione ob æs alienum Teſtatoris.*
5 *De eodem, de quo n.* 3.
6 *De eadem concluſione, de qua n.* 2.
7 *Obſervantia nimium prodeſt pro efficacia tranſactionis.*
8 *Exhæredatio ceſſat, ſi exhæredatus poſtea redierit in gratiam.*
9 *Exhæredatio debet eſſe pura, non autem conditionalis.*

10 *An*

10 *An ſubſtitutio dependens ab inſtitutione corruat, corruente inſtitutione.*

11 *An ſubſtitutio adjecta uni hæredi cenſeatur repetita alteri in ejus loco ſuffecto,*

12 *Quando clauſula codicillaris operetur, necne,*

D I S C. CCLVI.

1 PEtrus Paulus de Attavantibus, aliquam habens indignationem cum Hieronymo unico filio, ob illos adoleſcentiæ errores, quos in eadem ætate in ipſis forte majores impudenter nolunt, vel neſciunt ſenes eorum oblìti, in filiis, aliiſque conjunctis tolerare, vel diſſimulare, in teſtamento condito de ann. 1562. quatenus idem filius non reſipiſceret, atque vivendi modum non mutaret, illum exhæredavit, ejuſque filios naſcituros hæredes inſtituit, quos fideicommiſſo ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium gravavit, injungendo Populo Romano ſuæ voluntatis obſervantiam, & exequutionem, illumque in caſu contraventionis ſubſtituendo. Eo autem defuncto Hieronymus prædictus ex motivo defectæ conditionis, ſub qua exhæredatus fuerat, eo quia a Patre vivente in gratiam receptus eſſet, hæreditatem obtinuit, atque de anno 1568. domum, aliaque bona controverſa pro diſſolvendo defuncti ære alieno, diſtraxit Riccobono, & aliis, contra quos poſtmodum, filio procreato (pro moribus Regionis) litem inſtituit, per concordiam ſopitam de ann. 1570. Ac propterea illi, in quos factæ fuerunt alienationes per dictam concordiam confirmatæ, aliique ab eis cauſam habentes, diu pacifice bona poſſederunt uſque ad annum 1645. in quo Jo: Franciſcus dicti Hieronymi ex filio nepos, tanquam vocatus ad fideicommiſſum proavi, contra poſſeſſores judicium immiſſionis inſtituit; obtinuit in Tribunali A. C. introductaque per appellationem cauſa in Rota coram Bourlemont, eaque per aliquod tempus quieſcente, atque reaſſumpta diſputatione conſueti dubii, An Actori danda eſſet immiſſio? in tertia propoſitione ſub die 11. Martii 1675. ad favorem Reorum Conventorum negativa prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa reperitur.

Cumque ex hac parte Reorum tres deducerentur exceptiones, una nempe ſuper omnino negata exiſtentia fidei-

2 commiſſi, altera validæ alienationis ob æs alienum Teſtatoris, & tertia tranſactionis, quæ tanquam bona fide inita efficere debere ſucceſſores, quamvis independenter, ac jure proprio venientes, juxta hodie receptam concluſionem, de qua ſup. *diſc.* 173. *& ſeqq.* & in aliis pluries, adeout ſuper ipſa theorica juris nulla in Curia cadat amplius diſputatio, quæ tota remanet facti, ſive applicationis ſuper verificatione bonæ, vel reſpective malæ fidei, a qua pendet, an afficiat, necne ſucceſſores independentes; Nihil Rota firmare voluit ſuper primo puncto fideicommiſſi, quem reliquit in-

3 deciſum, quia forte ob alia duo motiva particularia, & clariora prudenter neceſſarium non reputavit aſſumere iſtum punctum ulterioris indaginis, magiſque Actori præjudicialem, utpote ſuper ſtatu univerſæ hæreditatis, aliorumque bonorum, atque mihi ſumme placuit; Et utinam frequenter id practicaretur, ut ſcilicet ſtricte in deciſionibus inſiſteretur ſuper punctis neceſſariis, & qui ſint principaliter cauſæ reſolutionis, atque non fierent inutiles, ac ſuperfluæ evagationes, ad alios effectus valde præjudiciales, ex inſinuatis *diſc.* 32. *in Relat. Curia*, ubi de hoc Tribunali agitur.

Quatenus itaque pertinet ad dictos poſteriores punctos

4 deciſos, tota inſpectio fuit potius facti, quam juris, circa ſecundum ſcilicet, an verificetur, quod pro ære alieno defuncti diſſolvendo alienationes factæ eſſent? hoc enim poſito in facto, abſolutum, ac indubitabile remanet principium ſuper diſpoſitione juris pro validitate alienationis, adeout ſuperfluam, atque damnabilem chartarum repletionem redoleant allegationes ad id probandum in deciſione contentæ, dum, ut eod. *diſc.* 32. advertitur in hujuſmodi deciſioni-

5 bus loqui debere more Magiſtri, non autem diſcipuli, vel Tyronis, præſupponendo illas regulas, vel concluſiones, ſuper quibus, utpote hodie planis, & receptis, nulla cadit quæſtio, inſiſtendo ſolum ſuper efficaci comprobatione ejus, quod eſt ſub quæſtione, ut etiam in Opuſculo ſtyli advertitur.

Idemque circa alterum punctum tranſactionis, quoniam, ut ſupra inſinuatum eſt, pariter plana eſt dicta diſtinctio, an

6 cum bona, vel cum mala fide illa ſequuta ſit, adeout ſola quæſtio cadat ſuper dictæ diſtinctionis verificatione, aſſiſtente præſumptione potius bonæ, quam malæ fidei, ea regula excluſiva delicti in dubio; Fortius vero in hac facti ſpecie ob duplicem circumſtantiam, unam nempe reſumptionis reſultantis ab acquieſcentia Populi Romani, ejuſque adminiſtratorum, & officialium, quos veriſimile non eſt illicitas alienationes toleraſſe, præſertim quia ob multas lites circa ea tempora ſuper iſto teſtamento in foro Capitolino, aliiſque Tribunalibus actas, illud notorii ſpeciem habere videbatur; Et alteram fortiorem reſultantem a diuturna obſer- 7
vantia annorum 75. circiter; Si etenim ſola obſervantia annorum 30. præſumptionem inducit, quod omnia legitime geſta fuerint, ex deductis *diſc.* 143. *de dote*, *& diſc.* 1. *de alien. & contr. prohib. & alibi pluries*, multo magis ubi accedat trigenaria duplicata, & ultra per ſpatium ſcilicet annorum 75.

Et quoniam pro dictæ tranſactionis impugnatione objiciebatur, quod Hieronymus non eſſet perſona legitima, utpote exhæredatus, ideoque nullam habens hæreditatis adminiſtrationem, idcirco ad iſtud objectum removendum in fine deciſionis canonizator concluſio, quæ a me deducebatur ad effectum primi puncti negationis fideicommiſſi, quod ſcilicet cum filius poſt reditum a ſtudiis Peruſiæ per Patrem in propria domo, & menſa receptus eſſet, ac benevole tractatus, cum propoſito illi dandi uxorem, ac renunciandi adminiſtrationem domus, in extremo vitæ ſpiritu paternam benedictionem cum amore impartiendo, ita dicta exhære-
datio ceſſaverat, tanquam ceſſante cauſa, juxta opinionem 8
Bart. *in l.* 3. *§. ult. ff. de adimendis legat. n.* 6. quam eſſe veriorem, magiſque receptam reprobata contraria ſententia Atetini, probant Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 30. *n.* 191. *cum ſeqq.* late Harpret. *in §. fin. inſtit. de exhered. liber. nu.* 85. *& ſeqq.* Turr. *de pact. fut. ſucc. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 70. multo magis ad ſuſtinendam tranſactionem diu obſervatam, ut ſupra.

Quo vero ad primum punctum non exiſtentiæ fideicommiſſi, qui ut ſupra remanſit indeciſus, dicebam, quod dupliciter ceſſabat dicta exhæredatio, ideoque hæreditas non filiis 9
naſcituris, ſed ipſi Hieronymo filio jam nato, & exiſtenti delata fuerat; Primo nempe, ex jam inſinuato motivo ceſſantis exhæredationis ob ſubſequutam reconciliationem, ac reverſionem in gratiam; Et ſecundo, ob invalidationem ejuſdem exhæredationis, utpote conditionalis, cum illa debeat eſſe pura, conditionalis vero in jure reprobata videatur, ad text. *in l. etſi perceperis*, *circa fin. principii*, *verſ. pure autem*, *ff. de lib. & poſth. cum Concord.* per Gualdin. *de arte teſtandi*, *tit.* 3. *concl.* 4. Graſſ. *de ſucceſſ. §. teſtam. qu.* 38. Merl. *de legit. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 20. *n.* 12. Bonac. *de renunc. tom.* 2. *c.* 4. *n.* 51.

His autem poſitis dicebam intrare concluſionem, de qua 10
ſupra *diſc.* 109. ubi recenſentur deciſiones in eo caſu prodiitæ coram Peutingerio, & Priolo, quod fideicommiſſum adjectum inſtitutioni naſciturorum, cum præſuppoſito, quod exhæredatio filii ſubſiſteret, atque effectum ſortiretur, tanquam dependens, & conſequutiva corrueret, corruente principali inſtitutione.

Neque intrare advertebam quæſtionem, de qua pariter 11
ſupra *diſc.* 127. An ſcilicet ſubſtitutiones, & onera injuncta uni hæredi cenſerentur repetita alteri hæredi in ejus loco ſubrogato, cum iſte non eſſet caſus, ac etiam ob diverſitatem rationis, ob quam repetitio regulariter excluditur, cum erga naſcituros, utpote ignotos diverſa ſit ratio dilectionis, quam cum natis, & cognitis,

Et quamvis Scribentes in contrarium nimium inſiſte-
rent in clauſula codicillari, ob quam teſtamentaria diſpoſi- 12
tio ubi non ſuſtineatur, & effectum ſortiatur tanquam directa, ſuſtinetur tamen jure codicillorum, & fideicommiſſi, dicebam tamen iſtam inſpectionem procedere, quando Teſtatore in eadem voluntate perſeverante, directa diſpoſitio teſtamentaria non ſuſtineatur ex defectu poteſtatis, & quia lex illam irritet ratione injuſtæ exhæredationis; Secus autem, ubi ceſſatio exhæredationis proveniat ex voluntate ejuſdem diſponentis; ſuper his tamen maturum judicium pro veritate firmari non potuit, cum ulterior diſputatio audito quid in contrarium deduceretur, habita non fuerit.

ROMANA FIDEICOMMISSI
P R O
MAGDALENA CRUCIA
C U M
JOANNA, ET CATHARINA DE BLANCHIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Blanchis.

An ſubſtineatur fideicommiſſum adjectum legato; quod pater faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries cum reſolutionibus.*
2 *De fundamentis reſolutionum.*
3 *In caſu ſtatuti 141. dos ſuccedit loco legitimæ, & quando illud procedat.*
4 *An Statutum faciens fœminas extraneas faciat eas ſuas, adeout habent jus legitimæ, ceſſantibus maſculis.*
5 *De concluſione, quod Statutum 145. procedat ab inteſtato, non autem condito teſtamento quando procedat, & quomodo intelligi debeat.*
6 *An dos debita filiabus excluſis ſimpliciter, adeout non ſuccedant loco legitimæ, recipiat onera, & vincula.*
7 *De monito quomodo in hujuſmodi quæſtionibus decidendis procedendum ſit.*

D I S C. CCLVII.

1 NIcolaus Crucius inſtitutis hæredibus Dominico, & Gabriele filiis, cum reciproca inter eos, uno eorum ſine filiis moriente, Franciſcæ, & Artemiſiæ filiabus reliquit domum, & quædam loca Montium ſtatim ſequuto obitu conſideranda, cum ea tamen conditione, quod morientibus abſque filiis legitimis, & naturalibus, illis, & earum cuilibet ſubſtituti cenſeantur dicti ejus hæredes, & ſucceſſores; Cumque Artemiſia nupſerit cum dote dicti legati propria portione, atque moriens abſque filiis domum reliquerit dicto Dominico fratri, qui vel Gabriel alter frater tamquam ejus hæres dictam domum diſtraxit Silveſtro de Blanchis, contra iſtius filias, Magdalena dicti Gabrielis filia, uti vocata ad fideicommiſſum tamquam poſita in conditione ex Statuto Urbis ſententiam immiſſionis in Tribunali A.C. obtinuit, revocatam in alia inſtantia per Prælatum Judicem commiſſarium, introductaque cauſa in Rota coram Carpineo, cum Reæ conventæ prætenderent, quod hæc poſterior ſententia feciſſet tranſitum in judicatum, ob non legitime interpoſitam, vel non proſequutam appellationem, datoque propterea ſolito dubio, an conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum ſub diebus 5. Aprilis 1666. & 28. Januarii 1667. *quæ eſt impreſſ. deciſ. 10. part. 15.* prodierunt reſolutiones Reis conventis favorabiles affirmative ſcilicet in prima, & negative in ſecunda parte, duabus aliis deciſionibus coram eodem proditis ſuper poſſeſſorio manutentionis, atque commiſſa cauſa per Signaturam in eadem Rota coram Calataju ſub die 16. Junii 1668. pariter pro Reis conventis reſponſum fuit, atque in hoc ſtatu ad cauſam evocatus ſuper dubio, an ſtandum eſſet nec ne in ultimo loco deciſis? ſemel ſcripſi incertus, an cauſa propoſita ſit, vel quem exitum habuerit, ſuppono tamen malum, quod ſcilicet perſtitum ſit in deciſis, ac propterea actrix acquieverit, vel quod concordatum ſit dum amplius de cauſa actum non audivi, ideoque maturum judicium deſuper efformare non potui pro veritate.

Cum itaque in dictis tribus deciſionibus pro non exiſten-
2 tia fideicommiſſi proceſſum eſſet cum tribus fundamentis; Primo nempe, quod cum dos fœminarum ex Statuto 141. ſuccedat loco legitimæ, ejuſque ſortiatur naturam, intrat defectus poteſtatis adjiciendi conditiones, & onera, quæ propterea juris miniſterio reſecantur, atque pro non ſcriptis habentur, ex iis, quæ habentur plene deducta in ſua ſede *ſub tit. de Dote, diſc. 90. & 155.* & alibi. Secundo, quod ubi etiam procedendum eſſet cum Statuto 145. quod per alios Scribentes in dictis diſputationibus deductum fuit, & quo attento receptum eſt, quod dos loco legitimæ non ſuccedat, ex deductis *eod. tit. de Dote, diſc. 154.* & pluries, & præſertim *ſub tit. de legitim. diſc. 2. cum plurib. ſeq.* adhuc tamen ſtante paterna diſpoſitione, ut illico poſt ſequutam mortem, non expectato tempore matrimonii, minuſque iſto in conditione poſito legatum præſtaretur, ita cenſerentur fœminæ alias extraneæ agnitæ in ſuas, & reſtitutæ ſuitati, ut propterea legatum ſortiretur naturam legitimæ, potiſſime dum illi adjecta eſſet clauſula *omni meliori, &c.* Et tertio, quod in omnem eventum, onus fideicommiſſi ſubſtentabile remaneret ad favorem fratrum, eorumque filiorum maſculorum, in quibus caderet ratio agnationis contemplata per Statutum, ſecus autem ad favorem fœminarum, cum tunc durum, & irrationabile videatur ita excludere fœminam filiam primi gradus a dote aſſequuta, ne de illa diſponere valeat favore alterius fœminæ, juxta ea, quæ ita diſtinguendo firmata fuerunt in Romana fideicomm. de Marianis *d. tit. de legit. diſc. 5.*

3 Quamvis autem cum unica informatione abſque ulteriori diſputatione, atque non viſo quid a me deductis in contrarium reſponderetur, ut ſupra inſinuatum eſt, maturum judicium pro veritate efformari non potuerit? Attamen pro eo judicio ſuperficiali, quod tunc ſcribendo efformabam, primum fundamentum videbatur nullius ponderis, non quidem ex ejus fallacia in jure, cum ſit verum, quando ſubſiſtat præſuppoſitum, ut procedendum ſit cum terminis dicti Statuti 141. ut tunc dos cedat in locum legitimæ in omnibus præterquam in quantitate, quam Statutum concedit Patri poſſe diminuere, dummodo dos ſit congrua, ut advertitur *d. diſc. 154. de Dote*, & alibi pluries; Sed fallacia clara erat in facto, ſive in applicatione, utpote extra ejus caſum, cum illud procedat quando Pater non habeat filios maſculos, atque diſponat ad favorem agnatorum collateralium; Secus autem ubi ſuperſunt filii maſculi, cum tunc intret Statutum 145. ideoque præfatum 141. omnino extraneum remaneat; & per conſequens dicebam, quod omnia, quæ tamquam pro principali fundamento deducuntur in dictis deciſionibus ſuper interpretationem dicti Statuti 141. ejus verba diligenter examinando, continebant inanem laborem, inanemque repletionem chartarum.

Idem videbatur dicendum de tertio fundamento, quod alias quando factum aſſiſteret, aliquam habere videbatur probabilitatem, ſaltem ex æquitate, ſive ex præſumpta, & veriſimili voluntate Teſtatoris, ſed pariter quidquid ſit in
caſu, de quo *d. diſc. 5.* fallacia erat in facto, & in appli- 4
catione, dum iſtius fœminæ obitus extantibus fratribus ſequutus fuerat, adeout non ſolum habitu, ſed actu bona fideicommiſſo ſubjecta in eos obvenerit, ac propterea illam fideicommiſſariam naturam ſortita ſunt, atque confuſa cum reliqua hæreditate, ad quam Actrix tamquam filia in conditione poſita vocata erat, ideoque eadem Actrix non dicebatur obtinere iſta bona tamquam ſpectantia ad portionem amitæ, ſed tamquam ſpectantia ad Portionem Patris, cum qua erant confuſa, & effecta unica portio, juxta ea, quæ habentur ſupra pluries præſertim *diſc. 78.* Et ſic pariter iſtud fundamentum corruere videbatur.

Reſtringebatur itaque pro meo judicio cauſa ad ſecundum motivum reſtitutionis ſuitatis reſultantis a diſpoſitio-
ne teſtamentaria ſtante concluſione in ſuis caſibus vera, & 5
recepta, quod hujuſmodi ſtatuta fœminarum excluſiva ſimpliciter, adeout illas faciant extraneas, & excludant etiam a legitima, locum habeant ab inteſtato, ſecus autem condito teſtamento in cujus caſu ceſſant, juxta ea, quæ habentur *d. tit. de legit. diſc. 3. cum plur. ſeq.* dum in aliquibus ex deciſionibus ibi relatis fundamentum conſtituitur.

Verum in hoc pariter dignoſci videbatur idem defectus applicationis, eodem modo, quo latius advertitur *d. diſc. 3. & ſeqq. de legitim.* Siquidem illa concluſio illi innixa eſt rationi, quod Pater poteſt volens recedere a ſtatuto, atque regredi ad diſpoſitionem juris communis, ita fœminis reſtituendo illam ſuitatem, quam Statutum auſert, & ſic totus eſt effectus voluntatis, quæ per illum ad cujus favorem illa prodierit, dividi non poteſt, neque illa in parte approbari, & in parte reprobari, ſed capienda eſt, prout jacet, ut locis citatis *ſub tit. de legitim.* advertitur; Ac etiam a ſimili conferunt, quæ habentur in legitimatione naturalium obtenta ab eodem Patre limitata a clauſula *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, quoniam rejecta contraria ſententia, volente, quod ſit ſimplex diſpenſatio, eſt vera legitimatio, ut plene *deciſ. 35. part. 8. recent.* & advertitur ſupra *hoc eod. tit.* & alibi, ſed eſt legitimatio, quæ ſuos producit effectus ad limites voluntatis ejuſdem Patris, qui poteſt cum eo diſponere, ſed ſi nolit diſponere, vel diſponat limitate, vel cum onere, aut conditione, non poteſt filius id impugnare, ex ea clara, & convincenti ratione, quod qui poteſt nihil dare, poteſt dare minus, ſive illi rei, quam dat, onera, & conditiones adjicere, neque voluntas dividi poteſt, ſed approbari debet, prout jacet, ut in his terminis dotalibus advertitur *d. diſc. 154. & diſc. 155. de Dote*, & in aliis.

Ac propterea argumenta, quæ in deciſionibus ponderantur tam ex clauſula *omni modo meliori*, quam ex neglecta conditione matrimonii, vel dotis, mandando, quod illico poſt mortem legatum præſtaretur, dicebam eſſe quidem valida, & efficacia in dubio, & pro ambigua interpretatione voluntatis, ad effectum, ut Patre alias non diſponente, iſtæ filiæ illico facerent fructus ſuos, ac etiam decedentes innuptæ illud tranſmitterent ad proprios hæredes, vel alios in quos diſponerent, cum ſimilibus effectibus reſultantibus a natura legitimæ, quam diſpoſitio eorum favore facta ſortiatur, de quibus *eod. diſc. 145. & 155. de Dote*, & alibi pluries, ſecus autem ubi voluntas ſit clara, & expreſſa, quoniam tunc eſt de directo illam impugnare, propriumque authorem ac benefactorem redarguere de defectu poteſtatis in actu

mere

mere voluntario, & benevolo, quem poterat non facere, quod utique repugnat principiis omnis juris tam ſcripti, quam naturalis.

Mea vero dubitandi ratio, ob quam non diſplicebant reſolutiones, ſed diſplicebat ratio, in eo conſiſtebat, quod iſta dici non debeat diſpoſitio omnino voluntaria, quæ meram liberalitatem, & benevolentiam redoleret, ut ſupra, dum hoc poſito, præmiſſum ratiocinium videretur abſolutum, & indubitabile, dum continet neceſſitatem ab eodem Statuto injunctam dotandi fœminas excluſas, ultra aliam neceſſitatem reſultantem a jure communi in Patre; Eſt bene verum, quod dicitur obligatio conditionalis, quatenus ſcilicet fœminæ nubant, adeout per matrimonium carnale, vel ſpirituale purificetur conditio dotis, quæ tunc remanet debitum neceſſarium libere creditori ſolvendum, & cui de-
6 bitor conditiones, & onera adjicere non poteſt; Et ſic quod, ex iſta ratione per aſſimilationem, & ad inſtar aſſumat naturam legitimæ, ac propterea ſuccedere, vel non ſuccedere ejus loco percutiat ſupraenunciatos effectus fructuum, & tranſmiſſionis, alioſque ſimiles, quatenus fœminæ decedant innuptæ, adeout non ſubſtantietur debitum dotis ab eodem Statuto demandatæ; Secus autem, ubi debitum purificetur, quoniam cum vincula minuant de valore, ex deductis *diſc.* 30. & 31. *de Regal.* & ſæpius, ita non eſſet date dotem congruam, cum iſta vinculata tanti non æſtimetur, neque cum ea ita de facili viri pares, & digni repertantur, ut eſt quando ſit libera, ut etiam advertitur *diſc.* 146. *eod. tit. de dote*, & alibi; Niſi diſpoſitio Patris, quæ conditionem, vel onus contineat, eſſet exceſſiva, & tranſcenderet limites illius dotis congruæ, & de patagio, ad quam ejus hæreditas tenetur, adeout ille exceſſus tanquam voluntarius ex liberalitate compenſet onus, juxta deducta *eod. tit. de dote, & pluries*, ac etiam *d. tit. de legitim.* cum exemplo illius debitoris in mille, qui aſſignet creditori tot bona, ſeu loca Montium vinculata, quæ ſint majoris valoris intrinſeci, puta bis mille, vel circiter, quoniam licet vinculum minuat de valore, atque creditor volens, poſſit illud non acceptare, ſed petere ejus creditum liberum; Attamen id procedit intra limites ſui crediti reſpuendo exceſſum, non autem, ut iſtud conſequatur, atque reſpuat onus, quoniam actus eſt individuus, ita a pari, Itaque videntur diſtinctiones, & conſideratio-
7 nes, cum quibus hæc materia venit regulanda; Et per conſequens in omni caſu, peneque ſemper edocemur veriſſimum, ac irrefragabile eſſe monitum, adeo frequenter opportune tamen repetitum, & inculcatum, ut procedendum non ſit cum generalitatibus, minuſque cum eo, quod in una, vel altera deciſione dicatur, ſed cum diſtinctionibus, earumque congrua applicatione, juxta ſingulorum caſuum circumſtantias particulares, ac præciſas.

JANUEN. DISTRIBUTIONIS
PRO
LERCARIIS
CUM
MARINIS.

Reſponſum pro veritate.

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eamdem materiam, de qua ſupra diſc. 144.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocatio ordinata pro hæredibus non convenit illis, qui non ſint tales.*
3 *De interpretatione verbi*, hæredes.
4 *De conſiderationibus particularibus in caſu.*

DISC. CCLVIII.

1 Bandina facto quodam legato Mariolæ filiæ jam nuptæ, ac dotatæ (ſuper quo etiam legato reſervavit arbitrium Exequutorum) hæredes univerſales ſcripſit Nicolaum, & Stephanum filios, atque inſequendo adeo laudabilem Civitatis Januenſis morem, mandavit ut loca 100. Montis, ſeu comperarum S. Georgii multiplicari deberent uſquequo ex fructibus, ac fructuum fructibus conflarentur loca 700. quibus expletis diſtribui deberent loca 500. reliquis 200. remanentibus ſub eodem multiplico, uſquequo denuo dicta ſumma locorum 700. conflaretur, & tunc fieri deberet nova conſimilis diſtributio locorum 500. & ſic ſucceſſive, ac de manu in manum in perpetuum.

Dictam vero diſtributionem quoties ejus caſus contingat, fieri voluit inter ipſius Teſtatricis hæredes in ſtirpes, & non in capita, eo declarato, quod ſi ex aliqua ſtirpe adeſſent tantum fœminæ in quaternario, vel majori numero, ſuccedere debeant æquis portionibus cum alia ſtirpe, ſi vero fœminæ fuerint in trino, vel minori numero, contentæ eſſe debeant dictis mille pro qualibet, reliquum vero totum cedat commodo aliorum. Linea Nicolai ſenioris defuncti ſine prole, defecit, ex Stephano autem fuerunt ſuperſtites *Jo. Baptiſta*, Nicolaus, & Maria, cumque defuncto *Jo. Baptiſta* ſine prole factus eſſet caſus complementi dicti multiplici, Nicolaus ſuperſtes dicta integra diſtributione potitus eſt, eoque pariter ſine prole defuncto, cum ex dicta Maria filia Stephani, dictique Nicolai ſorore eſſent ſuperſtites Lercarii pro nepotes ex Jo: Auguſtino, & illi de Auria nepotes ex Blanca, iſti nipote vocati, jam ad dictam diſtributionem in toto, vel in parte de facto admiſſi fuerunt, poſtmodum vero inſurrexerunt illi de Marinis abnepotes, vel pronepotes dictæ Mariolæ filiæ Teſtatricis prætendentes ad dictam diſtributionem ſe quoque vocatos eſſe, atque concurrere debere cum præfatis Lercariis, unde quæſitum fuit, quid juris?

Contra hujuſmodi prætenſionem, utpote nulli juridico fundamento innixam cum modica ratione dubitandi, re- 2
ſpondendum cenſui, quoniam cum Teſtatrix voluerit hanc diſtributionem fieri debere inter ipſius teſtatricis hæredes, iſtaque hæreditaria qualitate careant Mariola, ejuſque deſcendentes, quæ hoc titulo per Matrem honorata non fuit, hinc de plano intrat vulgare dicterium Jo: Andr. *in addit. ad Speculator.* quo paſſim noſtri utuntur, fideicommiſſum de re non loquitur, & non es de vocatis, ut de fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata pro hæredibus, ut convenire non poſſit iis, qui hæreditariam qualitatem non habeant, patet ex iis, de quibus infra circa diſſentientes opiniones Bart. & Caſtr. quoniam utraque opinione attenta, hæreditaria qualitas ſemper neceſſaria ſupponitur. Neque alicujus momenti eſſe dixi, quod ratione ſubjectæ materiæ verbum, *hæredum*, intelligendum ſit de illis ſanguinis, non autem rei familiaris, quodque ita jam fuerit judicatum adverſus eos, qui per defectam lineam maſculinam Stephani prætendebant, quod hoc fideicommiſſum particulare expiraſſet, atque bona effecta eſſent libera; Quoniam propoſitio eſt vera, ſed clara fallacia erat in applicatione. Id etiam recte procedit ad effectum excludendi hæredes penitus extraneos, in quibus concurrat ſola qualitas rei familiaris, non vero illa ſanguinis, non autem iſta ſola ſufficiat in concurſu eorum, qui utramque habent hæreditariam qualitatem ſanguinis, ac rei familiaris.

Diſputant enim Doctores, ubi præſertim non agitur de feudis, & aliis bonis differentibus, quæ de ſui natura, nonniſi ſucceſſoribus ſanguinis conveniunt, ſed agitur de bonis 3
indifferentibus, an in fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata cum illis de ſanguine vocatis ſub utroque vocabulo, *filiorum, & hæredum*, utraque hæreditaria qualitas ſanguinis, & rei familiaris requiratur conjunctive, vel disjunctive, adeout ea extraneis etiam convenire valeat, & ſic an verbum, *hæredes*, ſtet qualificative, vel potius ampliative, ex iis, quæ pro utraque opinione habentur plene collecta per Fuſar. *de ſubſt. q.* 339. & 340. & per Rot. apud Dunoz. *dec.* 837. & 853. & Othob. *dec.* 266. in quibus deciſionibus agitur de terminis fortioribus feudorum, ex quibus patet, quod ubi præſertim agitur de bonis indifferentibus magis communiter recepta eſt opinio Bart. *in l. Gallus*, *§. etiamſi parente*, *ff. de liber. & poſth. n.* 6. ut verbum, *hæres*, ſtare dicatur non ſolum qualificative, ſed etiam ampliative, adeout ſola qualitas hæreditaria rei familiaris, abſque illa ſanguinis ſufficiat pro admiſſione hæredis extranei, ut per Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 11. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideic. art.* 32. *n.* 18. *& ſeqq.* cum aliis per Fuſar. *d. q.* 340. *n.* 17. *cum ſeqq.* Andreol. *contr.* 68. *n.* 26. *& ſeqq.* cum aliis, de quibus late in dictis deciſionibus Dunoz, & Othob. & ſupra *diſc.* 144. *& ſeqq.*

Iſta vero opinio magis communis, ac recepta eſt, niſi ex facti circumſtantiis conſtet, quod teſtator de illis ſanguinis tantum intellexerit, juxta opinionem Caſtr. *in eod. l. Gallus*, quoniam tunc ex ſenſu ejuſdem Bart. & omnium, voluntas Teſtatoris attendenda eſt in excluſionem hæredum extraneorum, atque ad hunc effectum intrant ea, quæ per dictos prætenſores deduci poſſunt ad probandum, quod iſta Teſtatrix ſenſerit de hæredibus ſanguinis, in excluſionem ſcilicet hæredum extraneorum, unam tantum qualitatem habentium, ne concurrere valeant, idque comprobat ſuper-

enun-

enunciata res judicata favore illorum de ſanguine in excluſionem hæredum extraneorum.

Non tamen exinde reſultat, ut concurſu eorum, qui utramque habeant qualitatem hæredum ſanguinis, ac rei familiaris, concurſum prætendere valeant illi, qui habent quidem primam qualitatem ſanguinis, carent vero illi rei familiaris, quoniam ut patet ex allegatis, omnes concordare videntur, ut illi, qui unam tantum habent qualitatem, concurrere non poſſint cum illis, qui habent utramque.

Idque verum etiam ubi in vocatis utrumque vocabulum adjectum eſt, quia nempe filii, ſeu deſcendentes ac hæredes vocati ſint, qualis eſt quæſtio diſputata in allegatis deciſionibus Dunozett. & Otthobon. & de qua agitur ſupra, *dict, diſc.* 144. ex quo patet fuiſſe punctualiter deciſum per Rotam pro filiis, vel deſcendentibus filii maſculi hæredis inſtituti contra filios, vel deſcendentes filiæ fœminæ, quæ dote accepta, hoc hæredis titulo honorata non fuerit, multo vero magis, ubi ſolus titulus, ſeu terminus hæredis adjectus eſt, non autem alter filiorum, vel deſcendentium, ut tunc ceſſante quæſtione, an unum vocabulum ſtet cum altero conjunctive, vel potius disjunctive, adeout una qualitas tantum ſufficiat, per neceſſe dare oporteat hæreditariam qualitatem, cum qua, & non alias verificari poteſt iſtud vocabulum *hæredum*, pro quibus vocatio facta eſt.

Et quamvis plures credant, ut etiam ſolum vocabulum *hæredum* voluntate Teſtatoris, vel natura bonorum conveniat hæredibus ſanguinis abſque neceſſitate alterius hæreditariæ qualitatis rei familiaris, adjecta ratione, quod alia ſequeretur everſio fideicommiſſi, atque deſcendentes vocati, revocare non poſſent alienationes factas a gravato, ex deductis per Fuſar, *dicta quæſt.* 340. *num.* 1. *cum duobus ſequentibus*. Attamen id procedit quatenus tenenda ſit opinio volentium, ut in hæredibus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria rei familiaris hæredis gravati ultimi morientis, juxta opinionem receptam in Regno Neapolitano in illis feudis conceſſis pro legitimis hæredibus, ut ſcilicet requiratur utraque qualitas ſanguinis, & rei familiaris, non ſolum reſpectu primi acquirentis, ſed etiam ultimo morientis, ad cujus onera feudi ſucceſſor tenetur juxta magiſtralem *dec.* 1. Franchi, cum aliis pluries deductis *in tit. de feud. præſertim diſc.* 21. & 22. & in aliis, tunc etenim intrant dictæ rationis ponderatæ apud Fuſar. ubi ſupra, ideoque dicta opinio quamvis forte habens minorem ſequaces probabilis videtur, ut ipſe eam reputat, *num.* 10.

Secus autem, ubi non agitur de qualitate hæreditaria ultimi morientis, ſed ſolum de illa ipſius Teſtatoris, ſeu primi acquirentis, quam ſolum ſufficere in puncto juris eſt verius, magiſque receptum, ex firmatis per Rot. *dec.* 499. *n.* 5. & 6. & 495. *in fin. par.* 5. *recent.* quoniam reſpectu qualitatis hæreditariæ ipſius Teſtatoris, vel primi acquirentis in hujuſmodi mixtis diſpoſitionibus nemo diſcrepat, ut paſſim in feudali, vel Emphyteutica materia receptum habemus, ubi ſcilicet agitur de feudo, vel emphyteuſi mixta, cujus extranei ſint capaces, unde neceſſaria ſit qualitas ſanguinis juncta cum qualitate hæreditaria.

Atque tunc ſola qualitas ſanguinis in hoc propoſito ſufficeret, quando per ipſum hæredem ſanguinis non ſtaret, quominus eſſet hæres etiam rei familiaris, quia nempe hæreditas extraneo relicta ſit, cum tali caſu ſufficiat, quod non ſtet per eum; Et conſequenter in concurſu eorum, qui utramque habent qualitatem hæreditariam ipſius Teſtatoris penitus plana, nullique fundamento innixa eſt prætenſio habentium ſolam qualitatem ſanguinis abſque altera, cum ad ſummum hæc inſpectio cadere valeat, quando nullis aliis extantibus hæredibus ſanguinis, ſola contentio eſſet cum hæredibus extraneis rei familiaris tantum, dum illi, qui per Teſtatorem ab hæreditaria qualitate excluſi ſunt, ita habentur pro omnino extraneis, neque illis convenire poteſt diſpoſitio facta pro hæredibus.

Conſideratione quoque dignam eſſe dixi ponderationem factam, quod cum Teſtatrix, deficientibus maſculis hujus
4 lineæ dixerit, quod fœminæ ex altera ſuperſtites, ubi quaternatium numerum excederent, æqualiter cum altera linea, ſeu ſtirpe ſuccedere deberent, ita clare declaravit, vocaſſe duas tantum lineas duorum hæredum, quos inſtituit, & conſequenter, quod hanc lineam Mariolæ filiæ fœminæ reputavit mere extraneam, dum reſtrinxit diſpoſitionem ad hæredes, ſi enim aliud in animo habuiſſet, concepiſſet vocationem ſub nomine liberorum, vel deſcendentium, ut de facili explicabile erat, non autem ſub nomine hæredum; Adeout ubi caſus daret omnimodam extinctionem lineæ Stephani tam maſculinæ, quam fœmininæ, probabilius dicendum videretur, ut fideicommiſſum expiraret, & bona efficerentur libera penes ultimum, nulla ratione habita de deſcendentibus per fœminam, utpote pro neglectis, ac omnino habitis pro extraneis, ex regula *Semel excluſis*, &c.

Comprobari quoque id dicebam a ſubſequuta obſervantia, quod in altera diſtributione, ſolus Nicolaus Stephani filius illam obtinuit, abſque eo quod Adverſarii, vel eorum majores, nec quidem petierint; Neque adverſus hanc obſervantiam relevare poteſt reſponſio, quod tunc adeſſent maſculi de linea maſculina, ideoque ad normam Statuti *lib.* 5. *cap.* 23. fœminæ, & deſcendentes ex iis concurrere non poſſent, ſecus autem ubi maſculi ceſſarunt ex diſpoſitione ejuſdem *cap.* 23. §. 3. *incipien. Si a defuncto*, quoniam ſatis nota, & recepta concluſio eſt, quod hujuſmodi Statuta diſponentia de ſucceſſionibus ab inteſtato non procedunt, ubi agitur de ſucceſſione teſtamentaria, Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 11. *n.* 75. & 76. Rot. *dec.* 32. *n.* 3. & *dec.* 56. *n.* 8. & 10. poſt Merl. *de legitima*, & frequenter; Ac etiam quia licet ad regulandam, ſeu interpretandam voluntatem recurrendum ſit ad perſonam Teſtatoris, attamen receptum eſt, quod pro ordine ſucceſſionis, attendenda eſt perſona ultimi morientis, juxta plene firmata per Rotam apud Otthob. *dec.* 21. & 35. cum aliis plene deductis per Manz. *conſult.* 84. & habetur pluries ſupra, *diſc.* 23. quod tamen dicebatur ad ſuperabundantiam, cum iſta inſpectio, vel altera ſuper prioritate lineæ ſemel admiſſæ, & in qua bona ingreſſa ſunt, ut altera linea admittenda non veniat, niſi prima totaliter evacuata, ex iis, quæ pluries ſupra deducitur, percutiant terminos diverſos, ubi ſcilicet data vocatione linearum quæſtio ſit ſolum ſuper pertinentia, ſeu ordine ſuccedendi per prius, & per poſterius, ſed in caſu noſtro punctus eſt in deficiente ſubſtantia vocationis dictæ Mariolæ, ejuſque deſcendentium, ut venire non poſſint ſub nomine hæredum, dum iſtud vocabulum recte verificatum remanet cum illis, qui habent etiam qualitatem ſanguinis, ac propterea caſus videtur omnino planus pro deſcendentibus dicti Stephani, ſeu Mariæ ejus filiæ.

LAUDEN. FIDEICOMMISSI

PRO BENEDICTO DE VIGNANIS BERTOLETTIS,

CUM GERARDO.

Reſponſum pro veritate.

An ille, qui de tempore diſpoſitionis exiſtat, & ſit cognitus diſponentis vocantis illos naſcituros, & incognitos, cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo habente ſpeciem beneficii, vel commendæ.*
3 *De proximitate gravati magis quam gravantis.*
4 *Quando ab excluſione a diſpoſitione particulari liceat, nec ne inferre ad excluſionem a vocatione generali.*

D I S C. CCLIX.

Hieronymus hæredem inſtituit maſculum naſciturum ex familia illorum de Vignanis Bertolettis, qui voca- 1
ri debeat Benedictus, atque debito tempore erit Clericus, deindeque Sacerdos, qui tamen illico natus hæreditatis fruitionem obtineat, eoque defecto hæreditatem pervenire voluit ad alium Sacerdotem de eadem familia, & quatenus non reperiretur Sacerdos ad alium de eadem nominandum a dicto benedicto primo ſucceſſore, & ita ſucceſſive in perpetuum, nulla mentione facta Gerardi ejus conſobrini Clerici in ſacris ipſius Teſtatoris jam cogniti; Obtent. que hæreditate per Benedictum poſtea natum primum maſculum procreatum a Petro altero Teſtatoris conſobrino, vel agnato, iſte donec vixit, ea potitus eſt, atque poſt ejus mortem illam obtinuit alter ejuſdem Petri filius, qui pariter Benedictus nuncupabatur, qui ad ſacros ordines, etiam Presbyteratus, ut Teſtatoris voluntati pareret, aſcendit, contra quem jam per aliquod tempus poſſeſſorem prætenſionem excitavit dictus Gerardus tanquam proximior, &

ſenior, an propterea ex parte Benedicti poſſeſſoris deſuper pro veritate conſultus fui.

Reſpondi itaque, quod præſuppoſita iſta facti ſerie, quoties non adeſſent aliæ alternativæ facti circumſtantiæ, caſus haberet de indubitabili ad ejus favorem, etiam abſque neceſſitate aſſumendi magis odibilem inſpectionem omnimodæ excluſionis, & incapacitatis dicti Gerardi ex judicio Te-
2 ſtatoris, ſed ſolum ratione ordinis ſuccedendi in hoc fideicommiſſo, quod licet habeat ſpeciem beneficii, ſeu Cappellaniæ, nihilominus vere eſt fideicommiſſum indifferens, quod jure fideicommiſſariæ ſucceſſionis eſt regulandum, cum ſola alteratione, ut exigat iſtam qualitatem Clericalem, & Sacerdotalem, juxta caſum, de quo apud Celſ. *deciſ.* 159. Orthob. *deciſ.* 270. & habetur *hoc titul. diſc.* 8. ac etiam pluries *ſub tit. de Jurepatr.* præſertim *diſc.* 30. occaſione agendi de Commendis aliquorum ordinum militarium, quoniam ut advertitur pluries *ſub tit. de Beneſic. & altero de Jurepatr.* non dicuntur, vera beneficia Eccleſiaſtica cum regulis beneficialibus metienda, niſi illa, quæ cum Ordinarii authoritate, de qua conſtet, vel præſumpta, erecta fuerint, alia vero quæ immaginem, vel ſpeciem beneficiorum, & Cappellaniarum habent, ſunt potius legata, & fideicommiſſa pia.

Cum etenim hodie extra controverſiam receptum ſit pro regula limitanda ex diverſa Teſtatoris voluntate, ut ordo ſuccedendi in fideicommiſſis regulari debeat a perſona gravati ultimo defuncti, cujus, non autem Teſtatoris attendatur proximitas, dummodo iſta connectar etiam cum Teſta-
3 tore, ex deductis ſupra, *diſc.* 23. & in aliis pluries, adeout inanem laborem, inanemque chartarum repletionem contemptu dignam redoleant authoritatum cumuli, & diſcurſus, qui per Modernos deſuper haberi ſolent ſuper quæſtione apud antiquos quidem involuta, hodie vero nimium plana, an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis; Hinc proinde planum dicebam eſſe jus poſſeſſoris.

Clarius vero ob facultatem, quam Teſtator dedit ultimo poſſeſſori nominandi ſucceſſorem, non quidem ut iſta de per ſe conſiderabilis eſſet, dum non ſcdetat, ſed ad effectum, ut facilius perſona iſtius conſideranda eſſet pro regulatione proximitatis.

Propterea, cum Actor de tempore teſtamenti eſſet jam in rerum natura, quinimo Sacerdos, atque Teſtatori cogni-
4 tus, & tamen ab eo neglectus fuerit, ita dicebam claram reſultare voluntatem, quod illum nullatenus vocare noluerit, vel quia non eſſet ſibi gravatus, vel quia crederet illum jam proviſum, cum omnino improbabile ſit, quod eo neglecto, vocare voluerit naſciturum ſibi ignotum, in quo oportebat expectare ad minus annos vigintiquinque, ut ad Sacerdotium perveniret, atque poſtea vocare alios naſcituros, ac propterea licet regula ſit, quod non conſtito de delicto, & demerenda perſonali, excluſio ab una diſpoſitione particulari non excludat ab altera generica, juxta ſuperius deducta *diſc.* 49. *& in aliis*; Attamen id procedit quando diſpoſitio particularis aliquam habeat erga vocatos peculiarem rationem prædilectionis, ex qua potius quam ex odio, & averſione illius, qui excluſus, vel neglectus fuerit, id proveniat; Secus autem quando iſta ratio non intret, quia diſpoſitio non ſit particularis, ſed generica ad favorem omnium procreandorum de familia contentiva, ideoque ſit verificabile etiam in remotiſſimis, erga quos utpote non natos, atque omnino incertos nulla dilectionis ratio, vel conſideratio cadere poteſt, cum tunc clara videatur voluntas, cujus potius quam juris iſta eſt quæſtio habendi perſonam jam exiſtentem, & cognitam pro annihilata, & non exiſtente in rerum natura tanquam per ſpeciem excluſionis pro regula. Atque magnifaciendam quoque fore advertebam diuturnam obſervantiam, & acquieſcentiam, cum iſta dicatur in omnibus actibus optima interpres, juxta ſæpius inſinuata, ideoque concludebam, quod prætenſæ chimeræ ſpeciem redoleret.

LUCANA FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogenituris agnatitiis, & ordinatis pro decore, & conſervatione agnationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Unde originata eſt quæſtio.*
3 *De differentia inter primogenituras, & fideicommiſſaria ordinaria.*
4 *Quare in fideicõmiſſis dividuis defectus mentis non obſtet.*
5 *De ſimili Religioſorum.*
6 *Quid in Regnis, & Principatibus.*
7 *De diſtinctione inter Primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
8 *De aliquibus differentiis inter Primogenituras, & fideicommiſſa ordinaria.*

DISC. CCLX.

SUppreſſis nominibus, & circumſtantiis caſus particula-
ris, conſultus fui in genere, ſive in abſtracto, an furioſus 1
vel amens habilis eſſet ad ſuccedendum in fideicommiſſo, vel primogenio, ſeu majoratu agnatitio, & ordinato pro decore, & conſervatione agnationis, & familiæ.

Reſpondi, quod male conceptum eſſet quæſitum, ita generaliter confundendo Primogenia, & Majoratus cum ſim-
plicibus, & ordinariis fideicommiſſis, ob notabilem differen- 3
tiæ rationem inter unam ſpeciem, & alteram; Iſta ſiquidem quæſtio juri communi ignota, originem habuit occaſione ſucceſſionis, vel reſpective retentionis Regnorum, & Principatuum, quorum ad inſtar peragi cæpit in feudis individuis dignitatis, quæ Regnorum, ac Principatuum jure regulantur, deindeque ex rationis identitate in primogenituris, & majoratibus individuis perſonarum pluralitatem non admittentibus, eadem ſuborta eſt quæſtio, ex eo quod ubi ille unus, qui debet eſſe adminiſtrator, ex defectu mentis eſt inhabilis, ita dicitur illud patrimonium vacare, & carere adminiſtratore, quod regulariter non intrat in ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis plurium poſſeſſorum ſimultaneum concurſum admittentibus, quoniam ſi unus non eſt mentis compos, adſunt alii, qui ſupplere poſſunt, ad inſtar eorum, quæ habemus circa privilegium electionis, & variationis fori conceſſum miſerabilibus perſonis, quoniam intelligitur in cauſis, quæ ſinguli jure competant, non autem collegiativo, vel commutativo, cum ſimilibus; Ac etiam quia de jure communi hæc ſucceſſio fideicommiſſaria regulatur juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ, quoties contraria teſtatoris voluntas non obſtet, ut pluries *hoc tit.* advertitur, ideoque cum furioſi, & amentes a ſucceſſione ab inteſtato non ſint excluſi, ita quoque dicendum eſt eos non eſſe excluſos ab hac fideicommiſſaria; ac propterea obſervandum eſſe advertebam, quod Doct. iſtam quæſtionem pertractantes, de quibus *infra*, apud quos alii recenſentur, ad hanc ſpeciem non *deſcendunt*, ſed agunt de feudis, primogenituris, ac majoratibus.

Et quamvis ubi agatur de fideicommiſſis agnatitiis ordinatis pro decore, & nobilitate familiæ, videatur, quod quodammodo repugnet veriſimilis voluntas diſponentis, tam-
quam ex ceſſante cauſa; vel fine, ob quem ita diſpoſitum ſit, 4
quoties præſertim det caſus, quod ille amens eſſet ſolus ſucceſſor; Non tamen iſta videtur ſufficiens ratio, quoniam ſi ita eſſet, ſequeretur, quod ille qui ex genio eſſet vagabundus, vel alias in patria, ſeu loco bonorum non reſideret, vel ille, qui ex continua infirmitate in lecto degeret, adeout nullam faceret decoroſam figuram, non deberet eſſe fideicommiſſi capax, cum ſimilibus conſiderationibus; Et fortius Religioſus profeſſus in Monaſterio, vel Religione capaci in communi deberet eſſe hujuſmodi fideicommiſſi agnatitii incapax, quoniam licet ex fictione legis profeſſio in Religione non tollat agnatitiam qualitatem, aliaque jura na-
turæ; ideoque non refragante expreſſa, vel efficaciter con- 5
jecturata teſtatoris voluntate, ſuccedat in fideicommiſſis, & primogenituris etiam agnatitiis, ex deductis ſupra, *diſc.* 63. *cum ſeqq.* Attamen, ut ibidem advertitur, inſpecta veritate naturali, & de facto, nullam faciunt figuram in ſeculo pro conſervatione agnationis, ejuſque decoris, & nobilitatis, atque bona eſſe dicuntur penes Monaſterium, ſeu Religionem, adeout ille, ex cujus perſona ſucceſſio delata ſit, non immutet, nec habitum, nec victum, nec alia tractamenta.

Reſtricta itaque difficultate ad majoratus, & primogenituras, atque præſuppoſita diſtinctione, cum qua in Regnis, & Principatibus, ac etiam feudis individuis, præſertim dignitatis, procedi ſolet ac novæ ſucceſſionis exequutionem, & aſſequutæ retentionem, ut priori caſu iſte defectus inha-
bilitet, ſecus autem in altero, in quo quæſtio intrat circa 6
adminiſtrationem, & tenutam, an eſſe debeat penes adminiſtratores unum, vel plures deputandos ab ipſa Republica, vel reſpective a Domino directo, vel potius eſſe debeat penes proximiorem capacem, cui in caſu mortis naturalis dementis ſucceſſio debita eſſet, & ſuper quo certa regula gene-

generalis, ac uniformis ſtatui non poſſe videtur, cum deferendum ſit legibus, & ſtylis particularibus, diverſam quoque obſervantiam habentibus, juxta rerum contingentias, præſertim in Regnis, & Principatibus abſolutis, quorum regulatrix eſt illa lex, quæ inſinuatur *diſc. 146. de dote, n. 16.* ex iis, quæ aliis relatis in materia habentur apud Molin. *de Primogenit. lib. 1. cap. 13.* Urſin. *de feud. part. 1. quæſt. 8. art. 2.* late Theſaur. *lib. 2. q. 62.* cum aliis occaſione agendi de muto, & ſurdo *in deciſ. Sicil. poſt diſc. 103. de feud.* & in caſu, de quo *diſc. 13. eod. tit. n. 356. & ſeqq.*

In primogenituris, & majoratibus, verior videtur diſtin-
7 ctio apud Molin. & Theſaur. ubi ſupra, qui referunt Tiraquell. Gomes, & alios, & de qua diſtinctione pluries in præcedentibus, & præſertim *diſc. 7.* inter primogenituras qualificatas conſiſtentes in Civitatibus, Oppidis, & Caſtris cum juriſdictione, & Imperio, adeout annexam habeant adminiſtrationem Vaſſallorum, & Juſtitiæ, ut contingit frequentius in Hiſpania, & in Gallia, aliiſque Regionibus ultra montes, in quibus non habeatur uſus feudorum, quorum loco hujuſmodi majoratus, & primogenia ſuccedunt; ac etiam in aliquibus Principatibus Italiæ præſertim in Statu Eccleſiaſtico, quod pleraque Oppida, Caſtra, & loca cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos in ſpecie, & figura feudorum obtinentur, non jure veri, & proprii feudi, ſed potius jure allodii, ſive cujuſdam mixti, quod participat de utraque qualitate ut pluries in ſua ſede advertitur *d. tit. de feud.* Et illos majoratus, & primogenituras non qualificatas, quæ ex privata diſpoſitione conſiſtant in bonis privatis, & indifferentibus, ut ſcilicet priori caſu ob rationis identitatem procedat idem, quod habetur in Principatibus, & feudis individuis; Secus autem in altero, in quo procedendum ſit cum regulis generalibus fideicommiſſorum ſimplicium, & indifferentium, ut ſupra, cum ceſſet ratio, quæ in dicta alia ſpecie cadit: Ac etiam quia, ut advertitur *eod. diſc. 7.* & in aliis pluries, in effectu hujuſmodi majoratus, & primogenituræ aliud non redolent niſi fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium in aliquo alteratum, quod ſcilicet non admittunt in eorum ſucceſſione, & poſſeſſione ſimultaneum concurſum plurium perſonarum, ac diviſionem, ſed dicantur fideicommiſſa individua, & ſingularia, quæ nonniſi ab uno obtineri, & poſſideri poſſunt ad ſimilitudinem Principatuum, & feudorum dignitatis in hac parte tantum, non autem in aliis partibus, & effectibus, in quibus ab aliis fideicommiſſis in nihilo differre videntur,
8 niſi quatenus lex particularis regionis, aut voluntas diſponentis aliud ſuadeat, ſolumque conſiderabilis videtur differentia circa praxim ſæpius innovatam vulgaris regulæ deſumptæ ex text. *in l. cum a matre, Cod. de rei vendic.* ſuper obligatione ſucceſſoris habendi ratum factum ejus, cujus ſit hæres, in alienationibus, aliiſque diſpoſitionibus, quaſi quod qualitas individua primogenituræ, vel majoratus generaliter producat illam limitationem, de qua pluries *hoc tit.* præſertim *diſc. 128. & 129.* quando conſtet de enixa voluntate diſponentis conſervandi illa bona penes unam perſonam, quæ ita magis decoroſam figuram faciat. Quamvis etenim aliqui non improbabiliter aliam conſtituant differentiam ad effectum *auth. res quæ*: Attamen præſertim in Rota, & Curia Romana illa non eſt recepta ex iis, quæ habentur *diſc. 145. de dote, n. 6.* ubi de rationibus, & fundamentis hanc differentiam comprobantibus.

CAMARINEN. FIDEICOMMISSI

PRO

FAUSTO, ET ALIIS DE PASSERIS,

CUM N.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

De duplici conditione adjecta in aliqua ſubſtitutione, an & quando debeat utraque purificari ad eamdem materiam, de qua ſupra, *diſc. 120.* & in aliis.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ex duabus conditionibus ſufficiat unam verificari, vel reſpective deficere.*
3 *Qualis eſſet difficultas conſiderabilis cauſa.*
4 *Declaratur concluſio, de qua num. 2. quomodo, & quando procedat.*
5 *Diſpoſitio codicillaris declaranda, vel ſupplenda eſt ex teſtamentaria.*
6 *De ſuppletione ejus, quod veriſimiliter ſolitum ſit; ſed omiſſum.*
7 *Attendi debet principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis, non autem figura verborum.*
8 *Quando debeant inſpici ſcripturæ, vel teſtes per extenſum, atque non ſit fidendum ſummariis.*

DISC. CCLXI.

Diſponendo pater cum filiis in teſtamento maſculos tantum hæredes inſtituit; ſtrictiſſimum, perpetuum, ac 1 ſucceſſivum fideicommiſſum in eorum poſteritate ordinando, cum effrænata prohibitione alienationis, & detractionum, etiam legitimæ enixe explicato deſiderio integræ conſervationis bonorum; Filiabus autem natis, & naſcituris, dotem conſtituit, ita tamen, quod eis decedentibus abſque prole, illa reverteretur ad hæreditatem, ad quam poſt plures ſubſtitutionum gradus, omnibus defectis vocavit Eccleſiam. In Codicillis autem poſtmodum ordinatis, profitendo illos facere pro aliquibus declarationibus, & moderationibus, in reliquis autem approbare, & confirmare teſtamentum; inter alias diſpoſitiones aliquam fecit moderationem dotium filiarum, ac declarationem circa imputationem dotium maternarum earundem, repetendo dictam ſubſtitutionem in verbis, cum duplici conditione per alternativam, nempe 2 in eventum; in quem non maritarentur, vel quod morerentur ſimpliciter, non explicando, an cum filiis, vel ſine, & cum illis præciſis verbis Italici idiomatis, *Che non maritandoſi, o moriſſero, &c.*

Cum itaque factus eſſet caſus mortis unius nuptæ ſine filiis, inſtituto hærede viro, atque contra iſtum, Paſſeri vocati ad dictum fideicommiſſum, judicium inſtituerit pro reſtitutione dotis; de duobus reis conventis excipiebat; Primo, nempe de libertate ejuſdem dotis, utpote ſuccedentis in locum legitimæ, quæ non recipit onus ad vulgatum text. *in leg. quoniam in prioribus*: Et ſecundo, quod non eſſet factus caſus fideicommiſſi, utpote concepti ſub duplici conditione alternative, non nuptiarum ſcilicet, vel mortis; quodque propterea ſufficeret verificatio unius: illa nempe 3 nuptiarum, ad regulam text. *in l. generaliter, C. de Inſtitut. & ſubſtitut.* de qua ſupra, *diſc. 120. num. 2. & 3.* & in Melevitana *diſc. 248. & alibi*: cum dubitandi ratio cadat, quando duplex conditio adjecta ſit per copulativam; ſecus autem quando per alternativam, quoties ex aliis argumentis de diverſa diſponentis voluntate non conſtet.

Incertum eſt qualis fuerit controverſiæ exitus, de quo ſcribens pro fideicommiſſariis actoribus, timebant ex primo motivo legitimæ, cum in hac diſpoſitione particulari 4 contineret dotem congruam, ad quam pater tenebatur non excedentem legitimam, ſtante imputatione dotium maternarum, non eſſet verificabilis cautela Soccini adhibita cum filiis maſculis inſtitutis in univerſa hæreditate: Ac propterea ex hac parte conſtituebatur fundamentum in quadam obligatione facta per eundem virum in inſtrumento dotali, quod uxor illi dori ad formam teſtamenti paterni acquieſcere deberet, quod diverſa habebat inſpectionem, neque multum diſcurſum fuit: eo quia tam Scribentes pro reo convento, quam Judex principaliter inſiſtebant in dicto alio motivo non exiſtentiæ fideicommiſſi, ob defectum unius ex duabus conditionibus.

Quatenus itaque ad hunc punctum pertinet, dicebam quod tunc diſpoſitio d. text. *in leg. generaliter* intraret quando in unica diſpoſitione teſtamentaria, vel codicillari, hæc duplex conditio adjecta eſſet: Secus autem in hac facti ſpecie, quod in teſtamento diſponendo, ut tam filii maſculi, quam fœminæ decedentes abſque filiis, nullam detractionem facere poſſent, neque hæreditatem in aliquo imminuere, ut integra conſervaretur in fideicommiſſo perpetuo per ipſum ordinato, adeout attenta hac diſpoſitione teſtamentaria, etiam ubi filiæ nuptæ decederent ſine filiis (legitimæ privilegio excluſo) certa eſſet ſubſtitutio; Altera vero diſpoſitio codicillaris facta non fuerat pro correctione alterius teſtamentariæ, quam potius teſtator approbare, & confirmare in reliquis profeſſus eſt, ſed ſolum ad effectum immutandi taxam, vel ſummam, ac melius declarandi imputationem dotium maternarum: & per conſequens dicebam, quod adjectio dictarum conditionum fuiſſet ſolum pro repetitione ejus, quod jam ad favorem fideicommiſſariæ hæreditatis diſpoſitum fuerat, & pro majori firmitate, &

approbatione ſubſtitutionis, ob enixam voluntatem, ut bona hæreditaria non paterentur diminutionem ad commodum heredum extraneorum, ſed ſolum filiorum, qui ex ipſis filiabus eſſent ſuperſtites, iſtaque videbatur ſubſtantia voluntatis, quamvis cortice, ſeu figura verborum non bene explicata eſſet, Ac propterea iſta verba Codicillorum interpretationem, vel ſuppletionem recipere debeant a præcedenti diſpoſitione teſtamentaria, procedendo cum vera regula, attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, ex iis, quæ de interpretatione, vel ſuppletione diſpoſitionis codicillaris facienda ex teſtamentaria habentur apud Mantica *de conject. lib.6. tit.4. nu. 8.* Altog. *contr.42.n.25. & 26. & contr.45. ubi n.15. concordan.*

Ponderando potiſſime, quod ſecunda conditio poſt nu-
6 ptias alternative poſita, reſpiciebat mortem in genere abſque diſtinctione cum filiis, vel ſine; ac propterea quando cum ſola figura verborum procedendum eſſet, etiamſi dictæ filiæ obiiſſent innuptæ, diceretur defecta conditio mortis, & tamen iſtud aſſumptum prorſus fabuloſum cenſendum eſſet, dum ita nunquam daretur caſus ſubſtitutionis, quæ omnino fatua remaneret, dum mortis conditio neceſſario eſt extitura; ideoque dicebam, quod intraret illa ſuppletio, de qua ſupra, *diſc.* 115. facilius in hac facti ſpecie admittenda, cum difficultas, de qua *eod. diſc.* 115. percutiat caſum, in quo agatur de una eademque ſubſtitutione, ut ibi; ſecus autem ubi illa diſpoſitio, quæ ſuppletione indigeat, illam non expectet a lege tantum, ſed eam habeat ab eodem homine in alia antecedenti, vel ſubſequenti ejus diſpoſitione, ita ut præmiſſum eſt, procedendo cum dicta regula, quæ revera
7 eſt ſacra anchora, vel verum lumen hujus materiæ ambiguæ voluntatis defunctorum: immorandi ſcilicet principaliter, & omnino in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, potius, quam in figura, vel grammaticali ſignificatione verborum, aut in regulis, & propoſitionibus generalibus, in quibus nimium frequenter experimur fallaciam, non quidem circa earum veritatem in genere, vel in abſtracto, ſed circa malam applicationem, non bene reflectendo ad facti circumſtantias, ex quibus regulandæ ſunt hujuſmodi quæſtiones, quæ facti potius, quam juris eſſe dicuntur; ideoque teſtamenta, aliæque diſpoſitiones attendi non debent ſingulariter; & per partes, ſed in univerſum inſpecta tota maſſa, quoniam una pars ſupplet, vel declarat aliam.

Hinc ſequitur, quod licet regulariter commendatione dignus cenſendus veniat Curiæ ſtylus, ut Judices, & Advocati non ſubjaceant improbo, ac mechanico, & ignobili labori videndi proceſſus, omneſque ſcripturas, & teſtium de-
8 poſitiones, aliaque acta per extenſum, ſed poſt procedatur cum fidelibus brevibus ſummariis, quæ dantur per cauſarum Patronos in partibus ſubſtantialibus, ut inſinuatur *diſc.46. in Relat. Curiæ, & alibi*; Attamen quando agitur de hujuſmodi quæſtionibus ambiguæ voluntatis: tam defunctorum, quam etiam contrahentium, opportunum, imo neceſſarium ſemper cenſui, quod tam Judices, quam Conſulentes, & defenſores inſpiciant integra teſtamenta, vel inſtrumenta, ex dicta ratione, quod una, vel plures aliæ partes, & diſpoſitiones nimium deſerviunt pro ſuppletione, vel interpretatione ejus, de qua ſit quæſtio; Quod etiam in depoſitionibus teſtium quandoque contingit, quando in eis aliqua ſubſit ſuſpicio, quoniam tunc integræ depoſitiones per extenſum inſpici debent, cum ex aliquibus mendaciis, vel variationibus etiam in levibus, & non ſubſtantialibus deveniatur in cognitionem mendacii in ſubſtantialibus, ut advertitur *diſc.32. de Judic.* Ideoque in cauſa, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, timebam quidem de primo motivo, non autem de iſto.

ROMANA NOMINATIONIS
AD PETITIONEM
MARCHIONISSÆ RENZIÆ STROZZIÆ.

Diſcurſus pro veritate.

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere debeat, & familiam renovare, poſſit nominare uxoratum, qui jam habeat filios, & quomodo hæc nominatio fieri valeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Nominatio facta extra genus, vel qualitatem a teſtatore volitam, non valet.*
3 *Quando fiat actus, per quem impleatur melius voluntas teſtatoris, non curantur verba.*
4 *De argumentis idem comprobantibus.*
5 *De differentia interpretationis inter ultimas voluntates & contractus.*
6 *Idem eſt non adeſſe filios, & eos deficere in pupillari ætate.*
7 *De incompatibilitate plurium Primogenituraram, quomodo intelligenda ſit.*

DISC. CCLXII.

Fantinus Rentius, qui ad Urbem accedens cum ſola peritia abacali, cum ejus nimia induſtria, maximaque parſimonia, pro ea commiſeranda ſtultitia, qua laborare ſolent homines miſerrime vivendi, ſuiſque non 1
fruendi, ut juxta dictum Sapientis, cumulum faceret ab extraneo vorandum, reliquit aſſem ſcutor. quingentorum millium circiter, inſtituto Scipione Giſlenio ex ſorore pronepote, inter alias diſpoſitiones ad rem non facientes, erexit primogenituram cum effectibus ad id aſſignatis in ſumma ſcutorum bis centum quinquaginta millium in linea maſculina, dummodo ſucceſſor velit ducere uxorem, atque ante annum 22. ducat, eaque defecta vocatur fœmina proximior, quæ velit ducere virum, & ſit habilis ad procreandum filios, atque in concurſu plurium præferatur illa, quæ habeat filios maſculos, deficiente vero etiam linea fœminina, ut ultimus nominare poſſet extraneum ſibi viſum, volentem ducere uxorem, in cujus deſcendentia continuaret primogenitura, omnibus vocans injuncto onere aſſumendi cognomen, & inſignia, omnibuſque defectis, vocavit ultimo loco Societatem S. Hieronymi Charitatis, cum onere dotationis puellarum.

Ex Scipione fuit ſuperſtes Octavia unica filia in pupillari ætate, quæ jam adulta, & nupta Marchioni Joanni Baptiſtæ filio Ducis Aloyſii Strozzii ratam habere nolens quandam nominationem ab ejus tutoribus factam, minuſque volens acquieſcere cuidam præcepto dicti Scipionis, cujus hæreditatem non curabat, conſuluit pro veritate, an in eventum, in quem proprios filios non haberet, vel ſi haberet atque in pupillari ætate deficerent, nominare poſſet dictum Ducem Aloyſium Socerum, ejuſque deſcendentes, in quibus primogenitura effectum ſortiri deberet.

Rationem dubitandi præbebat teſtatoris diſpoſitio, ut nominari deberet perſona habilis ad ducendum uxorem, quaſi 2
quod ita intellexit de perſona non uxorata, & per conſequens intraret concluſio, de qua ſupra, *diſc.* 33. & 57. & alibi pluries, quod hujuſmodi facultates exerceri debent intra genus volitum a teſtatore, & cum qualitatibus ab eo præſcriptis, ideoque cum deſideravit nominari debere non uxoratum, qui poſtea uxorem duceret, ita videretur contraveniri ejus judicio; Idque intereſſe poſſet ſubſtituti ob poſſibilitatem, quod nominatus, quamvis uxorem duceret, non tamen ob propriam, vel uxoris ſterilitatem, filios procrearet.

His tamen non obſtantibus, reſpondi caſum habere de indubitabili pro valida nominatione ex eiſdem rationibus, & auctoritatibus, de quibus ſupra, *diſc.* 45. quod ſcilicet ita melius & pinguius adimpletur voluntas teſtatoris, atque obtineatur finis, vel effectus ab eo deſideratus, ut etiam adver- 3
titur ſupra, *diſc.*204. atque utrobique adducitur *diſc. punctualis* 417. Dunozett. *repetit. diſc.* 93. *part.* 7. ſuper canonizatione electionis factæ de viro maturo plures filios maſculos jam habente, quamvis diſpoſitio in verbis eſſet de juvene non uxorato, qui uxorem ducere deberet, ea adeo frequenter, ſed ſemper utiliter, & opportune inſinuata propoſitione ultimarum præſertim voluntatum vera regulatrice, ut non familiaritas, ſeu littera, aut grammaticalis ſignificatio verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attendi debeat; Quoniam ubi etiam non haberemus authoritates, ita clare docet ipſa ratio, vel diſcurſus naturalis.

Clarius vero in hac facti ſpecie; quoniam ex aliis teſtatoris partibus id bene comprobari obſervabam, ex pariter 4
pluries inſinuata propoſitione, quod una pars teſtamenti declarat, vel ſupplet alteram, quodque teſtamenta, aliæque diſpoſitiones capi non debent per partes, ſed unitim, inſpecta tota maſſa, quoniam agendo de fœminis, licet præſupponat eas eſſe puellas, ut quam primum deberent virum ducere; Nihilominus conſiderando concurſum plurium fœminarum, concedit inter eas prælationem illi, quæ filios maſculos jam haberet. Ac etiam quia in ipſiſmet maſculis deſcendentibus ex linea prædilecta, & primo vocata Scipionis, præſupponit idem, quod ſcilicet non eſſent uxorati, ac pro-

propterea deberent intra certam ætatem uxorem ducere ideoque ubi in litera procedendum eſſet, ſequeretur magnum abſurdum omnium probabilitati contrarium, quod ſi patre diu vivente, filius primogenitus uxorem duceret, & filios haberet, non poſſet ſuccedere, ſed cedere deberet locum fratri natu minori non uxorato; Quamvis etenim id dicatur in feudis utriuſque Siciliæ, quæ regulantur quoque cum hoc ordine primogenituræ, quod ſcilicet fœmina maritata primogenita excluditur per ſecundogenitam in capillo, attamen id provenit ex lege locali, ſeu particulari, a qua non licet arguere, ac etiam id habet aliquam probabilem rationem conſideratam *diſc. 14. de feud.* ubi de hac materia.

Nullius vero ponderis, vel conſiderationis advertebam
5 eſſe intereſſe ſubſtituti, cujus favore celerius caſus ſubſtitutionis fieri poſſet, quando nominaretur non uxoratus ob incertitudinem, de qua ſupra, quoniam rigor verborum, ac ſtricta eorum interpretatio, quæ aliquem effectum proficuum producere poſſet, non procedit in ultimis voluntatibus, in quibus benigna fit interpretatio voluntatis unius tantum, inſpiciendo quid veriſimiliter ille voluerit; ſed procedit in actibus inter vivos correſpectivis, in quibus non unius tantum, ſed utriuſque contrahentis voluntas attendenda venit; Potiſſime vero ubi agitur de illis, in quibus ille, qui recipit, contendit potius de lucro, ille vero, qui dat, contendit de damno, & diminutione ſui patrimonii; ac propterea quoties iſtius magis intereſt ſtrictam, & rigoroſam fieri interpretationem, iſta attendenda venit, quod exemplificari ſolet in conceſſionibus feudalibus, & emphyteutis, ut ita citius bona ad ejus primævam unitatem redeant, & nihilominus etiamſi de hac ſpecie diſputationis ageretur, exorbitans, ac irrationabilis cenſendus eſſet iſte intellectus.

Motivabatur in notula deſuper data pro conſilio obtinendo de duobus, primo nempe, An fieri poſſet nominatio non ſolum in caſu demandato per teſtatorem, quod ultimus de linea decederet ſine filiis, *ſed* etiam ubi iſti decederent in pupillari ætate; Et ſecundo quod præfatus Dux poſſideret alteram primogenituram forte majorem ejus familiæ, cum eodem præcepto cognominis, & inſignium; ac propterea intraret incompatibilitas, de qua ſupra, *diſc. 7. 9. &* 13. Neutram tamen difficultatem obſtare dixi, non quidem
6 primam, cum expreſſe deciſum ſit in jure, & paria ſint nullos extare filios, vel extare, & decedere in pupillari ætate, ex eadem ratione, de qua ſupra ſpectandi ſubſtantiam voluntatis, ſeu finem, & effectum.

Et quoad alterum plura dicebam; Primo, quod incompatibilitas non percutit aſſequutionem, ſed retentionem,
7 ut *in locis mox citatis*, ideoque ubi fieret caſus, poſſet Dux refutare primam primogenituram aliquibus ex ejus filiis, & aſſequi iſtam. Secundo, quod in hoc Principatu, ita docente praxi pluries *hoc tit.* inſinuata, & alibi, magis forte, quam in quocumque alio, ſunt faciles omnimodæ derogationes, multo vero magis diſpenſationes mediæ, & reconciliativæ ſuper mixtura; Et ratio in idem ob aſſiſtentiam veriſimilis voluntatis ambitioſi teſtatoris, quod ſi cogitaſſet, ſeu prævidiſſet caſum, quod deſcendentes de ejus ſanguine, & familia nubere deberent in familia adeo nobili, & qualificata Florentiæ Civitatis, de qua, vel de ejus domino ipſa erat, veriſimiliter id nimium gratum habuiſſet, ut etiam *locis citatis* advertitur.

URBINATEN. PRIMOGENITURÆ.

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An poſſeſſor primogenituræ poſſit ex motivo ingratitudinis, vel ob aliquod crimen tollere ſucceſſionem primogenito, & alteri ex filiis deferre, & quid ubi accedat authoritas Principis; Et an impotentia naturalis, vel accidentalis primogeniti procreandi filios, illum a ſucceſſione excludat.

S U M M A R I U M.

1 *DE quæſitis, vel caſu controverſiæ.*
2 *Quando poſſeſſor fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſit intervenire ordinem ſucceſſionis.*
3 *Quod id fieri poſſit cum authoritate Principis, etiamſi requiratur juſta cauſa.*
4 *An cauſa ingratitudinis apta ad exhæredationem ſufficiat, ut pater tollere valeat primogenito ſucceſſionem.*
5 *Quid in caſu aliorum criminum.*
6 *Et quid ubi non eſſet aptus ad procreationem filiorum.*

D I S C. CCLXIII.

COnſultus fui pro veritate ſuppreſſis nominininibus ſuper pluribus quæſitis; Primo nempe, an poſſeſſor primogenituræ, qui plures haberet filios, excludere poſſet primogenitum, & aliquem ex aliis vocare? Secundo, an id ſequi poſſet cum authoritate Papæ, vel alterius ſupremi Principis? Tertio, quod accedente motivo ingratitudinis primogeniti erga patrem, ſive ex aliis criminibus? Et quarto quid ubi primogenitus ex impedimento naturali, vel accidentali eſſet inhabilis ad procreandum filios, an ex iſta cauſa poſſet pater illum excludere? ſuper quibus, reſpondi. 1

Ad primum, quod præſcindendo a conceſſione Principis, & a motivo ingratitudinis, negativa eſſet omnino plana, 2 quoniam juxta diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus, præſertim *diſc. 55. & 57. & alibi*, facultas præeligendi, vel gratificandi procedit ſolum in fideicommiſſis conſervatoriis, in quibus ſufficit non egredi genus a teſtatore deſideratum, intra quod alienari, vel diſponi poteſt etiam in remotiorem, neglecto proximiori, ut etiam inſinuatur ſupra, *diſc.* 203. Secus autem in reſtitutorio, cum tunc gravatus non poſſit intervenire ordinem a teſtatore præfinitum. Quinimo in fortioribus terminis facultatis gravato conceſſæ gratificandi, & præeligendi, ut adhuc juxta bene regulatum ordinem intra genus volitum, id in illo exerceri debeat, & non alias, habetur ſupra *dict. diſc. 57. & diſc.* 33. quod etiam ſuper denegata facultate poſſeſſoris præjudicandi primogenito, gratificando ſecundo, vel ulteriori genito in feudis antiquis habetur *ſub tit. de feud. diſc.* 12. & latius *in controv. Boſcoli* ſuper eodem caſu prodita.

Ad ſecundum reſpondi affirmative, ubi etiam aliqua juſta 3 cauſa non accederet ex eiſdem motivis, & rationibus, de quibus *diſc.* 148. & 177. & in aliis *ſub tit. de Regal.* ac etiam *diſc. 73. & ſeqq. ſub tit. de feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, *& hoc tit.* pluries occaſiones agendi de particularibus derogationibus, ac licentiis alienandi, quod eſt quid fortius; Nimium vero expedire dicebam, an concurreret, necne, aliqua juſta cauſa, non quidem quod iſta quoad forum externum ſit neceſſaria, *ut loc. cit.* habetur, ſed ad effectum ut iſta gratia facilius concedenda veniat, vel quod conceſſa ſubſtineatur, dum alias idem, qui eam conceſſit, frequentius vero ſucceſſor eam revocare ſolet, & ſic ad effectum regulandi potius voluntatem, quam poteſtatem; Atq; in comprobationem deducebam in ſpecie primogenituræ exemplum in noſtra ætate practicatum in Urbe in primogenitura Domus Conteſtabilis Columnæ, quod Conteſtabilis Philippus indignatus cum Principe Batteræ ejus filio primogenito, non tamen ex delicto, vel alio motivo culpoſo, ſed quia ille non eſſet, ut ipſe cupiebat, omnino obſequens ejus ſenſibus, cum authoritate Urbani Octavi illum excluſit a primogenitura, ad quam vocavit Hieronymum Cardinalem ſecundogenitum, non tamen adfuit occaſio de viribus iſtius gratiæ coram ſucceſſore diſputandi, dum dictus Princeps paulo poſt mortem patris, obiit ſine prole, dicto Pontifice adhuc vivente.

Ad tertium diſtinguendo motivum ingratitudinis erga patrem, cum præſuppoſito, quod ea eſſet apta ad exhæredandum, 4 utpote ex quatuordecim cauſis in jure recenſitis, vel aliis æquipollentibus, ab aliis delictis extra perſonam patris; Cum adhuc occaſio non dediſſet id formiter in foro diſputare, Hinc dicebam, quod non de facili maturum judicium deſuper efformari poterat; Loquendo tamen cum iis, quæ habentur apud Doctores, magis communiter receptum videri dicebam, quod ibi agatur de primogenituris non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris, adeout ſucceſſor ab eo independenter ſuum jus metiatur ab ejus ordinatione, ingratitudo, & exhæredatio non obſtent, ex deductis per Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 9. num. 2 cum ſeqq.* ac etiam magis communiter firmant feudiſtæ, ubi agatur de feudis antiqui pacti, & providentiæ non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris ex plene relata per Urſin. *de feud. par. 1. quæſt. 6. art. 1. num. 25. & ſeqq.* & quamvis *idem ex num. 31. ad fin.* contrarium ſuſtineat, attamen movetur ex jure feudali, admittendo concluſionem procedere in primogenituris.

Conſiderabam tamen, quod in iſtis primogenituris Italiæ ex mere privata diſpoſitione erectis, adeout non intrent illæ conſiderationes, quæ cadunt in primogenituris qualificatis Hiſpaniæ, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. ac etiam in Lucana, *diſc.* 260. facilius, quam in feudis pacti, & providentiæ, quæ obtineri dicuntur potius dire-

cte a Principe concedente, exhæredatio ex juſta cauſa ingratitudinis obſtare deberet, cum in effectu iſtæ primogenituræ aliud non importent niſi ſimplex fideicommiſſum in hoc alteratum, ut non admittat diviſionem, ſeu pluralitatem ſucceſſorum; In fideicommiſſum autem, licet ex judicio ordinationis ſucceſſio ſit neceſſaria, adeout per gravatum alterari, vel interverti non valeat, ut ſupra; Attamen ipſi gravato potius ſuccedi dicitur, dum ab ejus perſona relatur originaria natura, illa non erant neceſſaria, & obligatoria, cum id recentiori tempore per Auguſtum introductum fuerit, ut ſæpius advertitur ſupra, *hoc tit.* & præſertim *diſc.* 141. *& diſc.* 89. *& in aliis, ſub tit. de feud.* occaſione Bullæ Baronum; Ideoque ſicuti de facili eis derogatur, ſive præſumpta ordinationis voluntas initat, juxta ea, quæ habentur præſertim *diſc.* 74. *in dict. tit. de feud. & diſc* 145. *de Dote, ad materiam Auth res qua*, ita ex eadem præſumpta, & veriſimili voluntate fideicommittentis, indignus reputandus videtur ille, qui ob ingratitudinis cauſas a patre juſte exhæredari mereatur; Accedente quoque nimium probabili ratione congruentiæ, & honeſtatis, ad refrænandos filios, ne ob certitudinem, quam habent ſuccedendi in bonis poſſeſſis per parentes, ab eis independenter, & contra eorum judicium, ſibi licentiam aſſumant contra præcepta non ſolum juris poſitivi, ſed etiam Divini, & naturalis cum illis irreverenter agendi, maleque tractandi.

Reſpectu vero aliorum criminum indiſſtentium, ac alias,
5 quam cum patre ſucceſſore, ut ſupra; Dicebam, quod nulla ratio ſuppetere videretur, quod poſſeſſori gravato talis facultas concedatur; cum ſolum in illis criminibus, quæ irrogant infamiam, quæſtio intret non ratione delicti, ſed ratione infamiæ, quæ tamen conſiderabilis reputatur in majoratibus, & primogenituris qualificatis Hiſpaniæ ratione annexæ adminiſtrationis, & juriſdictionis, ſecus autem in iſtis privatis, ex deductis per Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. *cum ſeqq.* Unde quando delictum ſit tale, quod cauſet indignitatem, ut exemplificari ſolet in occidente gravatum ad effectum accelerandi ſucceſſionem fideicommiſſariam, tunc potius intrat jus fiſci auferentis ab indigno, ut ex Peregr. & aliis habetur apud Fuſar. *quæſt.* 317. *n.* 18.

Ad quartum dixi planam videri negativam quoties non reſiſtat voluntas teſtatoris, dum ex pluries deductis in præ-
6 cedentibus, paſſim receptum eſt Clericos ſæculares, quamvis in ſacris, ſuccedere in fideicommiſſis, & majoratibus, ac primogenituris etiam qualificatis Hiſpaniæ, cum ſola ratio dubitandi cadat in Religioſis profeſſis, ex inſinuatis ſupra, *diſc.* 63. *cum pluribus ſeqq.* ac etiam in terminis fortioribus furioſi, vel amentis; ut ratio dubitandi cadat in dictis majoratibus, & primogenituris qualificatis, vel in Principatibus, & feudis ratione regiminis, & adminiſtrationis, non autem in iſtis primogenituris privatis, quæ in effectu aliud non ſunt niſi ſimplicia, & ordinata fideicommiſſa cum dicta alteratione, ut non admittant diviſionem, ac pluralitatem perſonarum, ut dicta Lucana, *diſc.* 260. niſi conſtet de enixa voluntate teſtatoris vocandi ſolum habiles ad matrimonium, & ad filiorum procreationem, juxta caſum, de quo, *diſc.* 203. *&* 240. cum ſimilibus.

PERUSINA FIDEICOMMISSI,

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An ſucceſſori in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure volenti vindicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio, & quando.

Et an obſtet Bulla Baronum, ſi ille, qui diſtraxit, fuiſſet Baro.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Lapſus temporis non attenditur ubi conſtat de titulo vitioſo, & quando vitium tituli obſtat, necne.*
3 *Præſcriptio non obſtat ſucceſſori in fideicommiſſo venienti jure proprio, & de rationibus.*
4 *De operatione centennaria in ratione præſumptionis.*
5 *Quando obſtet titulus, de quo appareat.*
6 *An tolli poſſit præſumptio, quæ reſultat a centennaria.*
7 *Quod in derogationibus fideicommiſſorum impoſſibilis ſit probatio negativa, & de ratione.*
8 *Reſponſa generalia, & in abſtracto ſunt inutilia, ſed punctus eſt in applicatione, in qua eſt tota difficultas.*
9 *Sine notitia diſtincta facti non poteſt bene reſponderi de jure.*
10 *An, & quando privatæ alienationes valeant ex Bulla Baronum.*
11 *De exceptione circuitus reſultante ex dicta Bulla.*

DISC. CCLXIV.

SUppreſſis nominibus Partium, ſolumque expreſſo illo loci, ut ſæpe contingit, pro veritate conſultus fui, an præſuppoſita certa exiſtentia, & pertinentia fideicommiſſi, obſta- 1
ret ſucceſſioni recuperare volenti bona ad illud ſpectantia, a tertiis poſſeſſoribus, diuturnum ſilentium ejus prædeceſſorum, adeout forte elapſum eſſet tempus centennarium; Et quatenus non, an obſtaret Bulla Baronum, ubi detegeretur, quod ille fideicommiſſi poſſeſſor, qui alienationes fecit, eſſet Baro.

Ad primum reſpondi, quod certum, ac maturum judicium deſuper dari non poterat, quoniam reſolutio pendebat a bono, & prudenti, vel e converſo malo, & imprudenti conſilio, & directione poſſeſſorum, contra quos judicium vendicationis bonorum inſtitueretur, an ſcilicet producerent necne eorum titulos, ex quibus poſſidere profiterentur; Ubi etenim eos producerent, atque detegerentur irrelevantes, quia ſine valida derogatione fideicommiſſi, aut ſine cauſa de jure canonizata, alienationes contra duplicem legis, & hominis prohibitionem eſſent factæ, tunc certum dixi lapſum temporis quantumvis longiſſimi, etiam ut noſtri dicere ſolent mille annorum, non ſuffragari ob initium vitioſum, quod ratione malæ fidei infectam reddit talem poſſeſſionem, juxta celebrem theoricam Innocentii *in c. dudum, de decim de qua diſc.* 47. *de Regal. diſc.* 3. *de alienat. & contract prohib. & diſc.* 21. *de judic. & diſc.* 10. *de Jurepatr.* 2
& alibi pluries; Ac propterea quæſtiones reſtringuntur potius ad factum, ad naturam ſcilicet, & qualitatem productionis, vel exhibitionis tituli, an facta ſit principaliter adeout importet dictam reſtrinctionem, ob quam tollatur illa poſſibilitas tituli melioris, quam præſumere facit poſſeſſio immemorabilis, vel centennaria, ſive an ille, qui talem exhibitionem fecit, habeat ſufficientem facultatem inferendi hoc præjudicium, cum alias ſeclusis iſtis difficultatibus, quæ in facto potius conſiſtunt, quoad ea, quæ ſunt Juris, concluſio ſit firma, & recepta.

Aut nullus exhibeatur titulus, & tunc pariter eadem intrat diſtinctio prudentiæ, vel imprudentiæ reſpective, An ſcilicet poſſeſſor recurrat ad præſidium illius formalis præ- 3
ſcriptionis, de qua *in l. omnes, & leg. ſicut, C. de præſcript.* cum notis concordantibus in utroque jure Civili, & Canonico ſub utraque rubrica *de præſcript.* adeoque poſſeſſor prætendat ita ſe effectum eſſe legitimum perfectum Dominum, ex hoc præſidio, quod ex diſpoſitione legis in odium, & pœnam negligentis, juxta unam opinionem, vel ob favorem publicarum ne diu ſtent dominia in incerto juxta alteram, tollat uni dominium, quod alias ſupponatur certum, illudque tranſitum facit in alterum, ut advertitur locis citatis, ac etiam, *diſc.* 133. *de feud. & alibi pluries*: Et pariter iſto caſu dicebam lapſum temporis non prodeſſe poſſeſſori, & non obeſſe fideicommiſſario ex duplici congrua ratione; Primo, nempe ob regulam, quod non valenti agere, non currit præſcriptio: ideoque cum jus ſucceſſoris in fideicommiſſo, vel in alio ſimili jure non eſſet apertum niſi poſt mortem ultimi poſſeſſorii, cui ipſe ſucceſſit, adeout prius nullam haberet actionem, hinc ſequitur, quod nulla præſcriptio contra eum currit; Et in ſecundo, quia negligentia prædeceſſoris non debet ſuffragari ſucceſſori venienti jure ſuo independenter, & ne alias detur inconveniens, ut quod eſt directe prohibitum, ita indirecte ſequatur, quod ſcilicet, cum per actum expreſſum, & poſitivum non poſſit alienare, ita ſequatur alienatio per actum negativum negligentiæ; In idem accedente altera conſideratione, vel ratione, quod dominium bonorum habitualiter eſſe dicitur penes ipſam fideicommiſſariam hæreditatem, adeout illud dominium verum, quod ex magis communi, & recepta ſententia datur in hæreditate gravato, vel altero poſſeſſore fideicommiſſi habentis tractum ſucceſſivum, pluries enunciatum *hoc tit. & in altero de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, & alibi, utile, & ſubalternum potius dicendum veniat, atque hæres gravatus, vel alter poſſeſſor, adminiſtratoris in rem propriam facere dicatur figuram, ex deductis etiam *ſub tit. de Credito, diſc.* 36. *& alibi*, ac propterea lapſus temporis non attenditur, ut firmant relati per Rotam *in deciſ.* 220. *n.* 26. *p.* 11. *rec.* & advertitur occaſione Juriſpatronatus familiaris, vel gentilitii, quod regulatur eodem jure, ſive cum eiſdem

regu-

regulis, cum quibus fideicommiſſum, *diſc. 8. de Jurepat. & alibi*.

Sed ſi prudentius agendo utatur beneficio temporis, non in ratione præſcriptionis, ſed in ratione præſumptionis, ac facultatis, allegandi quemcumque titulum poſſibilem me-
4 liorem, tunc tempus centenarium rectè ſuam facit operationem, atque poſſeſſorem tutum reddit, ut ita diſtinguendo habetur locis citatis, & præſertim *d. diſc. 3. de alien. & contr. prohib. diſc. 21. de Judic. & diſc. 133. de Feud. & alibi*.

Idque verum quamvis Actor exhiberet aliquem titulum, qui appareat vitioſus, quoniam poſſeſſor dicere poteſt ei ſu-
5 perveniſſe alium titulum meliorem ſuppletivum cujuſcumque defectus, & vitii, vel etiam iſtum titulum ſuperveniſſe, ad effectum cumulandi plures titulos in idem, quoties tamen adſit compatibilitas, quod ſcilicet ille, de quo pateat, non excludat omnem alium antecedentem, cum tunc poſſit allegari ſolum ſubſequens, juxta ea, quæ habentur etiam *ſub tit. de Jurepatr. diſc. 10. & 65*.

Et licet ille, qui hanc præſumptionem, & poſſibilitatem impugnat, & excludere velit, poſſit contrarium probare, coarctando negativam, & probando, quod poſſeſſor, ejuſque authores ſemper profeſſi ſint poſſidere ſingulariter, ea eo titulo, de quo pateat negative, vel excluſive ad quemcumque alium, cum probatio expreſſa ſemper vincat præ-
6 ſumptam, juxta ea, quæ ad materiam excluſionis beneplaciti præſumpti ob lapſum temporis, habentur *diſc. 143 de dote, & diſc. 1. dict. titul. de alienat. & contract. probib.* ac etiam *dicto diſc. 3. eod. tit. & alibi*. Attamen iſta probatio quando adſit intermedium ſpatium centum annorum pacificum, & non interruptum, videtur habere ſpeciem metaphyſicæ, & idealitatis, ob maximam ejus difficultatem.

Eoque facilius præmiſſa locum habere obſervabam ob ſtylum iſtius Principis, in quo forte facilius, ac frequentius quam in aliis Principatibus præſertim Italiæ, conceduntur fideicommiſſorum derogationes, ac licentia alienandi, ut patet ex pleriſque caſibus de quibus *hoc eodem tit.* ma-
7 giſque comprobat Bulla Baronum, de qua infra, cum facilius præſumantur ea, quæ ſunt ſolita, quam inſolita; ac propterea poſſeſſores quatenus ex dicto prudenti conſilio utantur beneficio temporis in ratione præſumptionis, non autem præſcriptionis, allegare poterunt Apoſtolicas derogationes, quarum negativa in antiquis non de facili convinci poteſt cum illis diligentiis, quæ inſinuantur *d. diſc. 1. de Alien. & contract. prohib. & diſc 143. de dote*, quinimo etiam in factis modernis, ſtante quod aliquæ derogationes concedi ſolent per chirographa, quæ non regiſtrantur, vel regiſtra non cuſtodiuntur cum ea diligentia, cum qua regiſtrantur literæ Apoſtolicæ expeditæ per viam Cancellariæ, & per viam Secretariæ Brevium, & quæ regiſtra diligenter cuſtodiuntur in Archivio exiſtente in Arce S. Angeli, adeout hujuſmodi negativa non ſit ita juſtificabilis, ut eſt illa in negotiis, quæ cum dictis literis expediri ſolent.

Iſtam itaque in hoc primo quæſito dicebam videri pro meo judicio Juris theoricam, quam ita generaliter, & in abſtracto, præter ſtylum inſinuabam, ad effectum, ut ejus
8 applicatio fieret, juxta circumſtantias particulares caſus; Verum, cum proteſtata ingenuitate inſinuabam, quod conſilium eſſet inutile, continens quamdam ſpeciem ſcholaſticæ repetitionis, vel academici diſcurſus inutilis, præſertim in partibus, & extra magnas, & Metropoliticas Civitates, ac propterea non adſit illa copia excellentium profeſſorum fori, quæ in magnis, & Metropoliticis Civitatibus haberi ſolet, quoniam pro meo judicio hodie difficultas in forenſibus quæſtionibus, atque profeſſorum peritia, & excellentia non conſiſtunt in notitia theoricarum, & concluſionum Juris in abſtracto, ſed in earum congrua applicatione ad caſum præciſum, de quo agatur, bene diſtinguendo caſus, & terminos ne capiatur quid pro quo. Multos etenim cognovi ingenioſiſſimos, nimiumque elaboratos habentes pene certiſſimum numerum voluminum repertoriorum, ſive cum utraque felicitate ingenii, & memoriæ optime diſcurrentes de omnibus concluſionibus, & materiis, & tamen deſcendendo ad applicationem, nil valere in judicando, vel conſulendo, atque in magna, & frequentia incidere æquivoca ex defectu judicii.

Quo vero ad alterum punctum, diſcurrendo pariter theo-
9 rice, & in abſtracto ob deficientem bene diſtinctam notitiam facti, ſine qua impoſſibile eſt maturum, & adæquatum judicium dare; Dicebam, quod alienationes, quæ privata authoritate fiant per poſſeſſorem fideicommiſſi,
10 non ſubſtinentur per bullam Baronum, quoniam illa non concedit talem facultatem poſſeſſoribus, ſed ſolum tribuit facultatem Congregationi procedendi ad alienationem, fideicommiſſo adhuc durante, & transfuſo in alia debitoris bona, adeout operatio Bullæ ex veriori ſententia ſequatur ut nunc, & non ut tunc, ex pluries deductis in ſua ſede, *ſub tit. de feud.* ad materiam iſtius Bullæ, præſertim *diſc. 68. & 82. & in aliis*.

Eatenus autem alienatio, quæ cum privata authoritate facta ſit, ſubſtinetur, quatenus inter ratio circuitus, de qua *in dec. 401. & 482.* quod ſcilicet poſſeſſor fideicommiſſi cum bona fide, ac more diligentis adminiſtratoris ad impediendam majorem jacturam, quæ veriſimiliter ſequeretur ex venditione ſub haſta, quæ alias urgentibus jam creditoribus ſequuta eſſet per viam Congregationis Baronum, occurrat cum impoſitionibus cenſuum, vel cum aliis alienationibus minus incommodis, minuſque præjudicialibus, ſed dicebam eatenus hujus declarationis applicationem intrare poſſe, quatenus ageretur de alienationibus modernis factis poſt dictam Bullam, ejuſque praxim, & introductionem extra Urbem per Statum Eccleſiaſticum, quod nonniſi cum moderno tempore ſequutum eſt; atque dum ſupponebatur quod intermediaret tempus antiquum, etiam ultra centum annos, ita excludebatur applicatio hujus concluſionis, ideoque videbatur, quod tute de invaliditate reſponderi poſſet.

Adhuc tamen mihi inferebat difficultatem conſideratio, quod receptum eſt quamvis exorbitanter, quod Bulla prædicta habeat oculos retro, & procedat etiam pro debitis contractis ante illius editionem, dum ita, quatenus illi, qui alie- 11
nationes fecerunt, tunc eſſent Barones, quod pariter non explicabatur, poſſent poſſeſſores evictionem patientes obtinere mandata pro evictione contra eorum hæreditates, illorumque executionem petere ſuper eiſdem bonis; Et per conſequens intraret ratio circuitus, de quo receptum eſt etiam extra Congregationem in quocumque Tribunali poſſe excipi, juxta *dec. 914.* Dunozetti, & pluries advertitur in dicta ſua peculiari ſede *de feud. ad materiam Bullæ prædictæ*, ideoque concludebam idem, quod in alio quæſito, quod ſcilicet ſine meliori magiſque diſtincta notitia facti tutum, ac maturum judicium, ſeu conſilium dari non poterat.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ

AD PETITIONEM,

EVANDRI GRILENZONII.

Reſponſum pro veritate.

De derogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius, qui eam obtinuit, ſed non eſt uſus.

Et de ejuſdem derogationis vitio, ac infectione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Gratia derogatoria fideicommiſſi non ſuffragatur, ſi ille, qui obtinuit, non utatur.*

3 *De eodem, & de circumſtantiis id comprobantibus.*

4 *De obligatione Patris dotandi filiam congrue.*

5 *Ex quibus gratia derogatoria cenſenda ſit invalida.*

6 *De precepto cumulandi fructus ad commodum hæreditatis.*

7 *De aperitione oris concedenda per Principem adverſus gratias præjudiciales.*

D I S C. CCXLV.

ORdinato per Hortenſium Grilenzonium de an. 1586. perpetuo fideicommiſſo maſculino, cum ordine pri- 1
mogenituræ, ſeu majoratus ad favorem plurium linearum ejus familiæ cum ordine inter eos præſcripto; ſub ea præſertim lege jam adimpleta, ut fructus bonorum hæreditariorum, ſpatio quindecim annorum cumulari, & inveſtiri deberent ad commodum hæreditatis, ejuſque augmentum cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſub pœna caducitatis, & annullatione actus, non obſtante quacumque derogatione obtinenda a Duce pro tempore; quam obtineri, vel obtenta uti prohibuit. Cum hanc primogenituram poſſideret Hieronymus, iſte preces porrexit illi Supremo Principi, in quibus facta mentione hujus fideicommiſſi aperiendi ex defectu prolis maſculinæ ad favorem agnatorum tranſverſalium, adeout unicæ filiæ, & uxori poſt ejus mortem non remanerent facultatea ſufficientes pro earum ſubſtentatione cum periculo famæ, ſeu exiſtimationis; Quodque ipſe Orator prætenderet, quod dicta diſpoſitio Teſtatoris ſuper adminiſtratione, & cumulo fructuum non ſubſiſteret, utpote

repugnans legibus, ſed quod litem deſuper proſequi nimium incommodum eſſet: Ideirco ſupplicavit pro derogatione fideicommiſſi reſpectu bonorum, quæ ex dicto cumulo fructuum quæſita fuerunt, ea in calce precum deſcribendo, ſublata facultate aliter judicandi, vel declarandi, ſeu limitandi, & moderandi hanc derogationem, ſive dimittendi exceptiones ſubreptionis, vel obreptionis &c. Atque deſuper ſub die 17. Octobris 1668. prodiit reſcriptum ſuæ Celſitudinis per verba præciſa, *Concediamo, e deroghiamo conforme ſi dimanda*.

Cumque uſque ab anno 1657. præfatus Hieronymus condidiſſet teſtamentum, in quo inſtitutis hæredicatibus ejus filiis maſculis cum fideicommiſſo deſcenſivo inter eorum deſcendentes maſculos, quorum ultimo ſubſtituit duo loca Pia, relicto uſufructu uxori, ac etiam relicta dote ſcutorum bis mille pro legitima, & toto eo &c. Agathæ filiæ tam in caſu nuptiarum carnalium, quam ſpiritualium. De anno 1669. fecit Codicillos, in quibus enunciato præfato teſtamento condito de anno 1657. illud in omnibus approbavit, & confirmavit; addita ſolum prohibitione dictæ Agathę filiæ, & Virginiæ uxori, ne cum Evandro agnato tranſverſali, ejuſque filiis converſarentur in exequutionem cujuſdam pręcepti ſibi injuncti de anno 1662. a Duce Franciſco, quod in eiſdem Codicillis inſeruit; Eoque defuncto de anno 1672. cum præſuppoſito, quod in ejus libera hæreditate remanſerint bona ſcutorum octo mille circiter, ac propterea per talem obitum abſque prole maſculina ſuperſtite tantum dicta Agatha unica filia, apertum eſt dictum fideicommiſſum ad favorem præfati Evandri agnati ſine dubio vocati, quæſitum fuit, ad quem ſpectarent bona ex dicto fructuum cumulo quæſita; & quid præfata gratia derogatoria operaretur.

Tres autem in reſponſo diſtinguebam inſpectiones; Prima ſcilicet voluntatis, an poſita etiam dictæ gratiæ validitate, & ſubſiſtentia, voluerit præfatus Hieronymus illa uti, eaque uſus eſſet; atque poſito non uſu expreſſo, quid exinde reſultaret. Secunda, an quatenus uſus eſſet, ea tanquam ſub falſis præſuppoſitis extorta ſuffragaretur, etiam abſque alia oris apertione. Et tertia quatenus deſuper neceſſaria eſſet oris apertio adverſus clauſulas præjudiciales, an juxta terminos illius juſtitiæ, quæ ſupremos etiam Principes, ſaltem in ratione directiva obligat, ei concedi deberet.

Quatenus itaque pertinet ad primam inſpectionem, reſpondi mihi videri, quod verſaremur in caſu claro non uſus, quodque propterea dicta gratia (poſita etiam ejus validitate) nullatenus operativa eſſet, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, quoniam regulariter ex generali diſpoſitione
2 Juris, hujuſmodi gratiæ fideicommiſſorum derogatoriæ, cum facultate alienandi bona fideicommiſſaria, vel aliter de eis diſponendis, eam implicitam continent conditionem, *Si & quatenus ille, qui impetravit, utatur*, eamque ad exercitium expreſſe deducat, adeout dato non uſu habeatur, ac ſi gratia facta non eſſet; ex iis, quæ in puncto cumulantur per Salgad. *in labyrint. credit. par.* 2. *cap.* 10. *a num.* 87. *ad* 112. ubi late pro ejus ſtylo cumulantur authoritates, & particulariter de hoc agitur *diſc.* 42. *de Cred.* ubi concordantes. Atque videtur in jure abſolutum, quoniam quæſtio diſputata per DD. An facultas diſponendi exigat ſpeciale ac individuum exercitium, vel potius veniat ſub generica diſpoſitione teſtamentaria, vel etiam inteſtata, & de qua agitur ſupra, *diſc.* 58. percutit terminos diverſos facultatis conceſſæ per teſtatorem, tanquam per impedimentum ne fideicommiſſaria diſpoſitio initium habeat; Secus autem ubi de hujuſmodi gratiis diſpenſativis.

Clarius vero, & cum longe minori difficultate in iſto caſu ob duplicem circumſtantiam; Primo nempe, quod facultas diſponendi conceſſa erat ad ejus arbitrium, ut probare obſervabam illa verba, *a ſuo arbitrio*. Ideoque quidquid ſit, an importent arbitrium boni viri regulandum a cauſa, vel
3 potius ut arbitrium liberum, ob illud verbum *liberamente*, certum eſſe dicebam, quod id denotat facultatem perſonalem, non tranſmiſſibilem ad hæredem, ex deductis per Salgad. ubi ſupra.

Et ſecundo, quod cum iſta facultas non eſſet reſtricta ad favorem certæ perſonę, ſed eſſet indefinita, libere ſcilicet diſponendi pro arbitrio, dictuſque facultarius obierit, condito teſtamento. Hinc proinde ſi non requireretur diſpoſitio ſpecialis, adeout veniret ſub ea generali diſpoſitione, quæ ineſſe dicitur inſtitutioni hæredis, juxta deducta *d. diſc.* 58. ſequeretur, quod iſta bona ſpectare deberent ad duo loca Pia ſubſtituta, quę ex ſubſtitutione vulgari remanebant hæredes contra omnem veriſimilem voluntatem, tam dicti Hieronymi defuncti, quam Principis, qui gratiam conceſſit, cujus cauſa ſaltem impulſiva fuit congrua proviſio filię, & tamen iſta aliud prętendere non poterat, niſi ſcuta bis mille, in quibus fuit inſtituta hæres particularis, dum univerſalis hæreditas debita erat pręfatis locis Piis ſubſtitutis, qui ob caducatum primum gradum hæredum inſtitutorum remanebant primi.

Potiſſime vero dum idem Hieronymus poſt impetratam iſtam gratiam, codicillos ordinavit, in quibus expreſſe approbavit teſtamentum, cum quo decedere voluit, adeout intrare non valeat illa quęſtio, quę diſputari ſolet ad materiam text. *in l. ſancimus*, *C. de teſtam.* de uno agitur *ſub tit. de teſtam. diſc.* 64. An ſcilicet lapſus longi temporis decem annorum ceſſare faceret teſtamentum; adeout Teſtator, habendo illud pro derelicto, decedere voluerit ab inteſtato, cum iſta quæſtio ceſſet in radice ob dictos codicillos.

Et per conſequens eſſet dare maximum abſurdum contra veriſimilem intentionem, tam concedentis, quam conceſſionarii; & contra expreſſum finem, ad quem facta eſt conceſſio, quod bona tanquam effecta de hęreditate libera dicti Hieronymi, ſpectarent ad dicta loca Pia ſubſtituta, quod nullatenus eſt dicendum. Ideoque non videbatur qualis eſſet finis, vel effectus iſtius cauſæ ex parte Agathæ, niſi excitare duo loca Pia, quę dormiebant, ſive quod iſta eſſet nimium evidens, & clara probatio voluntatis quod præfatus Hieronymus noluerit uti iſta facultate ad favorem Piorum locorum extraneorum.

Neque dici poſſe videbatur, quod ejus intereſſe conſiſteret in ea dote congrua, quam filia in bonis Patris etiam contra ejus judicium ab ejus hæredibus petere poteſt, ex iis, 4
quę ad hanc materiam deducuntur *ſub titulo de dote*, *diſc.* 1. *&* 142. quoniam idem Pater jam taxavit quantitatem congruę dotis in ſcutis bis mille, atque in dubio pręſumptio aſſiſtit judicio paterno; Sed quando etiam liceret illud redarguere: attamen cum taxa dotis congruæ pendeat a circumſtantiis recenſitis *d. tit. de dote*, *diſc.* 144. utique nunquam iſta dos neceſſaria aſcendere poterat ad ſummam ſcutorum octo mille, quam ſupponebatur importare bona libera remanſa in pręfati Hieronymi hęreditate.

Hinc nulla ſubeſſe videbatur neceſſitas aſſumendi alias duas inſpectiones, dum ita quęſtio ceſſabat in radice: Verum ubi de illis agendum eſſet: Quatenus pertinet ad ſecundam, inſpectionis ſcilicet dictæ gratię, dixi quod illa videbatur clara ex pluribus.

Primo, quia non erat facta explicita narratio enixæ prohibitionis, quam Teſtator fecit, non ſolum alienandi, *ſed* 5
etiam obtinendi derogationem a Principe, vel illa utendi: Iſtaque circumſtantia debebat exprimi, atque alias gratia remanet nulla; ut in terminis proximis conſimilis derogationis fideicommiſſi, non facta mentione aliquarum circumſtantiarum redolentium magis enixam voluntatem Teſtatoris, cæteris relatis firmatur apud Peutinger. *inter ſuas deciſ.* 457. *&* 476. & in alia catum confirmatoria coram Priolo, *dec.* 233. *par.* 12. *rec.*

Secundo, quia tacuit, quod ipſe haberet bona libera, quæ innoteſcerent valoris ſcutorum octo mille, ultra pecuniam numeratam, gemmas, & mobilia, quę ſupponebantur occupata, & cum quo aſſe certam filiam providere poterat, ut in ſpecie ponderatur in eiſdem proxime allegatis deciſionibus; Potiſſime, & clarius dum ipſemmet jam taxaverat dotem congruam dictę filię in ſcutis tribus mille, ideoque pręſuppoſitum erat evidenter falſum.

Et tertio, quia aliud fecit falſum pręſuppoſitum, quod Teſtatoris pręceptum ſuper dicto cumulo, & inveſtimento fructuum non ſubſiſteret, atque haberet legum repugnantiam, adeout etiam de juſtitia potuiſſet illud reſcindere mediante lite, quam nolebat aſſumere, timens ejus proximam mortem: Et tamen iſtud pręſuppoſitum erat omnino falſum.

Siquidem in hac materia cumuli fructuum pro impinguatione hęreditatis, vel fideicommiſſi, ſola quęſtio cadit circa voluntatem, an, & quando adeſſe dicatur; Sed quando 6
iſta eſt clara, & expreſſa, ut in præſenti circa omnem dubitationem aderat, adeout intraret vulgaris regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod ſcilicet in claris, & expreſſis non intrant quęſtiones, & argumenta; Tunc non cadit, nec quidem principium dubitandi de poteſtate; ut omiſſis generalibus, in terminis individualibus iſtius præcepti firmatur per Rotam *dec.* 681. *p.* 2. *rec. repertis*, apud Gratian. *diſcept.* 540. & in Romana Legati 3. Junii 1658. & 16. Junii 1659. coram Cerro, in caſu, de quo agitur ſupra, *diſc.* 187. & patet etiam ex caſibus actis *eod. tit. diſc.* 188. 189. *&* 190.

Et quidem ſi abſolutam hodie habemus concluſionem,

quod

quod teſtator poſt diſpoſitionem de bonis propriis hæredis gravati, eaque fideicommiſſa ſupponeret, ex relatis ſupra, *diſc.* 134. *cum pluribus ſeqq.* ubi recenſentur authoritates, & deciſiones, multo magis, abſque principio dubitandi, dicendum eſt, ut adjicere poſſit legem bonis ſuis, quæ poterat non relinquere iſtis perſonis, ſed alias omnino extraneis ſibi beneviſis.

Verum ubi in reverentiam clauſularum Judices ab iſta co-
gnitione ſe abſtinere debere crederent, Principe præſente,
ad quem recurſus haberi poteſt; Tunc aſſumendo tertiam
7 inſpectionem, dicebam, quod ex illa juſtitia, quæ non
quidem in ratione præciſa, & coactiva, ſed in ratione di-
rectiva obligat etiam Supremum Principem, oris apertio
denegari non deberet, vel per viam omnimodæ reductionis
gratiæ, ac ſi non emanaſſet; ut etiam a Romano Pontifice
ſuper ejus, vel prædeceſſoris gratiis fieri patet, *ex dec.* 607.
p. 3. *rec.* Dunozet. *dec.* 768. *in fin. & in aliis*, vel ſaltem pro
illa apertione oris habilitativa Judicum, & Tribunalium ad
cognoſcendum de ſubreptione, aliiſque gratiæ vitiis, pro-
ut de jure: Id etenim nullo pacto denegandum eſt, neque
denegari ſolet; ex iis, quæ cæteris relatis in his terminis
apertionis oris habentur, *dec.* 461. *p.* 1 *rec. & dec.* 621. *p.* 3.
Marcheſan. *de commiſſ. aper. or. par.* 2. *fol.* 416. *n.* 59. *& ſeqq.*
& inſinuatur *diſc.* 20. *de Judic & diſc.* 31. *in Relat. Cur.*

Neglectis enim quæſtionibus, quæ præſertim per Theologos, ac etiam per aliquos Juriſtas diſputantur circa poteſtatem Principis tollendi Jus tertii, ac derogandi hujuſmodi fideicommiſſis ſine juſta cauſa, atque retenta opinione in foro externo, quæ favet, ac aſſiſtit poteſtati Principis, ex plene deductis, *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. *&* 177. *& in aliis*; Adhuc tamen, quando juſta cauſa non urgeat, debet Princeps, ac ſolet ejus gratias revocare, adeout concedatur Officialibus, & Magiſtratibus gratias non exequi, ſed Principi replicare ad hoc ut audita Parte intereſſata, cui præjudicatur, & cognito, quod fuerit circumventus, cum minus veris præſuppoſitis, gratiam revocet, ex iis, quæ habentur deducta *d. diſc.* 148. ubi concordantes: Multo magis ubi non petatur omnimoda, & formalis revocatio, ſed ſolum habilitatio Judicum adverſus clauſulas præjudiciales, ut cognoſcere poſſint de vitiis ſubreptionis, & obreptionis, ac defectus intentionis, prout de jure, cum id nunquam denegari debeat, nec ſoleat, quod tamen dicebatur ad ſuprabundantiam, cum primum motivum tolleret omnem difficultatem.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MACHIAVELLIS,

PRO

SENATORE MAZZEO DE MAZZEIS,

CUM

MACCHIAVELLIS.

Reſponſum cum ſenſu veritatis, ut jacet, pro confirmatione Reſolutionis Rotæ Florentinæ.

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an, & quando valeat, necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Alienationes factæ cum derogatione fideicommiſſi, regulariter ſunt firmæ, & validæ.*
3 *De poteſtate Principis concedendi has licentias, & derogationes.*
4 *De ratione cui hæc poteſtas innititur.*
5 *De deciſionibus annullantibus has alienationes, derogatione non obſtante.*
6 *De diſtinctione inter plures derogationum ſpecies.*
7 *Materia ſubreptionis, & obreptionis, vel defectus intentionis, quando regulari debeat.*
8 *De circumſtantiis concurrentibus in caſu pro excluſione ſubreptionis.*
9 *Derogationes, validas reddunt alienationes, ſed non tollunt obligationem alienantis.*
10 *De rationibus, cui innititur Bulla Baronum.*
11 *Reſpondetur deciſionibus, de quibus num.* 5. *& quando procedant.*
12 *Declaratur concluſio ſuper neceſſitate alienandi prius bona libera.*
13 *An, & quando defectus formæ non ſervatæ irritet hunc actum.*
14 *Nil refert quod creditor aliquid remittat emptori.*
15 *De æſtimatione bonorum quomodo facienda ſit in hac ſpecie alienationum.*
16 *Concluſio Diſcurſus.*

DISC. CCLXVI.

GRavati notabili ære alieno erga Montem Pietatis
Florentiæ, Cardinalis, & fratres de Macchiavellis, obti- 1
nuerunt de anno 1645. ab eo Magno Duce licentiam alie-
nandi quandam villam, aliaque bona, quorum pars fidei-
commiſſis majorum ſubjecta erat, ideoque ad prædictæ li-
centiæ formam, illa vendita fuerunt Senatori Mazzeo de
Mazzeis, contra quem, ſeu ejus filios, judicium inſtitue-
runt prædictorum fratrum de Machiavellis filii ad fideicom-
miſſum vocati, ſed a Magiſtratu primæ inſtantiæ prodiit
Rei conventi abſolutoria, confirmata in gradu appella-
tionis per illam Rotam de menſe Auguſti 1673. atque a-
ctoribus petentibus reviſionem in hoc ſtatu ex parte Mazzei
requiſitus fui ad ſcribendum pro ejus comprobatione, atque
cum ſenſu veritatis, juxta ſtylum in cauſis extra Curiam,
reſpondi, ut ſequitur.

Punctus eſt in objectis ſuper prætenſa inefficacia deroga-
tionis fideicommiſſi, dum eis ſubſequentibus, de plano 2
fundata remanebat intentio Rei, & poſſeſſoris, qui in vim
derogationis conceſſæ per ſupremum Principem bona con-
troverſa emit, ex deductis per Rot. *dec.* 336. *n.* 7. *& ſeqq. par.* 4.
rec. tom. 2. late apud Otthobon. *dec.* 249. *n.* 1. *& per tot* & plu-
ries advertitur ſupra, præſertim *diſc.* 6. *n.* 4. *& diſc.* 167. *n.* 5. at-
que ſupponebatur tamquam certum in eiſdem deciſionibus,
auctoritatibus in contrarium deductis.

Quamvis autem, ut ex eiſdem motivis patet, Scribentes
pro actoribus in propriis diſputationibus duas objectarum
ſpecies deduxiſſent, unam nempe ſuper defectu poteſtatis 3
ſupremi Principis concedendi hujuſmodi derogationes, per
quas tollitur jus tertii abſque juſta cauſa concernente publi-
cam utilitatem; Et alteram ſuper vitio ſubreptionis, & obre-
ptionis ex defectu voluntatis, ſive ob non ſervatam formam;
Prudenter tamen iidem, vel alii Scribentes primam neglexe-
runt ſpeciem, quoniam quidquid aliqui cum antiqua legu-
leica ſimplicitate, dixerint in hac materia poteſtatis Principis
in iis, quæ pendent a jure poſitivo; hodie in foro externo ju-
diciario extra controverſiam id remanet, ex iis, quæ generali-
ter ad hanc materiam poteſtatis tollendi jus tertii habentur
late deducta *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. *&* 171. *& in aliis*, at-
que aliquid etiam deducitur *ſub tit. de Feud. diſc.* 9. *&* 12. cir-
ca poteſtatem Principis in alteratione naturæ feudi.

Specialiter verbo in his terminis derogandi fideicommiſſis,
majoratibus, & Primogeniturìs, occaſione agendi *de Conſt.*
41. Clementis VIII. quæ vulgo *Bulla Baronum* nuncupatur, 4
advertitur *d. tit. de Feud.* 73. *cum ſeqq. & diſc.* 89. in quibus,
præſertim in hoc ultimo illa congrua ponderatur ratio, quod
fideicommiſſa antiquitus apud Romanos non erant obli-
gatoria, ſed eorum obſervantia a fide, & a legibus conve-
nientiæ pendebat, Auguſtus vero illa reddidit obligatoria,
& neceſſaria, ideoque alter Auguſtus, qualis dicitur quilibet
ſupremus Princeps in ſuo Principatu, hanc neceſſitatem tol-
lere potuit, atque ita antiquum rerum ſtatum reſtituere, ut
etiam advertitur ſupra, *diſc.* 6. *n.* 4. *& diſc.* 161. & tanquam in-
dubitatum ſupponitur non ſolum *in d. deciſ.* 249. Otthob. ſed 5
etiam in ipſiſmet deciſionibus in contrarium per dictos Scri-
bentes allegatis, nempe in Bonon fideicom. de Rubeis co-
ram Peuting. & Corrad. apud illas Peuting. *dec.* 76. 113. *&*
367. *repetit. dec.* 75. *&* 157. *p.* 9. *&* 325. *p.* 10. *rec.* & in Firmana
fideicommiſſi coram eodem Peuting. apud eundem Peuting.
dec. 457. *&* 476. & coram Priolo *dec.* 233. *p.* 12. *rec.* in qui-
bus pro invaliditate derogationis ex capite ſubreptionis, vel
formæ non ſervatæ, reſponderunt, quoniam in omnibus
tamquam abſoluta præſupponitur poteſtas, prout vera inſtantiam chartarum repletionem continet, quidquid circa hunc defectum in ſubjecta materia deduci ſolet.

Reſtricta itaque impugnatione ad aliam ſpeciem voluntatis, illam in duas diſtinguebam inſpectiones, Unam circa vitium ipſius gratiæ in ſubſtantia, & ab initio, an ſubreptitie a ſupremo Principe citra ejus veriſimilem voluntatem extorta fuerit; & alteram ſuper ejus mala exequutione, ſeu ſuper ejus formæ inobſervantia, iſtæ ſiquidem defectuum ſpecies inter ſe diverſæ ſunt, diverſamque habent rationem, ideoque diſtincte, non autem in confuſo eas examinandas eſſe advertebam.

Quatenus igitur pertinet ad primum, an ſcilicet ipſa gratia derogationis in ſubſtantia, ipſoque ejus initio cum præ-

ſuppo-

ſuppoſito, quod legitimam habuerit exequutionem, dici valeat laborare defectu ſubreptionis, vel defectu intentionis.

Negative juxta jam deciſa omnino probabilius reſpondendum eſſe cenſui, quodque propterea reſolutio Rotæ confirmatione digna credenda eſſet, quoniam ut in motivis pro illius Rotæ commendabili ſtylo advertebam, non agebatur de gratia ſimpliciter conceſſa ad Partis poſtulatio-
6 nem, præſtando fidem ejus narratis, & in quibus terminis proprie loquuntur præfatæ deciſiones in Bononien. de Rubeis, & in Firmana, & aliæ auctoritates, quæ in contrarium adductæ ſunt, vel adduci poſſunt. Sed agebatur de gratia, juxta illius Principis magna commendatione dignam conſuetudinem, mature conceſſa prævio conſilio Sapientum, quo caſu iſte defectus non intrat, ut ultra deducta per Cyriac. in motivis allegatum *controv.* 182. bene in terminis derogationis fideicommiſſi, vel voluntatis teſtatoris Rota, *dec.* 93. *n.* 19. *& ſeqq. p.* 10. *rec.* ubi quod ita dicitur totum geſtum eſſe ex certa ſcientia, & maturo conſilio per Principem informatum, cum tamen ſufficiat ad hunc defectum excludendum poſſibilis, vel veriſimilis informatio, ſeu cogitatio, ut in terminis alterius derogationis, ultimæ voluntatis, bene aliis relatis, *dec.* 408. *p.* 12. *rec.* ubi concordantes.

Præterea ne immorati videres in ſolis generalitatibus ſemper abhorriſſis, ac perpetuo damnatis, deſcendendo ad
7 ſpecialia, reflectendum eſſe advertebam quod iſta materia ſubreptionis, vel obreptionis, ſeu defectus intentionis, non habet certam, ac uniformem regulam generalem cuicumque caſui indifferenter applicabilem, quoniam revera non eſt quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, quæ ex ſingulorum caſuum circumſtantiis eſt deſumenda, ideoque dicitur materia arbitrio Judicis, quod eſt regulandum ex circumſtantiis facti, & præſertim ex conſuetudine, vel ſtylo Principis, & ex aliis, ex quibus deſumendum eſt, an ejus voluntas adſit, vel reſpective abſit, ex deductis apud Mantic. *dec.* 214. *n.* 4. Gregor. *& ad d. dec.* 150. *n.* 4. *&* 10. *dec.* 83. *part.* 7. *rec.* & ſæpius *in fin.* atque in his terminis derogationis fideicommiſſi habetur ſupra, *diſc.* 165. cum videatur principium de facto, ac de jure abſolutum. Ac propterea pro meo judicio clarus error eſt in his materiis procedere cum generalitatibus, cum revera decretum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ex quibus naturalis voluntas eſt metienda.

Applicando autem ad rem ponderari debere dicebam omnes, ac in ſimul junctas omnes illius caſus circum-
8 ſtantias, ex quibus manibus palpari videbatur, quod hoc prætenſum vitium defectus intentionis deeſſet.

Primo nempe, quod non agebatur de gratia conceſſa perſonis obſcuris, quæ Principi concedenti non innoteſcerent, ac propterea in negotiorum multitudine decipi potuerit, ſed agebatur de gratia conceſſa perſonis nimium qualificatis, & primi ordinis, cum mixtura unius conſtituti in Cardinalitia dignitate, unde clara reſultat probatio, quod non oſcitanter, ſed mature, & ex certa ſcientia, certaque voluntate gratia conceſſa fuerit.

Secundo ex qualitate bonorum, eorumque ſitus, quod haberet ſpeciem notorii in Civitate, & apud ipſummet Principem concedentem.

Tertio, ex modo concedendi, quod ſcilicet prius expetitum fuit votum Sapientum, & Conſiliariorum præſtandum prævia informatione, quæ diligenter, ac diſtincte capta, & relata fuit.

Quarto potiſſime, quoniam iſta gratia principaliter tendebat ad commodum, & ad favorem Montis Pii, qui tunc ex illorum temporum accidentibus, fortius vero ob impeditam exactionem mutuorum, aliorumque creditorum a diverſis perſonis potentibus, ut etiam Scribentes in contrarium ſupponebant, imo exaggerabant, erat in aliquo malo ſtatu, ſive in aliqua periclitatione, Cumque Princeps eſſet primus Gubernator, ac Protector illius Montis, utpote ad levamen pauperum, aliorumque ſubditorum, quorum ipſe eſt pater, hinc proinde, magis indemnitati Montis, quam illis de Macchiavellis debitoribus, prudentiſſimus Princeps ita conſulere voluit, dum alias ſtantibus fideicommiſſis non remanebat ei conſultum in credito ſummæ adeo notabilis ſcutorum ſeptem millium.

Et quinto demum, quia gratia tunc non tollebat jus certum alicujus tertii, dum poſſeſſores fideicommiſſi non habebant filios, quibus jus ſuccedendi ſaltem eo tempore delatum eſſet, eiſque naſcituris conſultum remanebat in aliis bonis eorumdem poſſeſſorum, qui hanc diſtractionem fecerunt.

Hujuſmodi etenim gratiæ tollunt quidem obſtaculum fideicommiſſi pro libertate, & validitate alienationis, & pro ſecuritate emptoris, ſed non eximunt alienantem ab onere reintegrandi fideicommiſſum cum aliis bonis tunc poſſeſſis, vel in futurum quærendis, ut habemus diſpoſitum a ſimili in Statu Eccleſiaſtico per Bullam Baronum, & in ſpecie gratiæ derogatoriæ habetur deductum ſupra, *diſc.* 167. *per tot.* præſertim *n.* 10. & generaliter in alienatione facta de conſenſum vocatorum, ut ſit valida reſpectu emptoris, ſed alienans teneatur reintegrare fideicommiſſum, ejuſque debitor remaneat in pretio, ex deductis ſupra, *diſc.* 176.

Hinc proinde dicebam intrare dilemma, quod aut poſſeſſores fideicommiſſi poſſidebant alia bona libera, aut non; Si poſſidebant, nullum, vel ſatis modicum præjudicium fideicommiſſo, & ſucceſſoribus in eo per illam gratiam illatum fuit, dum ita conſultum remanet in aliis bonis ita juris miniſterio ſubrogatis, quæ alias diſtrahere oportuiſſet pro eodem debito; Et ſi non poſſidebant, juſtum, & congruum fuit hanc derogationem concedere, tum ob qualitatem conſpicuam ipſorum debitorum, ac propterea intrant illæ conſiderationes, quæ ad ſalvandam Bullam Baronum ab illa iniquitate, de qua vulgus ignarus illam redarguit, deducuntur, *ſub tit. de feud. diſc.* 74. Tum etiam ut conſuleretur indemnitati Montis Pietatis, ut ſupra exiſtentis ſub Regimine, & protectione ipſius Principis ob publicam utilitatem, Ac propterea verificari quoque videtur illa cauſa publica, quam aliqui Doctores, in motivis etiam deductis, in hujuſmodi gratiis deſiderant.

Atque ex his patere dicebam, non bene ad rem applicari deciſiones Rotæ in Bononien. fideicommiſſi de Rubeis coram Pautingero, & Cotrado, & in Firmana fideicommiſſi coram Peutingero, & Priolo, ex quibus revera mutatis mutandis omnes in contrarium Scribentes totum nutabant, quoniam in utroque caſu agitur de gratia conceſſa perſonis privatæ fortunæ abſentibus, & ad ſolam earum ſupplicationem, adeout non intrarent conſiderationes, & circumſtantiæ cadentes in iſto caſu, ac propterea intrat ſupra inſinuatus clarus error nimium frequenter declaratus, & inculcatus regulandi hujuſmodi quæſtiones potius facti, & voluntatis, quam juris, cum doctrinis, & deciſionibus, proditis in caſibus diverſis, ita in abſtracto, & non reflectendo ad circumſtantiarum diverſitatem, vel combinationem reſpective.

Ea vero, quæ per Scribentes dicebantur ſuper exiſtentia aliorum bonorum liberorum, quæ prius diſtrahi debebant, ſive ſuper hujuſmodi bonorum commoda diviſione, & ſeparabilitate, procedere advertebam in longe diverſis terminis, quando ſcilicet fideicommiſſi poſſeſſio privata auctoritate ob illa licentiam, quam illi lex tribuat, aliquam alienationem faciat, juxta caſus, de quibus agitur ſupra, *diſc.* 160. *&* 164. *& in aliis ibi proximis*; Secus autem ubi accedat facultas ſpecialis, præſertim cauſa cognita, ut advertitur etiam ſupra, *diſc.* 165. ubi in ſpecie allegantur dictæ deciſiones in Bononien. de Rubeis, & in Firmana, atque in hoc conſiſtere dicebam æquivocum clarum, confundendo hujuſmodi caſus, vel terminos, dum in relatione Magiſtratus, cui Princeps commiſerat, bene diſtinguuntur quænam eſſent libera, & quænam fideicommiſſaria.

Quo vero ad objectum non ſervatæ formæ circa depoſitum, ſive circa minorem valorem locorum montium, bene reſponderi videtur in motivis, potiſſime quoniam cum illa forma reſpiciat certum effectum, ſufficit illius implementum per æquipollens, per quod idem effectus obtineatur juxta auctoritates relatas *tit. de feud. diſc.* 87. *& alibi plures*, ac propterea cum de auctoritate etiam ipſius Principis ad evitandum circuitum, vere inanem, adimpletus fuerit finis, ob quem alienatio facta eſt, atque fortitus effectus, quod ſcilicet pretium erogaretur in extinctionem æris alieni, quod poſſeſſores fideicommiſſi habebant cum Monte Pio, non eſt de alio curandum.

Tunc etenim defectus hujuſmodi formæ influit in ipſa [illegible], atque ceſſare facit voluntatem Principis concedentis non conceſſuri, quando non ſequatur ille finis, vel effectus, qui principaliter volitus eſt, & ob quem gratia conceſſa fuit, quia nempe contra Principis voluntatem facta eſſet alienatio, habita fide de pretio poſtea non recuperato, vel in alios uſus erogato, juxta dictarum deciſionum caſus, quod utique in præſenti adaptabile non erat.

Cumque ipſe Mons bonificaſſet ejus debitoribus ſeptuaginta loca montium tradita per emptorem ad valorem integri valoris intrinſeci ſcutorum centum pro quolibet loco ita liberanda debitores ab integro debito ſcutorum ſeptem mill. non videbatur quid intereſſet, an loca montium in vale-

valerent plus, vel minus, quoniam ubi etiam depoſitatum fuiſſet integrum pretium ſcutorum ſeptem mill. in pecunia vere numerata, adhuc idem effectus reſultaſſet, dum eandem ſummam ſolvere debeat Monti pro eadem liberatione a debito, quæ cum aſſignatione locorum montium ſortita eſt, ideoque non videtur ad quid inſer iſta inſpectio valoris locorum montium, quoniam ſi quod præjudicium adeſſet, illud eſſet ipſius montis, non autem debitorum alienationum.

Alterum vero defectum circa electionem, vel relationem peritorum, reputabam diſcurſu indignum, dum bene, & concludenter et reſponſum fuit in motivis; Generalitates etenim, quæ per Scribentes in contrarium deducebantur, percutiunt illas æſtimationes, quæ per peritos fiant in cauſis
15 contentioſis, & mere judicabilibus ad effectum ſubhaſtationis, vel adjudicationis, ſecus autem in hoc actu extrajudiciali, & pro ſola informatione de utriuſque partis conſenſu, ac propterea illa unica difficultas, quæ deſuper cadere poſſet, potius remanet facti, quam juris, an ſcilicet in hac æſtimatione adeſſet colluſio in ſupplantatione fideicommiſſi, ut bona, quæ vere tunc valerent centum, alienata eſſet pro quinquaginta, ſeu alias minus juſto pretio, quod non accedente juſtificatione, non eſt præſumendum. Tum ex regula, quod in dubio præſumenda non ſunt delicta, tunc ex inveriſimilitudine, quod poſſeſſores ſibi ipſis, eorumque poſteritati præjudicare voluerint in gratiam extranei emptoris, & fortius ob inventum, & auctoritatem Magiſtratus.

Ultra quod iſte defectus, an æſtimatio ſuas habeat formalitates, necne, non reſpicit ſubſtantiam gratiæ in radice, ſed potius executionem, ac vitiationem in parte præjudiciali, ex ea clara ratione, quod alias ſi daretur annullatio gratiæ in totum, & quoad ſubſtantiam, id principaliter renderet in damnum, & præjudicium montis omnino innocentis, qui pretium acceptum reſtituere deberet emptori, quem omnino iniquum, & irrationabile eſſet, debere remanere privatum re, & pretio, & ſic eſſet deſtruere id quod principaliter fuit in intentione Principis concedentis gratiam, conſulendi ſcilicet indemnitati dicti montis habentis admixtum favorem, & utilitatem publicam.

Concludendo itaque, juſta, beneque fundata videtur reſolutio Rotæ, merito confirmanda, quoniam etiamſi
16 res eſſet integra, & in fieri, adhuc ita ex præmiſſis judicandum eſſet, quatenus pertinet ad ſubſtantiam gratiæ, ſalvo eo quod in facto juſtificaretur circa colluſionem, quæ non tangat jus montis, ſed fraudem, & ſupplantationem fideicommiſſi cum damno, & culpa emptoris circa præſuppoſitum longe majorem valorem bonorum, quod totum eſt facti potius, quam juris, ideoque reſervatur judicio, & prudentiæ illorum, qui ſunt præſentes in loco, atque bonorum, eorumque valoris, attento tamen eo tempore non autem præſenti, notitiam habeant.

Incertum vero eſt quid ſequutum ſit, probabile tamen eſt, quod prò confirmatione prodierit reſolutio, dum alias probabiliter denuo conſultus fuiſſem.

REATINA PRIMOGENITURÆ
INTER
FRATRES DE VECCHIARELLIS.

Votum arbitramentale.

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptione alicujus officii, quomodo hæc facultas intelligi debeat; Et an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fideicommiſſo ſubjecta.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Teſtator volens, poteſt gravare illum, quem honorat in bonis propriis, ſed hæc voluntas non præſumitur.*
3 *De argumentis excludentibus hanc voluntatem.*
4 *Et e contra de argumentis dictam voluntatem inducentibus.*
5 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, ideoque ſufficit offuſcare, dubiamque reddere probationem limitationis.*
6 *Quomodo intelligenda veniat facultas per teſtatorem conceſſa hæredi gravato erogandi in cauſam proprium.*

D I S C. CCLXVII.

POſſidens Marianus Petrus de Vecchiarellis in Romana Curia Prælatus duplicem bonorum ſpeciem, unam nempe ſubjectorum fideicommiſſis patris, de quibus a me agitur, *hoc tit. diſc.* 18. & alteram liberæ diſpoſitionis in ejus 1
teſtamento factis quibuſdam legatis de bonis utriuſque ſpeciei, reſpective Hippolyto, Bartholomæo, & Pompeo fratribus, ſub lege, ne hæredem ſub pœna caducitatis moleſtare poſſent, ſuumque teſtamentum impugnare; In aliis ejus bonis hæredem inſtituit Odoardum ex dicto Hippolyto nepotem, declaratione adjecta, ut eſſet in ejus arbitrio vendere officia, loca montium, cenſus, & ſtabilia, eorumque pretium in alia bona inveſtire, ac emere unum officium magnum in ejuſdem Odoardi perſona, reliquum vero ubi officium emeretur, & ubi non emeretur, totum ſubjacere voluit fideicommiſſo perpetuo ad favorem Prælati de Domo, iſtoque non exſtante, ad favorem primogeniti maſculi de familia. Cumque dictus Odoardus emiſſet prius officium Clericatus Cameræ, in quo erogavir pleraque dictæ hæreditatis bona, & effectus, poſtmodum vero ad effectum emendi aliud officium majus Auditoratus Cameræ, aliqua contraxerit debita, pro quibus in vim dictæ facultatis, obligavit tam ſeipſum, ejuſque bona, quam etiam illa dictæ hæreditatis, atque idem ad purpuram evectus, dicta debita in toto, vel in parte extinxerit; Hinc facto caſu per ejus mortem hujus fideicommiſſi ad favorem Conſtantii ejus fratris primogeniti, inter iſtum, ac Marianum, & Petrum pariter fratres, de duobus dubitari contingit; Primo nempe, an ſub hac primogenitura veniant bona pertinentia ad antiquiora fideicommiſſa prædicta patris, & avi teſtatoris; Et ſecundo, an præfati Cardinalis hæreditas detrahere valeat ex bonis hujus ultimi teſtatoris æs alienum contractum pro emptione dicti ſecundi officii Auditoratus Cameræ quamvis ab eodem Cardinali diſſolutum; Atque concorditer in me remiſſa determinatione;

Ad primum dixi, quod quando judicandum eſſet in ſolo ſenſu naturali extra legalium concluſionum cancellos, atque ut dici ſolet more Veneto, forte probabilius pro voluntate includendi etiam hanc ſpeciem bonorum eſſet reſpondendum ob hujuſmodi voluntatis argumentum, quod reſultat a legatis, quæ fecit tribus fratribus de nonnullis prædiis, ac bonis, quorum aliqua ſunt de iſta ſpecie, alia vero de altera, & tamen omnia in caſu contraventionis, ac reſpective mortis abſque filiis, voluit reverti ad ejus hæredem, adeout adeſſe videatur voluntas implicita, quamvis non bene explicata; Sed quoniam judicandum, & conſulendum eſt more Romano juxta Regulas, & concluſiones juridicas, ideirco inhærendo alias motivatis pro non comprehenſione 2
mihi probabilius reſpondendum viſum eſt; Quoniam licet poſſit teſtator ad limites tamen commodi, & emolumenti gravare hæredem, vel alium, quem honorat etiam in bonis propriis, attamen iſta voluntas, quamvis etiam nil urgeat in contrarium, non præſumitur, ſed per allegantem cum expreſſa, vel etiam præſumpta, & conjecturali, bene tamen concludenti probatione juſtificanda eſt, ex firmatis, apud Duran. *deciſ.* 93. *&* 119. *deciſ.* 339. *par.* 12. *recen.* cum aliis relatis ſupra, *diſc.* 133. *& plurib. ſeqq.*

Multo igitur magis, quando hæc legis præſumptio fomentum habeat adminiculorum, ac particularium circumſtantiarum, ut in præſenti; Primo nempe, quia teſtator expreſſe profeſſus eſt diſponere de bonis ſuis, ibi - *Nell'altri miei beni.* Secundo quia cum juramento, & obliga- 3
tione camerali expreſſe acceptaverat utramque partis, & avi diſpoſitionem, quibus ita contraveniſſet, duplex patrando delictum, unum nempe perjurii, & alterum violatæ fidei, & ingratitudinis erga benefactores, quæ præſumi non debent in Sacerdote Prælato, ſene probo, & moriente; Et tertio pro meo judicio nimium ſtringenter ob indefinitam facultatem conceſſam hæredi alienandi omnia bona hæreditaria, ut pretium erogaret in alia inveſtimenta, vel in officium, eum prorſus inveriſimile videatur, ut vir adeo prudens, & providus id demandare voluerit in bonis antiquis paternis, & avitis.

Obſervando potiſſime contextum teſtamenti in ipſa inſtitutione, quod reſpectu ſtabilium illa diligenter ſpecificat a ſe ipſo quæſita, nempe vineam, & canneta; principaliter vero immoratur in enumeratione officiorum, locorum montium, creditorum, inveſtimentorum faciendorum, aceoiam argentorum, librorum, aulæorum, aliorumque mobilium, etiam cum aliquo vitio ſuperfluitatis, ideoque veriſimiliter alia expreſſiſſet, quæ citra dictum vitium expedie-

pediebat, imo oportebat ſpecificare; Ac etiam, quod in dicta facultate alienandi principaliter enunciat officia, loca Montium, ac cenſus, & ultimo loco ponit ſtabilia, ſub quorum nomine cenſetur proprie intellexiſſe de vinea, & cannetis Urbis ob hujuſmodi bonorum qualitatem, quod forte magis expediat non habere.

Prædictum vero argumentum contrarium non videtur præfatis contrariis argumentis præponderare, ſed eſſe potius in numero, & qualitate inferius tamquam æquivocum,
4 utpote referibile ad credulitatem, quod bona legata poſſent ad eum libere pertinere ratione legitimæ aliarumque detractionum, non bene memoria retinendo prohibitionem cum cautela *Soccini*, dum videmus, quod alii in eadem fideicommiſſa vocati hanc prætenſionem moderno tempore firmiter habuerunt, adeout oportuerit id formiter diſputare in Rota, ut patet ex *dec*, 235, Celſi.

Et nihilominus ſufficeret; quod argumenta hinc inde colluctantia eſſent æqualia, ſive quod alias invicem ſe deſtruerent, imo quod ea, quæ aſſiſtunt regulæ juris quamvis inferiora offuſcarent, ac debilitarent ea, quæ adducuntur in contrarium, quoniam qui habet regulam pro ſe, dicitur habere intentionem fundatam, ac propterea ulteriori non indiget probatione, ſed ei ſufficit offuſcare, dubiamque reddere probationem contrariam, ne illa perficiatur, ut bene, *dec*. 158. & 270, *utrobique in princip. p.* 10. *rec*, atque a me advertitur *diſc*. 2. *n*. 17. *de judic*, & alibi pluries.

Minuſque conſiderabile videbatur alterum argumentum, quod ſi teſtator habuiſſet in animo diſponere de bonis ſuis liberis tantum, iſta non erant ſufficientia ad intentum emptionis magni officii, ſaltim Clericatus; Iſtud etenim videtur fragile argumentum ex pluribus. Primo ex vulgari dicterio legali, quod *plus credunt homines de ſuis facultatibus*, &c. Secundo, quia ipſe ſperabat diu ſupervivere, aliaſque facere acquiſitiones, ut patet ex ipſomet teſtamento in inſtitutione hæredis, ubi facit mentionem de inveſtimentis imposterum faciendis; Tertio quia cum Odoardus tunc eſſet adoleſcens, adhuc in Prælaturæ ſtatu non conſtitutus, atque hujuſmodi occaſiones non ſint promptæ, neque ita faciles, dum quotidiana experientia edocente, vix obtinentur poſt multos annos prælaturæ, ita credidit aſſem poſſe nimium impinguari cum multiplico fructuum per ipſum demandato; Et quarto, quia non dixit teſtator, quod officium ex ejus aſſe, & bonis tantum acquiri deberet, ſed potius præſuppoſuit contrarium, ut patet infra in alio puncto ideoque argumentum non concludit.

5 Quo vero ad alium reſpondi, quod omnia, quæ ex parte Cohæredum Cardinalis docebantur, quando etiam de jure ſubſiſterent, & de quibus etiam nimium dubitari poſſet, ſed ſuperfluum eſt deſuper immorari, percutiunt caſum, in quo agerent creditores, qui fidem teſtatoris, ac facultatis contentæ in teſtamento ſequuti eſſent, ſed ceſſante iſta conſideratione, adeout contentio ſit cum ipſomet hærede gravato, ſeu ejus hæredibus contendentibus de detractione debiti jam ſoluti, perinde, ac ſi eſſet debitum ipſius fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur apud Burati. *dec*. 509. cum aliis deductis *diſc*. 25. *de Legitim. & Detraction.* tunc caſus videtur pro meo judicio habere de indubitabili; Tum quia ſufficeret eſſe dubium, ut propterea deferendum veniret obſervantiæ ejuſdem hæredis, qui debitum extinxit, quaſi veritatem, ac bonam fidem ita agnoſcendo, Tum etiam quia diſpoſitio jam effectum ſortita eſt in emptione magni officii, quale eſt illud Clericatus Cameræ, ac propterea dupliciter intrat eo ſumptio facultatis. Primo nempe ex vulgari regula text. *in l. boves*, §. *hoc ſermone*, *ff*. *de verb. ſignific.* quæ præſertim in exhorbitantibus, & diſpenſativis clarius intrat; Tum etiam quia literaliter teſtator loquutus eſt in numero ſingulari. Nil obſtante conſideratione deducta ex parte hæredum, quod cum teſtator reſpexerit certum finem, vel effectum conſequendi Cardinalitiam dignitatem, ita veriſimiliter
6 in animo habuerit potius hæc duo majora officia Auditoris, & Theſaurarii, tamquam magis proxima, quoniam iſta videtur pia meditatio non apta prævalere tam verbis expreſſis, quam regulæ juris, dum etiam Clericatus eſt janua proxima, & ſufficiens ad eandem dignitatem aſſequendam, ut noſtra ætate vidimus in Cardinalibus Gabriellio, Rondanino, Coſtaguto, Dongo, Imperiali, & multis aliis; Et e converſo vidimus in ſtatu Prælaturæ Lomellinum Theſaurarium, aliaque plura conſimilia exempla, quæ inquiri poſſent.

Præterea conſiderabam, quod duæ adeſſe videbantur in contrarium nimium urgentes conſiderationes; Primo nempe quod teſtator (ut inſinuatum eſt) non dixit, quod totum officium ex ejus bonis emi deberet, ſed quod poſſet pro arbitrio erogari pretium eorum bonorum diſtrahendorum, quod diſcrete, ac arbitrio boni viri intelligendum eſt pro aliqua competenti ſubventione, ut habetur infra, quia nempe aliquam partem quoque erogaret ipſemet exaltandus, ejuſque patet juxta quotidianam praxim; Et ſecundo quia cum ipſe eſſet nimium providus, atque honeſtæ parſimoniæ, notabile beneficium expertus eſſet jam in ſeipſo, ubi etiam cogitaſſet, quod finis ab eo volitus obtineri non poſſet, niſi per hanc magis proximam ſcalam duorum officiorum majorum, juxta ea, quæ excuſando hunc uſum, ac reſpondendo iis, quæ de eo obloquuntur, a me deducuntur *diſc*. 2. *de Regal*. adhuc tamen quoque cogitavit id recte obtineri poſſe cum cumulo, & multiplico excreſcentium fructuum, & emolumentorum Clericatus, ac etiam fructuum propriæ portionis bonorum paternorum, & avitorum, in eo medio ſpatio, quod decurrere ſolet inter obtentionem Clericatus, & illam unius ex his duobus officiis majoribus, ut praxis docuit in multis, qui ita iſtud majus onus ſupportarunt, cum indubitata eſſet excreſcentia fructuum tam Clericatus, quam patrimonialium.

Clarius vero, ac pro meo judicio extra omne principium dubitandi ex duabus aliis conſiderantibus una juris, & altera facti. Juris nempe quoniam etiam quando per teſtatorem indefinite conceditur hæredi gravato facultas alienandi, vel diſponendi, adhuc tamen intelligitur diſcrete, & arbitrio boni viri, ut aliquid remaneat pro fideicommiſſo ſaltim quarta pars ad text. *in Auth. contra cum rogatus*, quoties verba non ſint nimium ampla, & effrænata, ex quibus inferri poſſit ad limitationem hujus regulæ, ex iis, quæ habentur a me deducta ſupra *diſc*. 59. ubi Concordantes.

Et facti clarius, quoniam teſtator duos caſus conſideravit, unum nempe, in quo officium nullatenus emeretur, & tunc ordinavit primogenituram in toto, alterum vero in quo emeretur, & tali caſu præſuppoſuit remanere aliquem notabilem reliquatum, cujus fructus ſufficerent pro Prælatura familiæ in futurum, eoque non extante ad favorem primogeniti, ut clare probat lectura inſtrumenti præſertim in verſic. *Il reſto, e ſe non ſi compra l'officio, il tutto &c.* ideoque conjungendo illud factum cum regula juris, ita videmur eſſe in claris, Ac etiam conſiderando, quod ad favorem aliorum tantum contra primogenitum circa non incluſionem bonorum antiquorum fideicommiſſorum, proceditur cum aliquo rigore juris forte contra veriſimilem, ac naturalem voluntatem teſtatoris, cum contravenire non poſſent, cum ſint hæredes eorum patris legatarii, atque præceptum loquatur etiam de hæredibus; Ac propterea concludendum dixi, quod cuilibet Partium ejus prætenſioni cederet.

RECANATEN. DEROGATIONIS FIDEICOMMISSI

P R O

P E T R O B U R A T T O,

ejuſque filiis

C U M

Proprio Patre ejuſque Creditoribus.

Caſus diſputatus coram Auditore Papæ.

An, & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati poſſeſſoris concedenda, vel reſpective deneganda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An intereſſe vocatorum ſperantium ſucceſſionem ſit conſiderabile ad impediendam gratiam derogationis.*
3 *Puellæ dotandæ præferuntur creditoribus gravati poſſeſſoris.*
4 *De differentia inter intereſſe actuale, & præſentaneum, & futurum ſperatum.*

D I S C. CCXLVIII.

Obtinuit N. poſſeſſor fideicommiſſi a Papa facultatem alienandi bona fideicommiſſaria, ut ex pretio ſatisfacere poſſet creditoribus, a quibus nimium urgebatur, non obſtante, quod conſenſum non præſtaret Petrus ejus filius, cui, ac ſucceſſoribus ad idem fideicommiſſum vocatis, conſultum credebatur cum multiplico, juxta ſtylum demanda-

to,

ex, ac faciendo ex parte pretii bonorum diſtrahendorum, habitoque per dictum Petrum recurſu ad eundem Papam pro dictæ gratiæ revocatione, ne illi exequutio daretur, atque remiſſis precibus pro ſtylo ejus Auditori ad effectum referendi, & providendi; Dicebam ſcribens pro Petro oppoſitore, etiam in ſenſu veritatis, quod quando iſte aliud non haberet intereſſe, niſi illud ſperatæ ſucceſſionis, tunc ejus op-
2 poſitio probabilius non deberet impedire effectum gratiæ conceſſæ Patri; Tum quia ejus jus, ac intereſſe non eſſet certum, ſed eventuale cum poſſet Patri præmori, ideoque caſus ſucceſſionis ad ejus favorem non contingeret; Tum etiam, quia cum ita foveret cauſam lucrativam, male ſe gereret in concurſu Patris, ita quodammodo foventis cauſam oneroſam, ut ſe eximeret ab urgentiis, & moleſtiis creditorum, juxta ponderationes, de quibus *diſc. 74. & ſeqq. de feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum poiſſime cum non eſſet extraneus, ſed filius, qui tenetur Patri ſubvenire, ac etiam pro eo ſe obligare, ex deductis apud Gregor. *dec.* 120. adeout ſpecies ingratitudinis eſſet illi ſe opponere.

Verum ob facti qualitatem, & circumſtantias contrarium omnino verius dicebam ob intereſſe actuale, & præſentaneum dicti filii ſe opponentis, cum haberet ultra tres filios maſculos, qui alimentis indigebant quatuor fœminas omnes pene nubiles, unde oportebat ex eiſdem bonis eis dotes conſtituere, & quarum potior erat cauſa, quam creditorum eorum Patris, dum ipſæ re integra ſe opponebant, dum ipſæ dicendæ veniebant creditrices fideicommittentis, ideo-
3 que præferendæ creditoribus gravati, ex iis, quæ examinando *dec. 199. part. 8. rec.* habentur *diſc. 82. de feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, quæ generaliter operatur illum
4 effectum in Baronibus, quem in aliis privatis operantur hujuſmodi particulares derogationes; Ideoque magna conſtituenda videtur differentia inter illam oppoſitionem, vel illud intereſſe, quod conſideretur in ſubſtituto, veniente ex ſola ſpe eventuali ſucceſſionis, & iſtud intereſſe actuale & præſentaneum, cui ex præſumpta mente fideicommittentis promptius occurrendum ſit ad favorem innocentium, potius quam gravati, & poſſeſſoris, qui contrahendo ultra vires æs alienum, culpoſus, & commemoratione indignus dici meretur, atque ita credo ſequutum eſſe.

NULLIUS

ſive, &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi? Vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quænam expenſa facta per gravatum, vel feudatarium, & ſimiles, detrahantur a bonorum proprietate.*

3 *Quod omnes prædicti dicantur legales adminiſtratores, & ad quid teneantur.*

4 *Quales diligentiæ adhiberi debeant, & quando de neglectis teneantur.*

5 *Ad quas expenſas teneatur Pater pro alimentis filii.*

DISC. CCLXIX.

1 CUm Teſtator in Cardinalitia dignitate conſtitutus, inſtituto hærede nepote ex fratre, fideicommiſſum perpetuum in iſtius deſcendentia ordinaſſet; eidem autem mandaſſet, ut uſum aliquarum tabularum pictarum concederet, vel permitteret ipſius filio primogenito Teſtatori cognito deſtinato Prælaturæ, iſteque convivens cum Patre in eadem domo, in dicto ſtatu jam conſtitutus, dictarum tabularum, aliorumque mobilium more inſimul viventium in eadem domo promiſcuum uſum haberet; atque abſente Patre de tempore Sedis vacantis cum aſſiſtentia virorum præſentium armata manu, aliquas tabulas pictas magni valoris pro ejus ære alieno dediſſet ejus creditoribus, qui illas aſportarunt ad domum cujuſdam Magnatis primæ claſſis adeo potentis, quod tam de illo tempore, quam etiam in futurum veriſimiliter cum judicandi authoritate recuperare non poſſet, ſive id ſequi non valeret abſque aliquo periculo perſonæ, vel exiſtimationis; Hinc de conſilio Sapientium, & proborum virorum, ne dictæ tabulæ amitterentur cum gravi jactura fideicommiſſariæ hæreditatis, opportunum judicavit illas redimere cum ſolutione dicti æris alieni importantis ſummam ſcutorum mille biſcentum circiter, declaratione adjecta, quod illos ſolvebat animo recuperandi ab ipſa fideicommiſſaria hæreditate, atque hoc ſtante pro veritate quæritur, an juridice præfatus hæres dictam ſummam ita ſolutam ab eadem hæreditate repetere, ſeu detrahere valeat?

Item cum ad ejuſdem hæredis abſentis, utpote reſidentis in patria notitiam obveniſſet, quod idem filius Prælatus curaret obtinere Pontificiam facultatem alienandi centum loca Montium fideicommiſſariorum, ideo coactus fuit tranſmittere ad eandem Urbem alterum ejus filium, ut aſſiſteret, atque diligentias adhiberet ad id impediendum, prout de facto impedivit, idque importavit impenſam ſcutor. 400. circiter, ideoque pariter quæritur, An iſtam ſummam ab hæreditate repetere valeat.

Ad utrumque affirmative ad favorem hæredis reſpondendum eſſe cenſui, cum utrique eadem congruat ratio, ut omnes illæ expenſæ, quæ per poſſeſſorem fideicommiſſi, vel
feudi, ſive emphiteuſis fiant pro recuperandis, vel redimen- 2
dis, aut conſervandis bonis fideicommiſſariis in proprietate, adeout expenſæ non percutiant pertinentiam, vel fructus, ei refici debeant, tanquam melioramenta, ut in terminis ſpecialibus hæredibus gravati, vel ulterioris poſſeſſoris fideicommiſſariæ hæreditatis, Peregr. *de Fideic. art. 35. n. 10.* Fuſar. *q. 670. n. 6. & ſeqq.* Burat. *deciſ.* 509. ubi Add. atque advertitur ſupra *diſc. 163. n. 4.* Quamvis enim aliqui teneant iſtas expenſas computari cum fructibus; Attamen Curia Romana non recipit hanc opinionem, ut *eod. diſc.* 163. & latius *diſc. 35. de leg. it. & detract.*

Et in feudatario, vel emphyteuta advertitur *diſc. 57. n. 13. & diſc. 76. n. 9. & 10. de feud. diſc. 12. num. 13. & 14. de emphyt.* ubi Concordantes.

Omnes etenim prædicti dicuntur legales adminiſtratores,
ut de hærede advertitur *diſc. 36. n. 15. & 22. de credito;*
Ac propterea quidquid adminiſtrator utiliter, ac prudenter 3
impendit de ſuo pro recuperatione, vel conſequutione bonorum adminiſtratorum debet ei refici, quoniam ſufficit eum in bona fide verſari, atque dolo, vel lata culpa poſitiva carere, etiam ad effectum præjudicandi ſucceſſoribus jure ſuo, ac independenter venientibus ex iis, quæ occaſione tranſactionis habentur ſupra, *diſc. 172. cum multis ſeqq. & diſc. 49. de feud. & alibi pluries.*

Neque obſtare poteſt, quod hæres tenebatur adhibere diligentias cum via judiciali; Tum quia imputari non poteſt, cur adhibitæ non ſint illæ diligentiæ, quas moraliter certum ſit non fuiſſe profuturas, qualis videbatur caſus; Tum etiam, quia lex non obligat hunc adminiſtratorem ad illas exactiſſimas, & exquiſitas diligentias, ob quas ejus vitam vel honorem alicui periculo exponeret.

Si etenim habemus, quod non tenetur hæres gravatus de nominibus debitorum inexactis, quoties negligentia non ſit talis, ut dolum, vel culpam latam redoleat, ex inſinuatis ſupra *diſc. 192. n. 3.* multo minus dicendum eſt teneri debere de proprio ad id, quod eſt magis incommodum, & periculoſum.

Prout neque obſtare dicebam circa ſecundum quæſitum, quod nempe filius tranſmiſſus ad Urbem debuiſſet percipere alimenta in domo paterna, quoniam in hoc habenda eſt ſo-
lum tanti de eo, quod Pater fuiſſet propriæ domi, & in pro- 4
pria menſa impenſurus, ut cæteris relatis habetur deductum, *ſub tit. de credit. diſc. 86. n. 3. & ſeqq.* idque eſt quid nimium.

Advertebam item poſſe objici, quod tenebatur, ſive nunc teneatur hæres recuperare dictam ſummam ab ejus filio, qui revera fuit deſtructor bonorum, quæ redimere oportuit; ſed quoniam notoria erat inſufficientia filii, qui ob dignitatem, quam obtinebat, non poterat carcerari, vel urgeri, cum gauderet privilegio, ne conveniatur ultra quam, &c. ita ceſſabat difficultas, ſolumque dixi, quod debet hæres illum facere declarare debitorem reintegrationis, ut quatenus ad pinguiorem pervenerit fortunam, ita fideicommiſſum reintegrari valeat.

Poſt datum reſponſum modo, quo ſupra, ſuper notula data ſuppreſſis nominibus, iſtorum habui notitiam, ob quam magis in eodem ſententia perſtiti, cum ob perſonarum, & loci qualitatem, aliaſque circumſtantias, quæ hujuſmodi quæſtionum facti potius, quam juris regulatrices eſſe debent, hæres gravatus abſque dubio excuſabilis cenſendus eſſet, quodque prudenter egerit, atque negotium utile pro fideicommiſſo geſſerit; Adhuc tamen abſtinui eidem

de:u nomina explicare; eum ita regulæ prudentiales exigerent.

PISANA FIDEICOMMISSI,

PRO

HIERONYMO RONCIONO,

Reſponſum pro veritate.

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur, ſeu de illa conſtare dicatur, &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Legitima non detrahitur ex fideicõmiſſo particulari.*
3 *Si filii vivente Patre conſentiunt teſtamento, ejuſque oneribus, ſibi præjudicant in legitima.*
4 *De probatione identitatis prædii, & quando dicatur unum, & idem.*
5 *De argumentis, ut alia bona cadant ſub prædio, de quo eſt diſpoſitum.*
6 *Poteſt unum prædium conſtitui ex pluribus aliis inter ſe ſeparatis.*
7 *Quomodo in dubio ſit reſpondendum.*
8 *De argumento in contrarium pro non comprehenſione, cui reſpondetur.*

DISC. CCLXX.

Rainerius de Roncionibus nobilis Piſanus in teſtamento condito de anno 1575. inſtitutis hæredibus ſeptem ejus filiis maſculis, atque factis aliquibus prudentibus ordinationibus circa proviſionem fœminarum, & communionem maſculorum, necnon prohibitionem generalem alienationis ad tempus, prævia aſſertione quod prædium ab ipſo poſſeſſum in Communibus nuncupatis *Pugnano, Librafatta, &*
1 *Colognola*, pro majori parte proveniret ex conceſſione facta de anno 996. per Othonem Imperatorem Manfredo Roncjono, voluit ut illud pro dignitate, & honore familiæ ſemper conſervaretur, atque nunquam minueretur, ſed potius augeretur, eo modo, quo ipſe teſtatur, ejuſque majores fecerunt, ac propterea, quod idem prædium ſemper indiviſum remaneret ad favorem dictorum filiorum, eorumque deſcendentium maſculorum, idem demandando in domo habitationis in vita S. Mariæ, dictumque teſtamentum, ita ipſo Teſtatore cupiente, ac demandante, ſcriptum, & approbatum fuit per quinque ex dictis filiis, quia forte alii duo eſſent infantes, quorum nomine ſubſcripſerunt Horatius natu major, ac etiam quidam eorum tutor ad id deputatus.

Exortis vero inter dictos fratres, vel eorum aliquos, aut eorum filios, aliquibus controverſiis, aliiſque anno 1616. terminatis per concordiam, in iſta expreſſe conventum eſt, ut per eam nullum cenſeretur illatum præjudicium dicto fideicommiſſo, quod potius confirmatum, & approbatum eſſe voluerunt, atque unus ex dictis tranſigentibus fuit præfatus Horatius.

Cum autem ex dicti Horatii perſona fratres de Mataceis per ſententiam conſequi deberent legitimam, hinc ſe direxerunt contra Bajulivum Hieronymum Roncionum poſſeſſorem multorum prædiorum exiſtentium intra dictas contractas Pugnani, Colognolæ, & Librefattæ obvenientium a dicto Teſtatore, ex cujus hæreditate dicta detractio facienda erat, atque occaſione liquidationis præfatæ legitimæ orta eſt quæſtio, An omnia prædia, & bona, quæ a prædicto Domino Bajulivo in præfatis contratis poſſidebantur, provenientia a præfato Teſtatore caderent ſub dicto particulari fideicommiſſo, ut ipſe prætendebat, vel potius ſub illo ſolum caderet illud prędium, quod nuncupatur Pugnano, atque antiquitus efformatum quoque erat ex aliquibus bonis exiſtentibus partim in communi Pugnani, partim in illo Colognolæ, & partim in altero Librefattæ, ubi incluſum erat palatium principale; Ac deſuper ex parte dicti Hieronymi conſultus.

Reſpondi, quod quæſtio videbatur potius facti, quam juris;
2 Iſtius etenim diſpoſitione attenta, non dubitatur, quod etiamſi filiorum conſenſus non acceſſiſſet, adhuc legitimæ detractio prætendi non poſſet ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis, niſi in ſubſidium, factaque aliorum bonorum excluſione, ex authoritatibus relatis *ſub tit. de legit. & detract. diſc. 15. n. 19.* ac etiam ſupra *diſc. 128. & in aliis*.

Multo vero magis dicto conſenſu accedente, per quem in ipſiſmet bonis ceſſat omnis ratio dubitandi in iſto caſu, in quo non agebatur de præjudicio omnimodo in tota legitima, ſed ſolum in exemptione quorundam bonorum ab ejus 3
detractione, quæ in aliis remaneat ſalva, juxta quæſtionem in ſpecie hujus cautelæ diſputatam *dicto tit. de legit. & detract. diſc. 16.* ubi concordantes.

Et clarius ſtante ſubſequuta alia ejuſdem fideicommiſſi approbatione, & præſervativa in tranſactione inita de anno 1616. ideoque quæſtio reſtringebatur ad punctum comprehenſionis; Quid ſcilicet veniret ſub nomine illius prædii, ſeu poderi, de quo Teſtator loquutus fuit; Iſteque punctus, ut præmiſſum eſt, nudi facti, & voluntatis dicendus venit, ideoque ex facti circumſtantiis particularibus potius, quam ex juris regulis regulandus.

Juris namque regulis attentis certum eſt, quod identitas prędii non provenit a materiali terrarum, vel bonorum unione, ſeu exiſtentia in eadem Regione, vel Contrata, ſed provenit ab animo, ſeu deſtinatione Patriſfamilias, ob 4
quam plura prædia inter ſe materialiter ſeparata, cum notabili etiam plurium milliarium diſtantia inter unum, & alterum, & cum diverſitate Regionum, vel denominationum, poſſunt unum identificum prædium conſtituere, juxta plura jura literalia, pluresque authoritates, de quibus, *ſub titul. de Legat. diſc. 7.*

Hiſque ſic ſtantibus dicendum eſt, quod ſi aut per unam, vel alteram Partium expreſſæ, & concludentes fierent probationes ſuper incluſione, vel reſpective excluſione aliorum prædiorum, & bonorum, de quibus agebatur, & tunc ceſſabat omnis quæſtio, ex nimium vulgari, ac nimium frequenter inſinuata regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3.* quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Aut vero illa probatio deficeret hinc inde, adeout verſaretur in ambiguo, & tunc proprie intrare dicebam operam 5
Juriſtarum in examinando, cuinam aſſiſtat juris regula, vel præſumptio, quæ juxta ejus naturam fundet intentionem eam allegantis, atque transferat onus probandi contrarium in alteram partem ex relatis per Barboſ. *axiomat. 198. & ſub titul. de judic. diſc. 2. n. 19.*

In hoc autem, quantum deſumebatur ex ipſius teſtamenti contextu, ac etiam ſuadebat illa veriſimilitudo, quam præſeferebat diſponendi ratio per ipſum Teſtatorem aſſignata, pro omnium bonorum comprehenſione, ad favorem dicti Bajulivi Hieronymi fideicommiſſarii reſpondendum fore cenſui ex pluribus, quæ ſingulariter etiam ponderata ſufficerent, multo vero magis eis ſimul junctis.

Primo nempe, quia Teſtator expreſſit omnes dictas contractas, vel Communitates *Pugnano, Librafatta, & Colognola*, ideoque cum generaliter, ac indefinite loquutus fuerit de eo, quod in dictis locis, vel Communibus poſſidebat, intrat vulgare genericum axioma, quod diſpoſitio generaliter loquens generaliter intelligenda eſt, ex collectis per Barboſ. *axiom. 73. n. 6. & ſeqq. & axiom. 136. n. 1.*

Secundo, quia Teſtator narravit, quod idem prædium conſervatum eſſet in familia per ſpatium ſex circiter ſæculorum, ab anno ſcilicet 996. ad 1575. quodque tam ipſe Teſtator quam anteceſſores in tam longo ſpatio temporis illud auxerunt; Prorſus etenim improbabile eſt, ut conceſſio Imperatoris, quæ in ſpatio ſex circiter ſæculorum incrementum recipit, reſtringenda eſſet ad illud modicum prædium, quod prætendebatur fideicommiſſo ſuppoſitum eſſe.

Tertio, quia ejuſdem prędii conſervationem perpetuam Teſtator deſideravit pro familiæ decore, & magnitudine, ibi: *con grandezza in detta caſa, e famiglia*, ac propterea fabuloſum eſſe dicere, quod modico, & privato prędio congrueret iſte terminus.

Quarto, fortiſſimè quia cum Teſtator ſciret habere ſeptem filios maſculos, quos hæredes inſtituit, cogitavit, quod iſtius prædii fructus adeo magni eſſent, quod non ſolum ſufficerent ad eorum decentem ſubſtentationem, ſed etiam, quod ex eis poſſent dotare filiæfamilias, ac etiam diſſolvi debita hæreditaria.

Et quinto etiam fortiter, & clare, quia occaſione prohibendi alienationem, non adhibuit verbum prædii, ſeu poderis numero ſingulari, ſed adhibuit in numero plurali verbum magis generale bonorum, ibi: *E li ſudetti beni Pugnano, Colognola, e Librafatta, &c.* quibus omnibus ſimul junctis, illa veritas nimium clara videbatur.

Neque præmiſſis præponderare videbatur contrarium fundamentum, quod Teſtator dixiſſet, quod iſtud eſſet po- 6
dere Pugnani, quoniam ut patet ex deductis *dict. diſc. 7. de*

Leg-

Legatos, ſtant bene ſimul, quod unum prædium ſit complexivum plurium prædiorum inter ſe diſtinctorum, quorum ſingula habeant diverſas nuncupationes, & tamen quod deſumant genericam denominationem ab ea parte majori, quam deſtinatio effecit aliorum caput, ut docet notoria totius Orbis praxis in Civitatibus, & locis habentibus ſub ſe Caſtra, Villas, & Pagos, quorum ſingulis propria, & particularia congruunt etiam vocabula.

Nimium quoque in idem conferre advertebam obſervan-
7 tiam, quod ſcilicet intra ſpatium annorum centum, nunquam fœminæ, vel extranei hæredes in hujuſmodi bonis ſucceſſerunt, ut veriſimiliter ſucceſſiſſent; Minuſque ad aliquorum alienationem deventum eſt, ut eſt veriſimile, ſi fuiſſent bona libera, ut conſiderari ſolet in quæſtione Juſpatronatus, an ſit hæreditarium, vel gentilitium, ex relatis *ſub tit. de jurepatr. diſc.* 22 28. 34. & 60.

Et demum ſufficere dicebam, ut id eſſet dubium, ut in dubio pro fideicommiſſo, & comprehenſione reſpondendum eſſet, quoniam licet ex magis communi recepta opinione, in dubio reſpondendum eſt pro excluſione fideicommiſſi, ex relatis ſupra, *diſc. 74. & 91. & ſæpius*; Attamen id procedit, quando agatur de ipſius fideicommiſſi duratione in genere, quia cum fideicommiſſum ſit ſervitus, hinc ſequitur, ut in dubio pro ejus excluſione reſpondendum ſit favore libertatis, ſed ubi fideicommiſſi exiſtentia, & duratio eſt certa, illudque habeat laudabilem, ac favorabilem rationem decoris, & nobilitatis agnationis, & familiæ, tunc ejus favorabilis interpretatio facienda eſt, atque pro ejus ſubſtentatione potius reſpondendum, ex iis, quæ ad aliud propoſitum habentur apud Otthob. *deciſ. 182. num. fin. & dec. 23. par. 11. recent.*

Conſiderabatur in contrarium, quod ſi hæc omnia bona ſub fideicommiſſo comprehenſa eſſent, utpote majorem hæreditatis aſſem conſtituentia, præjudicaretur filiis in legitima; Verum id nullius momenti videbatur, tum quia ad hunc effectum opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ex quo reſultaret negativa mobilium, & pecuniarum, ac gemmarum, &
8 nominum debitorum, aliorumque bonorum etiam ſtabilium, vel cenſuum, ex quibus commode legitimæ detractio fieri poſſet; Tum clarius, quia id potius retorquebatur, atque conſiderandum erat tanquam fortiſſimum argumentum cum præmiſſis aliis conjungendum, quoniam alias inanis, & fatua fuiſſet prædicta nimium ſtudioſa, & diligens cautela curandi, quod filii teſtamentum approbarent, ac propterea ad hunc effectum eam prudens Teſtator adhibere curavit, quia recte ſciebat ita in parte præjudicari in legitima, cui per dictum conſenſum præjudicari dicitur, juxta deducta in ſuperius allegato *diſc. 16. de legat.* Ac propterea his omnibus ſimul junctis pro fideicommiſſario verius de jure reſpondendum cenſui, quoniam revera iſtæ non ſunt quæſtiones juris, ſed facti, & voluntatis, ideoque intrat conſuetus error procedendi cum regulis, concluſionibus juris in abſtracto, vel cum doctrinis, ac deciſionibus, quæ diverſos percutiant caſus magnus earum faciendo cumulum, vel confarcinationem, cum ineptiſſimo, ſemperque damnando currenti ſuperfluo ſtylo præſertim in iis, quæ ſunt jam plana, paſſimque recepta, adeout ſuper eis non cadant amplius quæſtiones, ipſaque pars adverſa non negat, quo nil ineptius, ſed totum provenit a particularibus circumſtantiis facti, receptis propoſitionibus deſervientibus pro norma, & regulatione opportuna earum, ut legaliter, non autem ruſticano more, & ex proprio capite fiat congrua applicatio.

N U L L I U S

Legitimi Contradictoris.

Diſcurſus Generalis.

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſaria; Et de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint exequutiva necne.

S U M M A R I U M.

1 *Occaſio diſcurſus.*
2 *De relatione Tribunalium utriuſque Signaturæ Urbis, & ubi agatur de materia, de qua in argumento.*
3 *An & quando in judiciis poſſeſſoriis detur appellatio.*
4 *De Conſtitutione Ægidiana.*
5 *Regulatur cum diſpoſitione juris civilis.*
6 *De ejuſdem Conſtitutionis confirmatione, & extenſione.*
7 *In quibus locis illa habeat locum.*
8 *De quæſtionibus ſuper Ægidiana cadentibus.*
9 *Quod non habeat locum, ubi adſit mixtura perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum.*
10 *De alia limitatione in caſu legitimi contradictoris.*
11 *Quiſnam dicatur legitimus contradictor.*
12 *Quod remedium* l. fin. *competat etiam fideicommiſſario univerſali, & quale fideicommiſſario particulari, & quid in fideicommiſſo per contractum.*
13 *De duplici ſpecie fideicommiſſi expliciti, & impliciti.*
14 *De eodem, de quo num. 11. qualis ſit legitimus contradictor.*
15 *De eodem, & præſertim de herede adverſus fideicommiſſarium venientem ex fideicommiſſo probato per teſtes, aliaſque extrinſecas probationes.*
16 *De fideicommiſſo reſultante a clauſula codicillari, an pro eo competat remedium poſſeſſorium.*
17 *An illud competat pro fideicommiſſo contento in codicillis.*
18 *De diſtinctione quando oppoſitor fideicommiſſi ſit legitimus contradictor, necne.*
19 *Quod ubi non adeſt ſcriptura, non poſſit intrare re*med. l. fin. *vel aliud judicium exequutivum.*
20 *Pro fideicommiſſo ex teſtamento nullo, in vim clauſulæ codicillaris competit condictio* ex lege.
21 *Quando fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor heredi heredis gravati agenti.*
22 *De tertio poſſeſſore quando ſit contradictor fideicommiſſario actori.*

D I S C. CCLXXI.

Cum quidam clari nominis Advocatus meus amicus occaſione peregrinationis, vel quia expediret ali-
quantulum a Patria abeſſe, in pleriſque Civitatibus, ac lo- 1
cis Status Eccleſiaſtici moram traxerit, atque pluries ab illis, qui lites in Curia habebant, conſultus fuerit præſertim ſuper reſcriptis proditis a Signatura Juſtitiæ in cauſis fideicommiſſariis, in judicio immiſſionis, quod in eis adeo frequenter practicatur, quandoque ſcilicet reſcribendo de appellatione ad ſolum devolutivum, cum clauſula, *ſine præjudicio exequutionis*, & quandoque ad utrumque ſimpliciter, quandoque vero cum clauſula, *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, iſtudque præſertim ultimum reſcriptum eſſet ſibi omnino novum, de aliorum vero varietate admirationem conciperet, ideoque non poſſet adequate reſpondere quæſitis, vel conquæſtionibus litigantium, quorum commune vitium eſt conſulendi, quotquot ſciant juris profeſſores, vel aliquam fori peritiam habere, adinſtar infirmorum idem agentium cum omnibus Medicis, & aliis, quos credant aliquam medicinæ peritiam habere; Hinc præfatus amicus me requiſivit, ut de materia Ægidianæ, ac de altera legitimi contradictoris in quæſtionibus fideicommiſſariis, vel qui alias ſub ultimis voluntatibus cadant eum ſaltem ſuperficialiter inſtitutum, ideoque illi tranſmiſi diſcurſum præciſe, ut ſequitur.

Quando exilis mei ingenii partus informes publice luci
non prodiiſſent, tunc operæ pretium fore judicarem, priuſ- 2
quam quæſito ſatisfacerem, ac informare de Tribunalibus utriuſque Signaturæ Gratiæ, & Juſtitiæ, a quibus, frequentius autem ab hoc poſteriori hujuſmodi reſcripta manant, cum alias parum ſufficiens, parumque opportuna remaneret inſtructio; Sed quoniam de utriuſque Tribunalis origine, munere, ſtylo, ac aliis, quæ ad illa pertineant, ſufficienter egiſſe puto in duplici Romanæ Curiæ forenſis relatione, una ſcilicet *in Theatro, libr. 15. in Relat. Curiæ, diſc. 30. & 31.* Altera in Opere Italici idiomatis, cui eſt titulus *il Dott. volgare, lib. 15. p. 3.* Hinc ad effundendam illam ſuperfluam evagationem, quæ faſtidioſam prolixitatem potius producere poſſet, ad mox citata loca te remitto, ut ita ſcias quænam ſint hæc Tribunalia.

Poſſet quoque forte ſufficienter idem agere ſuper ipſo quæſito, conſimilem faciendo remiſſionem ad deſuper deducta *in eodem Theatro, lib. 10. de fideicommiſſ. diſc. 196. & ſeq. & lib. 15. de Judic. diſc. 37. & 44.* ſed quoniam apud illum, qui praxis Curiæ Romanæ peritiam non habeat, aliquod majus id pareret faſtidium, idcirco, ut meæ imbecillitati conceditur, ſequentia ſubnecto, recte ſciens, quod tuo magno, nimiumque perſpicaci ingenio judicare ſufficit, ut melius tu non informatus percipias, quam ego cum exiguo informatus explicem.

Præſuppoſito itaque, ut juxta narrata in utraque inſinuata *Curiæ Relat.* dictorum Tribunalium, præſertim po-

ſterio-

ſterioris Signaturæ Juſtitiæ ſint partes ſignandi commiſſiones appellationum nomine Papæ, eiſque circa ſuſpen-
3 ſivæ appellationis admiſſionem, vel rejectionem reſpective reſcripta faciendi pro cauſarum natura, & qualitate; ad tuam revoco memoriam diſpoſitionem text. *in l. uniç. C. ſi de moment. poſſeſ.* per quam cautum eſt, ut interdicta poſſeſſoria ſuſpenſivam non admittant appellationem, & cum quo ſenſu, ac pedi procedunt communiter Civiliſtæ, ac etiam illa fori laicalis aliorum Principatuum Tribunalia, in quibus Jus commune civile ſervatur, ut bene tibi innoteſcit; Sed quoniam Jus Canonicum alter ſtatuit, ut in omni cauſa, omnique judicio etiam poſſeſſorio detur appellatio, eodem modo, quo in petitorio, exceptis, ex magis recepto in praxi DD. ſenſu, duabus poſſeſſorii ſpeciebus, illa nempe, quæ aſſociationis, & altera, quæ manutentionis dicitur, quoties in forma judicii ſummarii per ſimplex decretum interloquutorium, quod in ejuſdem Judicis libito ſit pro Curiæ ſtylo reponere, ſecus vero, ubi per ſententiam diffinitivam adverſus quam iſta reponendi facultas non conceditur, iſtudque Jus in temporali Ditione Eccleſiæ ſub Status Eccleſiaſtici nomine appellari ſolito, civili prævalet, atque in foro ſeculari quoque ſervandum eſt, utpote proprii Principis.

Hinc Ægidius Cardinalis Albernotius Sedis Apoſtolicæ
4 tunc Avenione reſidentiam habentis, in Italica Ditione Legatus, expertos inconvenientia, quæ ab iſta exæquatione poſſeſſorii, & petitorii reſultabant, inter quamplures Conſtitutiones, quas edidit, & quæ ab ejus nomine Ægidianæ dicuntur, iſtam edidit reſtitutoriam, ſeu verius, juxta pluries recenſitam hiſtoriam legalem, introductivam dictæ diſpoſitionis Juris Civilis, vel illius ad inſtar, ut in poſſeſſoriis appellatio ſuſpenſiva non intret.

Iſta vero Conſtitutio eiſdem ſubjacet limitationibus, qui-
5 bus idem Jus Civile, ubi nempe poſſeſſorium, petitorii talem non habeat mixturam, ut de ejus natura in hac parte participet, vel quod injuſtitia obſtet cum aliis limitationibus, quibus, *d. leg. unic.* ſubjaceat.

Quia vero dubium cadebat, an hujuſmodi Conſtitutiones, ceſſante Ægidii legatione, ſive Apoſtolica Sede in Ita-
6 liam redeunte, evanuerit, vel quod, utpote ab altero Cardinali Carpensi nuncupato Provinciæ Marchiæ Anconitanæ Legato, cum aliquibus additionibus in volumen redactæ, atque Conſtitutiones Marchiæ ab aliquibus nuncupantur, in illa tantum Provincia vigerent; Hinc Sixtus IV. deindeque Paulus III. ad omnem abolendam dubitandi rationem dictas Ægidii leges confirmarunt, atque in Urbe, totaque Eccleſiaſtica Ditione ſervari mandarunt.

Dubitandi ratione ſolum cadente, an ſub Status Eccleſiaſtici nomine veniat ſolum Status Italicus immediatus,
7 non autem ille mediatus, qui per feudatarios majores veræ dignitatis cum Jure Supremi Principis regitur independenter, adeout non comprehendat Gallicam ditionem Status Avenionenſis, & Comitatus Venaiſini, eademque dubitatione cadente in Beneventana Civitate, utpote a reliquo Italico ſtatu immediato ſegregata, & intra viſcera Regni Neapolitani Status mediati exiſtente.

Hinc derogatio ſuſpenſivæ appellationis in hujuſmodi poſſeſſorii judiciis non juri civili, ſed huic Ægidianæ legi tribuitur, & per conſequens, ubi dubium cadat, an poſſeſ-
8 ſorium ſit tale, quod ratione mixturæ petitorii, vel ratione legitimi contradictoris, aut ratione injuſtitiæ hac prærogativa indignum cenſendum ſit, id ſub iſtius Ægidianæ Conſtitutionis nomine explicari ſolet, an ſcilicet illa intret, necne, ideoque Signaturæ ſtylus eſt in præcipitare ejus relatione inſinuatus, quando de hoc dubitet, ſcribendi de dicta clauſula, *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, adeſt, quod Tribunal Rotæ, cui gravium cauſarum commiſſiones dirigi ſolent, quia nempe ſummam ſcutorum quingentorum excedant, cognoſcat, an illud poſſeſſorium cadat ſub dictæ Conſtitutionis regula, vel potius ſub ejus limitationibus; Indeque provenit, ut in adeo copioſo Rotalium deciſionum numero, de hoc dubio actum legatur, *an ſit locus Ægidianæ*.

Nedum autem iſtius regulæ limitationes intrant in iis caſibus, in quibus ad mentem juris communis civilis generaliter, & ubique cadunt, ratione ſcilicet maxime petitorii, ſeu legitimi contradictoris, aut patientis injuſtitiæ, ſed
9 etiam, ubi perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum mixtura dignoſcatur, quoniam ubi perſona Eccleſiaſtica, ſive in figura Actoris, ſive rei ſit in cauſa, cum jure tamen, & intereſſe immediato, & principali, non autem mediato, & acceſſorio, ut in neceſſario defenſore contingit, ſive quod etiam inter laicos contentio ſit de bonis, quæ de aliçujus Eccleſiæ directo ſint dominio, iſtius legis ceſſat vigor, & operatio ex quadam forte improbabili, ac damnatione potius, quam laude digna interpretatione eidem legi attributa, ut laicalis cenſenda ſit, utpote a præfato Ægidio Legato tanquam in temporalibus tantum Vicario condita, quodque inſinuatæ Sixti, & Pauli confirmationis ejus naturam non immutaverint, quaſi quod confirmationis operatio ſit majus quidem robur tribuere, omnemque poteſtatis dubium tollere, non autem confirmati naturam alterare, idque ut præmiſſum eſt, damnari potius quam laudari meretur, cum exercitabilium litium, & calumniarum ſeminarium irrationabiliter producat, præſertim vero ubi cauſa inter laicos hinc inde vertente, de illa agatur limitatione, quæ reſultet a dicto dominio Eccleſiæ, quæ non ſit in cauſa, nullumque habeat intereſſe, quo nil irrationabilius.

Cum itaque in quæſtionibus ultimarum voluntatum, præſertim vero fideicommiſſorum, & primogeniorum, vel majoratuum frequentius de poſſeſſorio adipiſcendæ, 10
quod ex diverſis manat fontibus, ut infra ſub immiſſionis vocabulo explicari ſolito in Curia agi contingat, atque in eo ultra alias generales limitationes omnibus aliis poſſeſſoriis communes a mixtura perſonæ, vel rei Eccleſiaſticæ ut ſupra, ſive a mixtura petitorii, aut ab injuſtitia reſultantes; De illa limitatione hujus materiæ peculiari frequenter agi ſolet, quæ ab exiſtentia legitimi contradictoris reſultet. Hinc proinde iſtud legitimi contradictionis vocabulum per ora forenſium volitat, atque de ejus qualitate adeo frequenter diſputari contingit.

Non omnis enim contradictor legitimus dici meretur ad effectum impediendi hujus legis effectum, ut propterea judicio ordinario petitorii, ſive ad inſtar procedendum ſit per tres conformes, & cum bina appellatione ſuſpenſiva, ſed ſolum talis dicatur ille, qui ex eodem titulo, vel jure coæquali 11
veniat, vel ubi jus actoris pro fideicommiſſi aſſequutione hoc judicium poſſeſſorium intentantis, ita turbidum ſit, ut præfati Juris Civilis diſpoſitio ſit incongrua, juxta exempla, de quibus infra; Quamvis etenim omnis oppoſitor, qui aliquod intereſſe habeat, quale quale adeout audiri mereatur, ſive poſſideat, ſive non contradictor dicatur ad effectum, ut pro validitate proceſſus, & actorum citari, & audiri debeat, non tamen exinde ad predictum alium effectum legitimus dici meretur, ut etiam, & forte frequentius in materia beneficiali hanc diſtinctionem inter ſimplicem contradictorem, & illum, qui legitimus dici mereatur, in Curia Romana praxis docet, ut in beneficiorum ſede advertitur, ubi magis iſta legitimi contradictoris materia explicatur *lib. 12. tit. de benef. diſc. 73. & lib. 15. de Judic. diſc. 43.*

Vocatus itaque ad fideicommiſſum pro aſſequutione bonorum, & jurium, quæ ſub illo cadant, quoties de fideicommiſſo 12
univerſali agatur, illud competit adipiſcendæ, vel immiſſionis remedium, quod *in l. finali C. de edicto D. Adr. toll.* teſtamentario hæredi attributum legitur; Quamvis etenim de ſtricta juris cenſura nonniſi primo, aut directo hæredi illud competat contra inteſtatos ſucceſſores, alioſque bonorum hæreditariorum occupatores, non autem hujuſmodi mediatis, & obliquis hæredibus fideicommiſſariis; Magis tamen communiter, hodieque extra controverſiam in Curia receptum eſt, quod cuilibet mediato, & fideicommiſſario ſucceſſori univerſali idem tribuatur beneficium, quamvis per plura media in fideicommiſſo ſucceſſivo talis exiſtat, ut *d. diſc. 44. de Judic.* Ubi vero non de univerſali, ſed de particulari fideicommiſſo per ultimam pariter voluntatem agatur, non intrat præfatæ legis finalis remedium, ſed alterum pariter adipiſcendæ poſſeſſorium, quod Salviani interdicti dicitur ab illa, ſoliti um legali hypotheca, quæ per legem legatis conceditur, quibus in omnibus particularia fideicommiſſa exæquata ſunt. Idemque Salviani remedium intrat in illis ſive univerſalibus, ſive particularibus fideicommiſſis, quæ non per ultimam voluntatem, ſed per actus inter vivos ordinata ſint ex illa hypotheca, quæ ex communi uſu in hujuſmodi actibus inter vivos pro eorum obſervantia adjici ſolet, ut *eadem diſc. 44.* Quamvis etenim de eadem ſtricta juris cenſura primo tantum vocato adverſus vocantem, vel ab eo cauſam habentes iſtius hypothecæ remedia tribuantur, non autem ſecundo, vel ulteriori adverſus primum, ſeu alterum prædeceſſorem reſtitutioni obligatum; Attamen rationabiliter quidem Curiæ praxis contrarium recipit, ut etiam hujuſmodi fideicommiſſariis iſtud privilegiatum poſſeſſorium, ceſſante legitimo contradictore, tribuatur.

De duplici vero ſpecie præſertim fideicommiſſa univerſalia eſse dignoſcuntur, quarum prima eſt illorum fidei- 13
commiſsorum, quæ explicite per diſponentes in caſu

mortis,

mortis, vel delicti, ſive alienationis, aut alterius contraventionis demandentur, adeout primus hæres, vel alter
13 ſucceſſor alteri explicite reſtituere ſit gravatus; Et altera, quæ implicitum, ac tacitum, ſeu virtuale contineat fideicommiſſum, quod reſultet a clauſula codicillari, vel ab alia æquipollenti, ob quam ille, qui in verbis ſit directus, ac primus hæres inſtitutus, ob teſtamenti vitium ratione præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, aliumve defectum in ſuis caſibus ex legis potentia, ſive ex diſponentis voluntate ab eadem lege præſumpta, efficiatur hæres obliquus, & fideicommiſſarius, cui directus hæres ab inteſtato hæreditatem, vel bona jure fideicommiſſi reſtituere teneatur.

Quando itaque agatur de prima ſpecie fideicommiſſarii explicati agentis ad vendicationem bonorum, & jurium ſub fideicommiſſo cadentium contra poſſeſſorem, qui ſe legitimum prætendat contradictorem, vel quod neutro poſſidente, ſive poſſeſſione penes alium exiſtente, qui jus contradictoris vere non habet, alter pariter agendo ſe opponat, atque ſe prætendat legitimum contradictorem; ac propterea iſta cadat quæſtio ad inſinuatum effectum impediendi dictum ſummarium, ac privilegatum poſſeſſorium; Tunc tituli paritas ab eodem fonte derivantis attenditur, ut legitimum faciat contradictorem, quia nempe ambo contendentes ex eodem teſtamento, vel alia diſpoſitione ſe vocatos
14 prætendant, ut uni privative ad alterum, & quandoque cumulative, & per concurſum vocatio congruat. Cum etiam ſuper hujuſmodi pertinentiæ quæſtione teſtamenti, vel alterius diſpoſitionis formalis intret interpretatio, ac Judicis definitio; Hinc merito ſummarium, & exequutivum remedium propulſari exigit ratio dum de coæquali pertinentia eſt quæſtio.

Prout juridice legitimus contradictor cenſeri meretur il-
15 le; ex titulo hæreditario teſtati poſſeſſor, contra quem fideicommiſſi onus prætendatur, non ex eadem diſpoſitione, ex qua ille hæreditatem obtineat, minuſque ex altera ſcripta, & explicita, cui ratio, vel diſpoſitio *d. l. finalis* congruat, ſed ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus ſuam vocationem deducat, juxta caſum in teſtamentorum ſede recenſitum; Quamvis etenim in eo caſu cum Ægidianæ terminis proceſſum ſit, ideoque denegata appellatio ſuſpenſiva, manifeſtum id redolet errorem, ac injuſtitiam; quamvis in meritis judicatum ita redargui non mereatur, ut in dicta, ſed advertitur *lib. 9. de Teſtam diſc.* 58.

In alia vero ſpecie impliciti, & virtualis fideicommiſſi,
16 quod a clauſula codicillari, vel ab alia æquipollenti ex legis miniſterio, vel præſumptione, ut ſupra reſultat; quamvis aliquando idem ab inſinuato Signaturæ Juſtitiæ Tribunali practicatum ſit, eidem tamen errori, & injuſtitiæ id referendum venit; licet enim in adeo diſputata quæſtione plene reaſſumpta per Menoch. *de adipiſcend. remed.* 4. *n.* 192. & Argel. *de acquir. poſſ. q.* 8. *art.* 7. *n.* 163. *& ſeqq.* & eorum relatores,
27 an venienti jure fideicommiſſi ordinati in Codicillis, dictum remedium legis finalis competat, magis communiter affirmativa opinio recepta videatur, ut ex eiſdem patet.

Attamen id procedit, quando pariter de prima ſpecie explicati fideicommiſſi agatur in Codicillis ordinati, adeout ex eiſdem quoque teſtamentorum confirmationibus jus meriri dicatur hæres, vel alter poſſeſſor, ſive quod calumniam id redoleat claram, & expreſſam, proprii authoris voluntatem impugnando, illiuſque exequutioni ſe opponendo; Ideoque ex ſola juris ſubtilitate quæſtio proveniat, ex eo quod non directa, ſed obliqua quamvis expreſſa, & clara ſit diſpoſitio; Secus autem quando illa diſpoſitio ex ſui facie teſtamentum contineat, quod tamen ob præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, aut ſolemnitatis vitium, infectum ſit, atque pro non extante habendum, vigore autem dictæ clauſulæ, vel alias ex legis fictione in Codicillos reſolvatur, adeout adſit fideicommiſſum implicitum, & virtuale, quod tamen per legitimum inteſtatum hæredem citra calumniæ notam impugnetur ex deficiente diſponentis voluntate, vel quia in caſu præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis id ignoranter, ſeu cum falſo præſuppoſito ſequutum per hæredem inteſtatum prætendatur, & quo caſu clauſula codicillaris, vel æquipollens non operatur, Sive quod prætendatur eam de jure non eſſe operativam, non conſtito, quod Teſtator eſſet de illa certioratus, juxta unam opinionem, de qua in ſede teſtamentorum *diſc.* 57. *de Teſtament. lib.* 9. Aut quod alia ſimilis haberetur prætenſio, ob quam patenter injuſta, & calumnioſa dici non valeat prætenſio, ob quam legatis via exequutiva conceditur, atque huic remedio etiam ex codicillis competenti, ubi explicitum fideicommiſſum contineant, ſuſpenſiva appellatio deneganda veniat, tunc etenim clarius pariter error cenſendus venit hoc privilegium tribuere.

Ea etenim videtur magis probabilis, magiſque recepta diſtinctio invicem pugnantium opinionum conciliativa ex Baldo derivata *in Auth. hoc amplius, C. de fideicomm. nu.* 3. *verſ. vel ſi dicas*, Gugliel. de Benedict. Boer. & alii, & præſertim Roder. Suar. *in l. poſt rem judicatam* 7. *notab. in fin. de re jud.* Becc. *conſ.* 17. *n.* 7. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 2. *n.* 16. *&* 17. quod aut hæres, qui prætenditur fideicommiſſo 18
gravatus non negat teſtamentum, vel codicillos, & fideicommiſſum in totum uno, vel altero contentum; Et tunc intret judicium ſummarium, & exequutivum reſpective; Aut negat, ejuſque impugnatio non ſit patenter calumnioſa, ſed facti, & juris indaginem exigat; Et tunc ſecus, ut etiam in Legatorum, ſed advertitur in conſimili quæſtione, an pro legatis intret nec ne via exequutiva, ut *lib.* 11. *de Legat. diſc.* 6. *& lib.* 15. *de Judic. diſc.* 42.

Ubi etenim nulla adeſt teſtamenti, vel codicillorum ſcri-
ptura, quæ formam habeat probantem, ſed fideicommiſ- 19
ſum ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus deducatur, juxta ſuperius inſinuatum caſum, tunc impoſſibile eſt hoc remedium, ita ſummarium, ac privilegiatum practicare, Tum quia enunciatus *text. in l. fin.* ejus inductivus ad literam de teſtamento non cancellato, neque abolito, neque ex quacumque parte vitiato, ſed quod in prima figura ſine omni deturpatione appareat, ideoque manifeſtus error eſt omnis juris fundamento deſtitutus, hoc remedium huic fideicommiſſi ſpeciei applicare; Tum etiam quia ut generaliter in judicii, vel proceſſus exequutivi ſede advertitur, quando judicatum pendeat a formali declaratione Judicis, an probationes concludant, necne, iſtud judicium nunquam intrat, ut *d. lib.* 15. *de Judic. diſc* 42.

Atque ubi teſtamentum ſit ipſo jure nullum, ſubſtineatur 20
autem jure codicillorum, vel fideicommiſſi impliciti, ac ſuppleti a lege in vim clauſulæ codicillaris, vel æquipollenti, tunc non ex teſtamento, ſed potius ex conditione ex lege, fideicommiſſarius obtinere dicitur, ideoque tale remedium ſibi non competit, ſed illa actio ordinaria conditionis ex lege, ut advertunt ſuperius relati *n.* 18.

Eadem legitimi contradictoris quæſtio in caſu converſo 21
quoque cadit, quia nempe fideicommiſſario poſſeſſionem propria authoritate adipiſcente, gravatis, hæres, qui fideicommiſſum neget, vel detractiones prius facere prætendat, idem adipiſcendæ remedium poſſeſſorium ex ejuſdem *l. fin.* beneficio inſtituat, ſi eſt teſtamentarius, vel alterum ex interdicto *quorum bonorum*, ſi eſt inteſtatus, contra fideicommiſſarium, qui ſe legitimum prætendat contradictorem ad hujuſmodi remedium impediendum, tunc autem omnimodam talis remedii incompetentiam etiam quoad ſubſtantiam, quæſtio percutit inanis circuitus vitandi gratia, potius quam judicii ordinem, ac privilegium, iſtoque caſu in fideicommiſſario trium vulgatium requiſitorum copulativus deſideratur concurſus; Primo nempe, quod fideicommiſſum ſit clarum; Secundo, ut gravato certum ſit nullas competere detractiones; Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ut in ſua fideicommiſſorum, ac etiam in dicta Judiciorum ſede advertitur, *lib.* 10. *de fideicom. diſc.* 196. *& ſeq. & lib.* 15. *de Judic. diſc.* 44.

Alia datur quoque ſpecies omnimodi contradictoris in ſubſtantia potius, quam in ordine adverſus fideicommiſſarium actorem, ubi nempe tertius poſſeſſor, adverſus quem 22
præmiſſum immiſſionis remedium a fideicommiſſario inſtituatur, de valido alienationis, vel extractionis a fideicommiſſo titulo doceat, puta quia pro ære alieno teſtatoris, vel in cauſam detractionum gravato alienanti competentium, ſive pro dote ex legis beneficio *in Auth. res que* extracta aut quia cum Principis licentia, & fideicommiſſi legitima derogatione alienatio facta, ſit cum ſimilibus peremptoriis exceptionibus, quæ ſubſtantia actionis potius, quam ordinem judicii percutiant, ut *eod. tit. de fideicomm. ſparſim*.

Et hæc in ea temporis anguſtia, qua hujus Curiæ profeſſores perpetuo laborant, currenti calamo, atque ut dici ſolet curſiando, mihi pro nunc memoria ſuppetit, ut tuo ſatisfaciam deſiderio.

ROMANA FIDEICOMMISSI,

PRO

ANDREUCCIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra, diſc. 23. an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Quod attendi debeat proximitas gravati, etiamſi gravatus vocet proximiores ſibi, & quomodo id intelligendum ſit,*
3 *De circumſtantiis, ob quas magis proximitas gravati attendi debeat.*

D I S C. CCLXXII.

1 HIronymus inſtituto hærede Carolo Petro filio, huic ſubſtituit Cæciliam, & Luciam Sorores, & poſt earum obitum, ipſius teſtatoris proximiores in infinitum; Cumque prædefunctis præfatis Cæcilia, & Lucia obiiſſet poſtmodum dictus Carolus Petrus abſque prole, aperta fuit ſucceſſio ad favorem Thomæ filii Luciæ, quoniam defuncto ſine prole, illam agnoverunt Andreuccii ejuſdem Luciæ nepotes ex Magdalena filia, contra quos inſurrexerunt Sorores de Nucciis nepotes ex filia Simonæ alterius ſororis teſtatoris, prætendentes, quod ob æqualitatem gradus ad coæqualem ſucceſſionem admitti deberent, quare deſuper conſultus pro Andreucciis ad eorum favorem reſpondendum cenſui ratione majoris proximitatis gravati, quam hodie extra controverſiam receptum eſt attendi debere, ut ſupra, *diſc.* 23. *& ſæ-*
2 *pius*; Nil obſtante, quod teſtator ipſius proximiores vocaverit, ideoque ex ejus perſona proximitatem regulari voluerit, quoniam ut etiam advertitur ſupra, *diſc.* 202. & alibi; iſta verba ſunt æquivoca, & referibilia ad proximitatem teſtatoris in genere, ut ſcilicet ſint de ejus ſanguine, ac etiam ſibi approximent, ne alias magis conjuncti gravati ex diverſo latere, vel genere ſucceſſionem prætendere valeant, ut advertunt Vaſq. *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 26. *nu.* 10. *& ſeqq.* Gamma *deciſ* 7. *n.* 3. *cum aliis*, *d. diſc.* 202. ſed non per hoc alteratus cenſetur dictus ordo.

Fortius vero in hac facti ſpecie ex pluribus circumſtantiis unitim in idem ponderandis cum conſueta regula, ut *ſin-*
3 *gula, quæ non proſunt, &c.* Primo nempe, quoniam agebatur de fideicommiſſo ſucceſſivo in infinitum protracto in tempus remotiſſimum, ac propterea dicebam, quod de plano intraret eadem ratio, ob quam receptum eſt attendi debere proximitatem gravati potius, quam gravantis, de qua *eod. diſc.* 23.

Secundo, ob alteram regulam, de qua ſupra, *diſc.* 34. & frequenter, quod bona ingreſſa unam lineam ab ea non egrediuntur, ut ad alteram tranſeant niſi ea evacuata.

Tertio, quoniam eſſet dare maximum inconveniens, quod ſi ex Thoma fuiſſent filii, vel nepotes, qui habita ratione proximitatis teſtatoris eſſent remotiores, deberent excludi. Quarto ſtante obſervantia quando obiit Lucia, ſuperſtite Catharina actricum matre; Et quinto quoniam liquet teſtatorem habuiſſe majorem affectionem ad Luciam aviam reorum, quam ad Simonam aviam actricum, quam neglexit, ideoque alterum daretur inconveniens, ut perſonæ de genere neglecto, excluderent illas de genere vocato, ac dilecto, ideoque his omnibus ſimul junctis, dixi clarum videri bonum jus, reorum, ac malum actricum; Incertum autem eſt qualis fuerit controverſiæ exitus.

R O M A N A D E R O G A T I O N U M,

Votum, ſeu diſcurſus generalis,

An, & quando de juſtitia, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant.

S U M M A R I U M.

1 *DE uſu Romanæ Curiæ de facili derogandi fideicommiſſis.*
2 *Iſte uſus parum laudatus a Pontifice Innocentio XI.*
3 *Occaſio ſcribendi.*
4 *De poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, aliiſque ultimis voluntatibus.*
5 *De ratione cui hæc poteſtas eſt innixa.*
6 *Quid de iſta poteſtate in præjudicium Eccleſiæ, vel Cauſæ Piæ, ſeu Perſonæ Eccleſiaſticæ.*
7 *Quod operetur derogatio fideicommiſſi.*
8 *De inſpectionibus ſuper voluntate.*
9 *Quæ regula deſuper ſtatui valeat,*
10 *Quando gratiæ in aliquo genere nimium excreverint, tunc ab earum conceſſione abſtinendum eſt.*
11 *Attendi debet juſta cauſa alienationis, & derogationis.*
12 *Item attendi debet bona fides eorum, qui cum fideicommiſſi poſſeſſore contraxerunt.*
13 *Conſideranda eſt qualitas bonorum.*
14 *Mos Regionis attendi debet.*
15 *Qualis modus in alienatione bonorum fideicommiſſi teneri debeat.*
16 *Non laudatur fieri alienationes in exceſſu pro multiplico.*
17 *Non eſt concedenda derogatio in gratiam extranei.*
18 *Concluſio Diſcurſus.*

D I S C. CCLXXIII.

CUm in hoc Pontificio temporali Principatu, magis 1
forte, quam in aliis illius Chriſtiani Orbis noſtræ communicationis, qui cum uſu juris communis Civilis, & Canonici vivit, nimium irrepſerit uſus, qui in proximo Pontificatu Clementis X. uſque ad exceſſum excrevit, concedendi de facili particulares fideicommiſſorum derogationes, ut patet ex caſibus in antecedentibus enunciatis diſcurſibus, & aliis, qui habentur in Rotæ deciſionibus, quæ in eiſdem diſcurſibus allegantur ultra derogationem generalem reſultantem a Bulla Baronum, de qua *ſub tit. de Feud.* Pon- 2
tifici autem Innocentio XI. ſucceſſori viſus fuerit iſte uſus damnatione potius, quam commendatione dignus, ac propterea cœpit denegare hujuſmodi gratias, quæ per populos huic ſtylo aſſuetos de facili, ac frequenter petebantur, & 3
quibus hæc tenacitas aſpera videbatur; Hinc pro hujus materiæ regulatione, eorumdemque populorum aliqua ſatisfactione, ut agnoſcatur, quod hæc denegatio juſtitiæ, ac æquitatis fomentum habeat; mihi tanquam ejuſdem Pontificis Auditori, atque in materiis concernentibus regimen civile Conſiliario, congruum viſum fuit; Votum, ſive Diſcurſum generalem deſuper edere, ut ita veritas quantum poſſibile eſt, in poſterum eluceſcat.

Duæ itaque deſuper cadunt inſpectiones, una poteſtatis, an poſſit Princeps hujuſmodi derogationes concedere, Et altera voluntatis, quomodo nempe debeat iſtam regulare, ſuaque poteſtate uti; Quatenus pertinet ad primam; quam- 4
vis plerique ſuperficiales hanc denegent poteſtatem, illa freti ratione, quod lex naturæ docet, ac præcipit ſupremas morientium voluntates religioſe ſervari, ideoque non poſſet per Principem juri naturali derogari, ac propterea iidem ſuperficiales nimium ſcandalizantur, atque obloquuntur de hujuſmodi derogationibus particularibus, magis vero de altera generali contenta in Conſtit. 41. Clement. VIII. quæ Bulla Baronum vulgo appellatur; Attamen leguleicam ſimplicitatem, ac ineptiam id redolet, quoniam ut frequenter advertitur *hoc eod. tit.* præſertim *diſc.* 141. *& diſt. tit. de Feud. ad materiam præfatæ Bullæ Baronum, diſc.* 74. *cum plurib. ſeqq. & alibi*, etiam ubi agatur de primis directis, ac immediatis diſpoſitionibus, univerſalibus, vel particularibus morientium per teſtamentum, vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis, adhuc ſupremus Princeps derogare poteſt, ex ea ratione, quod factio teſtamenti, ſive facultas diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit a mera benignitate juris poſitivi, adeout non deſint volentes, quod hæc benignitas, vel facultas adverſetur potius juri naturæ, vel humanæ rationi, unde reprobatione digna ſit, quoniam eſt conferre diſpoſitionem in tempus inhabile, quando jam reſolutum eſt omne dominium, atque diſponens tanquam annihilatus non eſt amplius dominus, multo vero magis quando non de prima, & immediata diſpoſitione agatur, ſed de ulteriori obliqua, vel fideicommiſſaria, quæ habeat tractum ſucceſſivum, plureſque gradus, cum iſta juxta antiquorum Romanorum mores non eſſet obligatoria, ſed penderet ab ejus, qui gravatus eſt, fide, a qua fideicommiſſi nomen derivat, illa vero obligatio, quæ hodie practicatur, derivat a quodam decreto Auguſti, & per conſequens prohibendus non eſt Princeps ſupremus, qui in proprio Principatu eſt Auguſtus, tantamque habet poteſtatem, quantam ille habebat in ſuo Imperio, atque cuicumque legi poſitivæ derogare poteſt, hujuſmodi diſpoſitionibus derogare, ut *d. tit. de Feud. diſc.* 89. *& in aliis*, occaſione agendi de enuncia- 5
ta Bulla Baronum pluries advertitur, ac etiam ſupra, *diſc.* 141. & in aliis; Et magis generaliter agendo de poteſtate Principis tollendi dominia, & hypothecas, aliaque jura etiam per contractus, alioſque actus inter vivos correſpectivos ad leoites juſtitiæ commutativæ, advertitur *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. 177. *&* 195. & in aliis pluries, adeout apud illos, qui ſcientifico more per principia, & rationes diſcurrunt, iſtud aſſumptio defectus poteſtatis ejus, qui jura ſupremi Principatus habeat cum facultate condendi, & deſtruendi legem poſitivam, inter fabulas, ac ineptias reponi mereatur.

Aliqus

Aliqua ſolum non improbabili dubitandi ratione cadente in diſpoſitionibus, quæ conceptæ ſint ad favorem Eccleſiarum, vel Clericorum, & perſonarum Eccleſiaſticarum,
6 ſeu alias exemptarum ab ipſius Principis poteſtate, & juriſdictione, quæ ita cum non ſubdito exerceri diceretur; Verum hæc difficultas ceſſat in Papa, utpote habente utrumque gladium, juxta ea, quæ *ſub tit. de Dote, diſc.* 143. & alibi frequenter habentur circa actus juratos cum ſimilibus. Et nihilominus etiam ubi agatur de Principe laico, iſta ratio dubitandi cadere videtur in illis caſibus, in quibus jus, vel dominium bonorum jam quæſitum ſit Eccleſiæ, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, vel alias exemptæ, quæ facto Principis, cui non ſubeſt, privari diceretur jure jam quæſito, & obtento; Secus autem ubi ageretur de jure quærendo, ſive quod præjudicium non eſſet directum, ſed indirectum, & conſequutivum, abſolvendo nempe proprium ſubditum ab illo onere, ac declarando actum non obligatorium, ſive habilitando inhabilem, ut in habilitatione forenſium, vel in legitimatione illegitimorum, & ſimilibus contingere ſolet, ex deductis *eod. tit. de Regal. diſc.* 83. ac etiam *d. diſc.* 143. *de Dote, & diſc.* 39. *de alienat. & contract. prohib.* & alibi pluries.

Idque præſertim magis de plano procedere videtur in hac materia derogationis fideicommiſſi pro facultate alienandi,
7 vel obligandi bona illi ſubjecta, quoniam cum ex veriori, magiſque recepta frequenter enunciata opinione, ille, qui primo, vel etiam ulteriori fideicommiſſo præſertim conditionali gravatus eſt, interim dicatur verus dominus, habens verum, ac perfectum dominium reſolutioni ſubjectum, & refrænatum circa liberam facultatem diſponendi; Hinc Princeps concedendo derogationem, tollit ſolum hoc obſtaculum, ut eo ſublato, poſſit jure proprii dominii alienationem, vel obligationem facere tamquam reſtitutus antiquæ libertati ad inſtar hominis liberi, & integri, qui accidentalibus vinculis ligatus reperiatur, quod eis ſolutis ambulat, & operatur cum propriis membris ex naturali facultate.

Quo vero ad alteram inſpectionem voluntatis, illa ſubdiſtinguitur in tres alias; Unam, quia de facto adſit derogatio jam per Principem conceſſa, ſed prætendatur deficere
8 de jure ob vitium ſubreptionis, vel obreptionis, vel alterius defectus intentionis; Et alteram, quod licet certa ſit voluntas, attamen male ſit regulata, adeout ab eodem concedente, vel a ſucceſſore gratia mereatur moderationem; Et tertia quando res eſt in fieri, atque hujuſmodi derogationes petantur; quomodo regulanda ſit voluntas in gratiæ conceſſione, vel denegatione.

Super duabus primis inſpectionibus ſtatui non poteſt certa, & uniformis regula generalis, cum ſint quæſtiones po-
9 tius facti, quam juris ex facto, & ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis regulandæ, ideoque quoad primam conferunt quæ ſuper vitio hujuſmodi derogationum habentur ſupra *hoc eod. tit.* pluries, & præſertim *diſc.* 165. & ſuper altera conferunt quæ ſuper revocatione, vel moderatione gratiarum tertio præjudicialium, habentur *d. diſc.* 148. & 177. *de Regal. & in aliis pluries eod. tit.* Quare ſe reſtringendo ad tertiam ſuper hujuſmodi gratiis concedendis, vel denegandis, pariter materia videtur incapax certæ regulæ generalis quibuſcumque caſibus applicabilis, quodque verius reſolutio pendeat a facti circumſtantiis, nempe a qualitate perſonarum, ac bonorum, necnon locorum, & temporum, aliiſque contingentiis; Ac propterea irriſione digni cenſendi veniunt illi, qui nituntur exemplis, atque ex eo quod in aliquibus caſibus hujuſmodi gratiæ conceſſæ, vel reſpective denegatæ fuerint, ad omnes alios caſus arguere volunt.

Pro aliqua tamen regulatione arbitrii, cui totum verè commiſſum videtur aliquæ ſtatuendæ videntur regulæ, non quidem, ut ad literam ac generaliter in omni caſu pariformiter attendi, ac practicari debeant, ſed ut deſerviant pro quadam norma dictæ regulationis arbitrii, largius, vel reſpective parcius interponendi, prout ſingulorum caſuum particulares exigant circumſtantiæ.

Primo itaque reflectendum eſt ad tempus, & an in hujuſ-
10 modi gratiarum conceſſione irrepſerit, necne, aliquis abuſus ob earum copiam, nimiumque ac exceſſivum uſum, ut hoc tempore ob magnam quidem facilitatem, ac benignitatem Prædeceſſoris ſequitur, Tunc etiam nimium parce, ac tenaciter procedendum eſt in hujuſmodi gratiarum conceſſione, quamvis alias alia in tempore non alterato fieri debeat, ut ita eradicetur malum, atque tollatur occaſio ſcandali, ex medicorum regula; quod magnis morbis magna, & exquiſita remedia congrua ſunt, atque contraria cum contrariis curari debent; Unde quando malum provenit a magna repetitione, magna adhibetur exinanitio, vel dieta, ipſaque natura frequenter docet, quod nimiam ubertatem quandoque Reipublicæ præjudicialem cum ſterilitate compenſat; Atque ubi virgulti, qui directi eſſe debent, ex incuria agricolæ, vel ex alio accidenti flectantur, adeout effecti ſint curvi, tunc per peritum, ac diligentem agricolam, etiam cum aliqua vi flectuntur in partem oppoſitam, itaut ad eorum naturalem rectitudinem redeant, cum ſimilibus, ideoque prudenter, ac fundate adhibetur ſtylus adhibitus etiam ex eadem ratione per alios Summos Pontifices, & præſertim noſtra ætate per Urbanum VIII. in primis annis Pontificatus ob eamdem nimiam indulgentiam, & facilitatem Gregor. XV. prædeceſſoris, & Innoc. X. ob eamdem pariter facilitatem præfati Urbani circa finem, quando ſenio confectus, aliiſque accidentibus faſtidiſus, de facili ſubjacebat, juxta frequentem conſuetudinem, deceptionibus Miniſtrorum, a quibus, quando bene, ac fideliter eorum munera non exerceantur, ut plurimum omnia Principum mala, & errores proveniunt.

Secundo, & quidem principaliter, ac potiſſime ponderanda eſt cauſa debiti contracti, vel contrahendi, vel alterius indigentiæ, ob quam bonorum fideicommiſſariorum propriam, vel impropriam alienationem facere oporteat,
vel expediat, juxta ponderationes, de quibus agendo de Bul- 11
la Baronum, & quomodo illa practicanda ſit, habetur *ſub tit. de Feud. diſc.* 73. *& ſeqq.* & alibi, adeout veriſimiliter aſſiſtat, vel e converſo reſiſtat diſponentis voluntas; Utpura quod poſſeſſor fideicommiſſi numeroſa familia ſit gravatus, ac propterea pro dotandis filiabus, vel pro ſuſtentandis filiis in ſtudiis, & virtutibus, vel ſimilibus occurrentiis contracta ſint debita, vel contrahere oporteat; Ut præſertim pro inimicitiis, vel pro ſe redimendo ab hoſtibus, aut latronibus; Legis autem diſpoſitio non aſſiſtat, quia nempe agitur de fideicommiſſo tranſverſali, adeout juxta magis communem, magiſque receptam opinionem non intret diſpoſitio *Auth. res quæ. C. com. de legat.* quoniam tali caſu congruit, ut Princeps ſuppleat, ſecus autem ubi pro diſſipationibus, & imprudentiis luxurioſe vivendo, cum ſimilibus circumſtantiis.

Tertio quoque potiſſimum conſiderandum venit, an cre-
ditores, vel alii, qui cum poſſeſſore fideicommiſſi contraxe- 12
runt, ejuſque fidem ſequuti ſunt, in bona, vel reſpective mala fide verſati fuerint, quia nempe probabiliter ignorantes fideicommiſſum, atque opinantes ejus poſſeſſorem divitem, & idoneum, illi crediderint, ejuſque fidem juſte ſequuti ſint alias non credituri, vel e converſo fuerint conſcii, & in mala fide juſta excuſatione indigni, atque ad id potiſſime dignoſcendum, nimium reflectendum videtur ad qualitatem debiti; an ſincerum, & verum, necnon gratuitum, vel ſub illis moderatis, & ſuavibus uſuris, ſub quibus viris idoneis credi ſolet, vel e converſo veritas, ac ſinceritas ſuſpecta ſit, ſive ſub gravibus uſuris, vel nimium oneroſis, & præjudicialibus pactis, ut perditi homines, ac diſſipatores facere ſolent cum callidis creditoribus, dum ita illud majus lucrum compenſandum eſt a periculo, cum ſimilibus circumſtantiis prudentis viri arbitrio penſandis, ad quod conferunt ea quæ habentur ſupra de contrahente ſcienter, vel ignoranter.

Quarto conſiderandi eſt qualitas bonorum, & an talis na-
turæ ſint, ut eis congruat illa perpetuitas, quæ pro humana 13
ſtultitia deſiderari ſolet, ut ex. gr. ſunt Civitates, Oppida, & Caſtra, vel magna, & conſpicua prædia, ſive magna, & conſpicua palatia, ſecus autem ubi agatur de illis fideicommiſſis, irriſione quidem dignis, quæ ordinentur in ordinariis domibus, & vineis, ac in locis montium, & cenſibus, ac mobilibus, & ſimilibus rebus conſumptioni, & diſſipationi, vel conſuſioni de facili ſubjectis.

Quinto ſpectari debet mos Religionis, vel loci, & an 14
gratia ſit ſolita, vel inſolita, & pariatur ſcandalum?

Et ſexto reflecti debet ad modum alienationis, ut per iſtam conſulatur neceſſitati, non autem committantur fraudes, minuſque relinquatur occaſio majoris damni ſucceſſivi; ac propterea ſæpius in facti contingentia dicere con-
ſuevi, atque advertitur in diverſis locis *hoc eod. tit.* ac etiam 15
diſc. 145. *de Dote*, magis expedire concedere derogationem pro vera, & omnimoda alienatione alicujus rei, quam concedere licentiam imponendi cenſus, vel contrahendi debita ſub uſuris, quoniam priori caſu fideicommiſſum aliam non patitur jacturam, quam illam, quæ reſultat ab alienatione certæ rei; in altero autem negligendo ſolvere fructus, pati poteſt omnimodam everſionem, cum ſimilibus conſiderationibus prudentis viri arbitrio faciendis.

Et licet hujuſmodi derogationes palliari ſoleant cum remedio faciendi alienationem ultra indigentiam, ad effectum delinquendi partem pretii pro multiplico, uſquequo fideicommiſſum reintegretur, attamen experientia ita docente,

26 nimium rari ſunt caſus, in quibus hæc multiplica complean-
tur; unde ſequitur, quod fideicommiſſum patiatur illam
majorem ſciſſuram; Potiſſimum vero cavendum eſt, ne
hujuſmodi derogationes concedantur, non quidem in gra-
tiam poſſeſſoris fideicommiſſi ex dicti, vel ſimilibus cau-
ſis, ſed in gratiam ejus, qui bona fideicommiſſaria conſpi-
27 cua, & qualificata acquirere fatagit, quando cum aliena-
tione aliorum bonorum minus qualificatorum conſuli po-
teſt; Ideoque concludendum, quod iſta dicenda eſt mate-
ria potius facti, quam juris certam non recipiens regulam,
28 ſed pro facti qualitate, & circumſtantiis cum prudenti, ac
juſto, & æquo arbitrio regulanda.

Solecitem frequenter peti licentia permutandi bona fideicommiſſaria cum aliis bonis, quæ magis utilia, & opportuna reputentur a tertiis poſſeſſa, vel etiam ab ipſomet poſſeſſore fideicommiſſi, adhibendo pro communi uſu loquendi priori caſu terminum permutationis, poſteriori vero illum ſubrogationis, quamvis utroque caſu revera ſit permutatio ob duplicitatem perſonarum formalium, quæ in eadem perſona materiali poſſeſſoris fideicommiſſi conſideratur, ut in bonis propriis liberis pro tertio extraneo cenſendus veniat.

Iſto autem caſu facilius, quam in aliis alienationum ſpeciebus procedendum videtur, quoties utilitas, vel major opportunitas ita ſuadeat, cum revera nullam ita in ſubſtantia fideicommiſſum patiatur diminutionem, ſed ſolum fiat accidentalis mutatio ſpecierum, ac propterea quando expreſſa non adſit prohibitio permutationis, iſta ex juxta cauſa permiſſa eſt de jure, juxta magis communem opinionem, ex relatis per Fuſar. q. 530. & apud Caſtill. 8. *tom. controv. 3. c. §. 1. Ariminen. fideic. de Bartoluccis 21. Martii 1659. cor. Taja*, ſed quoniam ex quodam communi formulario Notariorum etiam permutatio prohiberi ſolet, ac propterea dicta concluſio ceſſat, idcirco neceſſaria eſt Principis authoritas, quæ ſolum præfatum temperat rigorem, minuſque præjudicialis eſt.

Ad duo tamen reflectendum videtur, primo ad ſecuritatem, quod nempe bona obtinenda per viam permutationis, vel ſubrogationis probabiliter ſint tuta, & non ſubjaceant evictioni propriæ, vel impropriæ, in cujus caſu detur egreſſus ad antiqua bona fideicommiſſaria, neque alias detur licentia ob fraudes, quæ deſuper committi ſolent non infrequenter; Et ſecundo ut non habeatur ſolum reſpectus ad majorem utilitatem de præſenti, & in fructu, ſed an bona obtinenda ſint æqualis, vel melioris conditionis in perpetua conſervatione, atque in decore, & nobilitate, adeout veriſimiliter aſſiſtat, non autem reſiſtat teſtatoris voluntas, & an ſi viveret, approbaturus eſſet, necne; Cum ſimilibus circumſtantiis pariter ex prudenti arbitrio pro facti qualitate penſandis.

SUMMA,
SIVE
COMPENDIUM

Eorum, quæ in foro magis practicabilia habentur in hoc Lib. X. de Fideicommiſſis, Subſtitutionibus, Primogenituris, & Majoratibus.

SUMMARIUM,

Proœmialia.

1 *AN fallio teſtamenti, & facultas diſponendi de bonis per ultimam voluntatem ſit de jure natura, vel gentium, vel potius de jure poſitivo.*
2 *Quod Princeps, vel lex poſitiva non poſſit derogare ultimis voluntatibus.*
3 *Contrarium verius ſuper dicta poteſtate.*
4 *Quid in foro interno, Et an requiratur juſta cauſa remiſſive.*
5 *Eccleſia, ſeu forus judiciarius non judicas de internis.*
6 *Fideicommiſſa antiquitus non erant obligatoria, ut ſunt ab Auguſto citra.*
7 *De negantibus poteſtatem Principis derogandi fideicommiſſis.*
8 *Contrarium verius.*
9 *Diſtinguitur ſpecies ſubſtitutionum.*

De ſubſtitutione vulgari directa.

10 *Subſtitutio vulgaris non admittit effectum alterius diſpoſitionis, quo date expirat.*
11 *Eſt prima inſtitutio, qua effectum ſortiente, alia ſequentes corruunt.*
12 *Subſtitutio præſumitur potius vulgaris, quam fideicommiſſaria.*
13 *Fallit ex conjecturis, & qualis regula in eis detur.*
14 *Duplex eſt expreſſa, & tacita contenta ſub pupillari, vel compendioſa.*
15 *Dari non poteſt in codicillis.*
16 *Omnes diſpoſitiones licet directa in codicillis obliquantur.*
17 *Secus autem ubi de vulgari in re particulari.*
31 *Dari poteſt vulgaris etiam in re certa, ubi eſt expreſſa.*
19 *Quid de tacita contenta ſub compendioſa.*
20 *Favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſubſtitutio obliqua remanet directa.*
21 *De ratione, ob quam piæ cauſæ iſte favor tribuatur.*
22 *Pia cauſa exempta eſt a detractionibus trebellianica, & falcidia.*
23 *Eadem pia cauſa non ſubjacet caducationi ob prædeceſſum primi inſtituti.*

De ſubſtitutione vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.

24 *De vulgari in fideicommiſſo ſeu anomala circa caducationem ob corruptionem gradus antecedentis, an intret necne.*
25 *De altera vulgari per ſubingreſſionem, per quam remotior fiat proximiori æqualis.*
26 *De quæſtionibus cadentibus circa ſubſtitutionem vulgarem in genere remiſſive.*

De ſubſtitutione pupillari.

27 *Subſtitutis pupillaris dicitur prima, & directa tamquam teſtamentum pupilli, cui ſucceditur nedum in bonis ejus, qui ſubſtitutionem ordinavit, ſed etiam in illis ipſius pupilli.*
28 *Subſtitutis pupillaris fieri non poteſt, niſi ab habente in poteſtate de tempore mortis, quod attenditur, non autem teſtamenti.*
29 *Ideo non poteſt fieri a matre, vel patre non habente in poteſtate.*
30 *Quid de adoptivis, vel naturalibus legitimatis, an eis poſſit fieri hæc ſubſtitutis.*
31 *Iſta ſubſtitutis a pagano fieri non poteſt niſi pro tempore ætatis pupillaris.*
32 *Quid de milite, ſeu favore piæ cauſæ remiſſive.*
33 *Non poteſt fieri in codicillis.*
34 *Pupillaris tacita continetur ſub compendioſa, vel ſub vulgari, ubi non urget in contrarium voluntas teſtatoris, vel favor matris.*
35 *De ſubſtitutione pupillari mixta, partim expreſſa, & partim tacita.*
36 *De forma concipiendi pupillarem.*
37 *Pupillaris expreſſa capit totum, atque excludit matrem a legitima.*
38 *Quibus patribus negetur poteſtas pupillariter ſubſtituendi, puta hæreticis, judæis, & quid de Gallis, & Britannis, &c.*
39 *Diſtinguitur duplex pupillaris tacita, ex legis potentia & ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

40 *At*

40 An ſubſtitutio tacita pupillaris excludat matrem a legitima.
41 Contrarium ex conjecturis, & qualis regula in his detur.
42 An favor piæ cauſæ, vel odium ſecundarum nuptiarum excludant.
43 Quod n. 40. dicitur de matre, an procedat in patre; Et quid in fratribus.
44 Quid ubi de ſubſtitutione pupillari tacita in re certa an procedat concluſio, de qua n. 34. vel ſemper ſit fideicommiſſaria diſtinguitur.
45 An, & quando ſubſtitutio pupillaris tranſmittatur per ſubſtitutum præmorientem.

De ſubſtitutione exemplari.

46 Subſtitutio exemplaris quibus fiat.
47 A quibus iſta ſubſtitutio ordinari poſſit.
48 Si plures fiant eidem perſonæ a diverſis parentibus, quæ prævaleat.
49 Fit etiam ultra ætatem pupillarem, & in hoc differt a pupillari dictam ætatem non egrediente.
50 Qui de neceſſitate ſint prius ſubſtituendi ſi adſunt.
51 Si fiat præter ordinem de quo n. 50. in quo, & quomodo ſit nulla, & an contineat fideicommiſſariam in bonis eam ordinantis.
52 Eadem tacita fideicommiſſaria ineſt pupillari, ſi iſto jure non ſuſtinetur.
53 An exemplaris facta præter formam a lege præſcriptam ſuſtineatur favore Monaſterii, vel piæ cauſæ. Et idem de pupillari, ubi iſta jure directo non ſuſtineatur.

De ſubſtitutione Militari.

54 De privilegiis, quæ circa ſubſtituendi poteſtatem militi conceduntur.
55 In quibus bonis per hanc militarem ſuccedatur.
56 An milites noſtri temporis gaudeant privilegiis antiquorum militum.

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, & obliqua Generali.

57 Diſtinguuntur plures ſpecies fideicommiſſorum, ſeu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.
58 De fideicommiſſo puro, cujus reſtitutio illico abſque alicujus conditionis, vel temporis purificatione facienda ſit; Et quando iſtud adſit tacitum ex invalida directa inſtitutione.
59 In iſto caſu non detrahuntur duæ quartæ.

De Primogenituris.

60 Inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ nulla adeſt differentia in modo ſuccedendi, & qualis ſit iſte ordo.
61 De ordine ſucceſſionis Regnorum, & feudorum remiſſive.
62 In primogenituris linea vincit omnia, etiam gradum, ſexum, & ætatem.
63 Primogenitus præmoriens tranſmittit ad poſteros ſuam prærogativam.
64 In hoc ſolum primogenituræ differunt a ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis circa dictam prærogativam lineæ vincentem gradum ejuſque tranſmiſſionem.
65 An qualitas primogenituræ inducat contemplationem agnationis, vel ulteriorem ſubſtitutionis progreſſum.
66 An primogenituræ poſſint vacare, ac ſtare in ſuſpenſo, donec durat ſpes, eo modo, quo vacant fideicommiſſa.
67 Reprobatur diſtinctio inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.
68 Etiam fœminæ, & cognati ſunt capaces primogeniturarum, & in eis ſuccedunt.

De Majoratibus.

69 De ordine ſuccedendi in Majoratibus Hiſpaniæ, quod concordent cum noſtris primogenituris.
70 In quo differat dictus majoratus a noſtris primogenituris, vel fideicommiſſi.
71 Majoratus Italiæ an differant ab illis Hiſpaniæ, & a primogenituris circa ordinem ſucceſſionis, Et an attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis.
72 Quando attendi debeat prærogativa ætatis.
73 De rationibus, ob quas non ætas, ſed prærogativa lineæ attendi debeat.
74 Voluntas teſtatoris omnibus dominatur, & prævalet, ſed quid ubi de poteſtate dubitatur.

Card. de Luca, Lib. X.

75 De alia differentia inter primogenituras, & majoratus, ac ſimplicia fideicommiſſa circa compatibilitatem.
76 Ex quibus reſultet incompatibilitas de jure, & quomodo in Hiſpania.
77 Quando incompatibilitas, quæ alias intraret, ceſſet.
78 In caſu incompatibilitatis aſſequutio primi non impedit aſſequutionem ſecundi.
79 Quando per electionem unius impedita ſit variatio, & non detur regreſſus ad primum.

De ordinariis, ac ſimplicibus fideicommiſſis, conſervatoriis, ac reſtitutoriis in genere, ejuſque inſpectionibus.

80 De amplitudine materiæ, atque difficultate eam reducendi in compendium.
81 Diſtinguuntur inſpectiones generales pro iſtorum fideicommiſſorum tractatione, ac notitia.

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

82 An fideicommiſſa poſſint ordinari per contractus.
83 An ordinari poſſit fideicommiſſum in bonis propriis hæredis, ſeu alias ad ipſum ſpectantibus.
84 De defectu poteſtatis mulieris gravandi filios fideicommiſſo in dote.
85 De incapacitate forenſium ex Statuto ſuccedendi in fideicommiſſis.
86 Quid de fideicommiſſo ordinato ad favorem Religioſorum incapacium in communi, & in particulari quis ſuccedat.
87 De aliis defectibus poteſtatis ratione perſonarum, vel bonorum ordinandi fideicommiſſum.
88 De Statutis prohibentibus fideicommiſſa ordinari poſſe ultra certos gradus.
89 De defectu poteſtatis excludendi uxoratos, vel clericos, aut religioſos remiſſive.
90 De fideicommiſſo in excluſionem Fiſci, & confiſcationis an fieri poſſit.

De filiis in conditione poſitis.

91 An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſtatuitur regula negativa.
92 De dictæ regulæ limitationibus ex jure municipali, vel conjecturis, & de iſto jure ubi vigeat.
93 Quales regulæ tenendæ ſint in materia conjecturarum.
94 Recenſentur aliquæ conjecturæ.
95 Statutum per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, operatur etiam quoad forenſes, & quoad bona extra territorium.
96 Quando tale Statutum in non ſubditis, vel etiam in ſubditis non attendatur.
97 Ubi adeſt vocatio ex Statuto, vel ex conjecturis, intelligitur ad portionem parentis, non patrui.
98 Item in ſola vocatione activa, non autem paſſiva.
99 Utraque concluſio ceſſat ex conjecturis, ex quibus ſunt vocati ad portionem patrui, & ſunt gravati.
100 Quæ regulæ attendendæ ſint circa conjecturas pro vocatione paſſiva.
101 In caſu Statuti, etiam ulteriores deſcendentes totaque linea in conditione poſiti cenſentur vocati.
102 Quid ſi ponantur in conditione filii, an iſtis prodefunctis cenſeantur vocati nepotes.
103 Vocatio ſtatutaria eſt præſumptiva, quæ ceſſat ex contraria voluntate etiam conjecturata.
104 An dicta vocatio conveniat, ubi agitur de filiis in conditione poſitis occaſione pacti reverſivi, ſeu aliàs in contractibus.
105 De aliis ad materiam remiſſive.

De fideicommiſſo ex ſola velleitate, vel relatione ad futuram diſpoſitionem, ſeu alias imperfecto.

106 Quid ubi teſtator dicat velle bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat quomodo, & ad cujus favorem.
107 De fideicommiſſo relativo ad futuram diſpoſitionem faciendam, quæ facta non ſit, an attendatur, diſtinguitur, ſeu traditur theorica.
108 De theorica modo, & applicatione remiſſive.
109 An verba deprecativa, vel deſiderium oſtendentia, aut ſimilia inducant fideicommiſſum.
110 Quid de fideicommiſſo remiſſivo in gravati voluntatem, vel arbitrium, & de differentia inter arbitrium, & voluntatem.

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante a prohibitione alienationis, vel confiſcationis, ſeu a ratione tali prohibitioni adjecta.

111 *A diſpoſitis in caſu delicti, & confiſcationis non infertur ad caſum mortis, & de ratione.*
112 *Attenduntur tamen pro conjectura, ſeu adminiculo.*
113 *Ex ratione adjecta prohibitioni alienationis facilius inducetur fideicommiſſum reſtitutorium.*
114 *Quando precedit fideicommiſſum reſtitutorium ad certas perſonas, vel caſus reſtrictum, tunc ratio prohibitioni alienationis adjecta, illud non ampliat.*
115 *Quando autem etiam iſto caſu dicta ratio magis ampla attendatur pro interpretatione.*
116 *Ubi vero fideicommiſſum expreſſum non precedit, tunc intrat diſtinctio deducta ex* conſ. 636. Decii, *niſi conjectura aliter ſuadeant.*

Ad conſil. 21. Oldradi, & de l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

117 *De deciſione deducta ex* conſ. 21. Oldrad. *ut ſubſtitutio facta ſub conditione,* ſi ſine filiis, *evaneſcat filiis ſuperſtitibus, & de ampliationibus.*
118 *Idem de conditione tacita ſubintellecta* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
119 *An detur caſus, in quo dictarum legum diſpoſitio procedat etiam in tranſverſali.*
120 *De limitatione dicta deciſionis Oldradi,*
121 *Qua dicuntur in filiis, procedunt etiam in nepotibus ex eis pradefunctis.*
122 *In quo differat dicta conditio,* ſi ſine filiis, *expreſſe adjecta per teſtatorem ab ea, qua ſubintelligitur per legem, juxta* dictam l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

An ſub nomine filiorum veniant nepotes.

123 *Ubi teſtator habuit pro diſcretis filios, & nepotes, tunc ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
124 *Et e contra veniunt ſine dubio, ſi conſtat habuiſſe pro ſynonymis.*
125 *Neque veniunt, ſi concurrant verba perſonalitatem denotantia, ſeu alie conjectura, & circumſtantia idem ſuadentes.*
126 *Regula fundat intentionem ejus, qui illam pro ſe habet ac transfundit onus probationis in alium.*
127 *In dubio ſtatuitur regula negativa, ubi de parte diſpoſitiva facilius tenenda, ubi urget favor libertatis.*
128 *Secus in parte conditionali.*
129 *Quid ubi etiam de parte diſpoſitiva, ſed non urget favor libertatis.*
130 *Fallit dicta regula negativa ex conjecturis, Et quid de iſtis, quales ſint.*

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis

131 *In ultimis voluntatibus ſtatuenda eſt pro regula opinio affirmativa.*
132 *Ampliatur etiamſi agatur de fœminis nuptis, vel monialibus, ac etiam ſi de primogenitura, vel fideicommiſſo agnatitio, defectis jam maſculis.*
133 *Item ampliatur etiamſi teſtator dixerit intelligere ſemper de maſculis.*
134 *Magis vero, ubi ceſſante favore libertatis, fideicommiſſum deberet facere tranſitum ad aliud perſonarum genus.*
135 *Quod in fideicommiſſis aliiſque diſpoſitionibus ordinatis per contractum, declarantur, ſeu diſtinguuntur plures caſus.*
136 *Vocatis maſculis, qui veniant, an etiam illi deſcendentes per fœminas, Et an in iſtis attendatur unicitas, vel duplicitas medii fœminini remiſſive.*

De naturalibus tantum legitimatis, vel non. Et de Adoptatis, vel allectis ac fictis, ut eſt Monaſterium.

137 *Filii baſtardi, ſeu naturales tantum an veniant in fideicommiſſis ſub vocato genere deſcendentium, vel proximiorum, &c.*
138 *Quid de filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium.*
139 *De legitimatis per reſcriptum, diſtinguitur.*
140 *An veniant filii adoptivi.*
141 *Quid de Monaſterio ſuccedente loco filii.*

De Clericis ſecularibus, ac Religioſis profeſſis.

142 *De poteſtate excludendi Clericos, & Religioſos.*
143 *Poſita poteſtate, quomodo metienda ſit voluntas, ſtinguitur.*

Sub nomine familię qui veniant.

144 *Debet in primis perneceſſe conſtare de identita mediante deſcendentia ab eodem ſtipite.*
145 *De diſtinctione inter effectivam, & contentivam.*
146 *Regulariter venit ſolum effectiva, ubi verificari teſt, ſecus ſi non poſſit verificari.*
147 *De una familia origine eadem diſtincta cum di ſis adjectis, vel aliis ſignis diſtinctionis.*
148 *Tunc venit ſolum illa familia, de qua eſt teſtato*
149 *An, & inter contentivam detur diſtinctio inter p ximam, & remotam.*
150 *Quid ubi adſunt duę familia, una naturalis, & tera artificialis, an teſtator intellexerit ſolum illa, de qua ipſe eſt.*
151 *De diſtinctione in hac materia inter jus ſucce rium, ac jus honorificum.*

De theorica Cumani, An vocatio proximioris cenſeat per vulgarem, ac expiret in primo, vel per fideicommiſſariam?

152 *Regulariter per vulgarem, ac expirat in primo.*
153 *Limitatur ex conjecturis, & qua ſint.*

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates?

154 *Regula eſt affirmativa pro reſolutione.*
155 *Referuntur diſtinctiones deſumpta ex verbis, ſed jiciuntur.*
156 *Quando intret limitatio ex conjecturis, & quenam ſi*
157 *Inter conjecturas eſt praſertim exiſtentia perſone p dilecte eatenus procedens, quatenus iſta morien ſuccedat, & non alias.*
158 *Sed an iſta perſona ſuccedat jure ſuo, vel tamqua hares.*

De tranſmiſſione,

159 *Subſtituto pramoriente, ſubſtitutio caducatur, & n tranſmittitur; ſecus ſi mors ſequatur poſt purific tam conditionem.*
160 *In caſu quo fideicommiſſum jam purificatum tranſmi titur, intelligitur tamquam agnoſcendum, ideo tranſmiſſarii agnitio requiritur.*
161 *Concluſio negativa, de qua n. 159. quando limitetur*
162 *Declaratur limitatio circa tranſmiſſionem juris con ditionalis ex contractu.*
163 *De alia limitatione reſultante a conjecturata volun tate, & de conjecturis remiſſive.*
164 *Facilius datur tranſmiſſio quam vocatio.*
165 *De aliquibus regulis, ſeu conſiderationibus pro m tiendis conjecturis.*
166 *An tranſmiſſario reperita cenſeantur eadem conditio nes adjecta tranſmittenti.*
167 *Tranſmiſſarius non ſuccedit ex perſona ſua, ſed ex ill. tranſmittentis, cujus debet eſſe hares, & quando non*
168 *Quę onera, vel conditiones tranſeant in tranſmiſſarium*

De Reciproca Lineari.

169 *De diſtinctione inter perſonas de una linea ab init conſtituta, & illas de pluribus, ut regulariter i tret primo, non autem ſecundo caſu.*
170 *De limitatione ex conjecturata voluntate.*
171 *De tribus requiſitis ad hunc effectum neceſſariis.*
172 *Quod non requirantur explicita, ſed ſufficiant im plicita.*
173 *Qua regula tenenda ſit in conjecturis, & quales i propoſito ſufficiant. Et de diſtinctione inter aſcen dentes, & tranſverſales.*
174 *De caſu in quo etiam data pluralitate linearum in tret reciproca.*
175 *De prelatione inter lineas. Et an fœmina, vel co gnati de linea admiſſa vincant maſculos, vel co gnatos de alia remiſſive.*
176 *De reciproca inter plures inequaliter inſtitutos, qui aliqui univerſaliter, & alii particulariter, quomo do intelligenda.*

De fideicommiſſo fiduciario ad alterius electionem, nominationem, vel declarationem, ſeu gratificationem.

177 *Diſtinguuntur ſpecies fideicommiſſi, fiduciarii, & de prima*

prima juxta terminos in l. unus ex familia, ff. de legat. 2.

178 *Fideicommiſſum collatum in liberam alterius voluntatem eſt inutile.*

179 *Fallit favore piæ cauſæ.*

180 *Etiam ubi collatum eſt in arbitrium abſque reſtrictione, tunc adhuc eſt inutile, atque nominatus agnoſcit a nominante, non autem a teſtatore.*

181 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*

182 *Si vero arbitrium, ſeu facultas eſt reſtricta, & neceſſaria, electus, vel nominatus habere dicitur a teſtatore, non autem a nominante.*

183 *Non facta, vel male facta nominatione, quibus ſucceſſio debeatur, diſtinguitur inter diſpoſitionem dividuam, vel individuam.*

184 *Quomodo dignoſcatur, an ſit dividua, vel individua, & an numerus ſingularis verificetur in plurali, vel e contra.*

185 *Quomodo habens talem facultatem eam exercere debeat, Et quando alias uſus facultatis ſit inutilis, ac habeatur pro infecto.*

186 *An differat dictam facultatem concedi heredi gravato, vel tertio.*

187 *Eadem facultas data primo heredi, non extenditur ad alios ſubſtitutos, & quando ſecus.*

188 *Electio, ſeu nominatio fieri debet cum voluntate determinata.*

189 *An fieri poſſit in vita, ſi data eſt de tempore mortis.*

190 *Gravatus reſtituere in morte, poteſt reſtituere in vita, & præventive.*

191 *Non autem in præjudicium creditorum, vel jus habentium, quorum jus adhuc durat, reſtitutione non obſtante, atque reſutatarius tenetur ad onera.*

192 *De alia ſpecie fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos text.* l. Theopompus, ff. de dot. prælegat. *ut fiduciario deferatur.*

193 *Iſte fiduciarius reputatur teſtis, atque tamquam talis debet jurare cum declaratione.*

194 *An ultra juramentum requirantur adminicula.*

195 *Iſtius fiduciarii declaratio debet eſſe veriſimilis, & quod non habeat argumenta contraria, & quæ ſint.*

196 *Quid ſi plures faciat diverſas declarationes, vel ſint duo, qui diverſimode declarent.*

197 *Quod declaratio etiam obiter, & in forma velleitatis ſufficiat, quod declaratur.*

198 *De eadem concluſione, de qua num.* 184 *an numerus pluralis reduci poſſit ad ſingularem, vel e contra.*

199 *Fiduciario non declarante, inutilis eſt diſpoſitio, niſi alias de voluntate conſtet.*

200 *Fallit favore piæ cauſæ, nam tunc ſupplet Epiſcopus, vel intrant facultates Fabricæ S. Petri.*

De Theorica Soccini in l. Solemus, ff. de condit. & demonſtr. & de conſ. 177. Oldradi.

201 De conſ. 177. Oldradi, *& an ſubſtitutio concepta in caſu deficientiæ verificetur in caſu non exiſtentiæ.*

202 *De* theor. Soccini in l. ſolemus, *& an ſubſtitutio in caſu non exiſtentiæ verificetur ſi exiſtat, & poſtea deficiat, datur diſtinctio.*

De implemento per æquipollens conditionis, vel qualitatis deſideratæ per teſtatorem.

203 *Vocato juvene, ut filios procreatet, poteſt eligi, vel admitti ſenex, qui jam habeat filios.*

204 *Declaratur, quando id procedat.*

Subſtitutio limitata ad certam ætatem, an ultra eam extendatur.

205 *Regula eſt negativa, ut non extendatur.*

206 *Limitatur ex conjecturis, vel aliis facti circumſtantiis, & de ſuppletione voluntatis teſtatoris in caſu omiſſo.*

207 *De ratione, ob quam hujuſmodi reſtrictio ad certam ætatem fieri ſolet.*

De fideicommiſſo ordinato per relationem ad teſtamentum alterius.

208 *Prima diſpoſitio relata cenſetur in omnibus ineſſe in referente.*

209 *An intelligatur per veritatem, vel per ſimilitudinem, & de effectibus.*

De extenſione a perſona ad perſonam, & præſertim an ſubſtitutio facta poſthumo ex una uxore locum habeat in poſthumo ex altera.

210 *Argumentum eſt loco Summarii,*

An ſubſtitutio facta ei, qui primo inſtitutus eſt, cenſeatur repetita ei, qui primo caſſato, in ejus locum eſt ſubrogatus,

211 *Item argumentum eſt loco Summarii.*

De jure accreſcendi inter ſubſtitutos, an detur necne.

212 *Argumentum item eſt loco Summarii, diſtinguendo caſus.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis & ab inteſtato, an copulative, vel alternative intelligatur.

213 *Favore gravati copulativa reſolvitur in alternativam, ac ſufficit unam ex conditionibus deficere.*

214 *Quid in caſu converſo, ubi adjecta eſt per alternativam, an reſolvatur in copulativam.*

215 *Ab inteſtato decedit non ſolum ille, qui nullum condidit teſtamentum, ſed etiam ubi ex eo condito hæreditas non aditur.*

Ad text. in auth. ex cauſa, C. de liber. præter, an ſcilicet, & quando rupto teſtamento firmum remaneat fideicommiſſum.

216 *Argumentum eſt loco Summarii,*

An prælegata veniant ſub fideicommiſſo.

217 *Argumentum eſt etiam loco Summarii, conſtituta regula negativa limitanda ex conjecturis, quæ recenſentur.*

An & quæ bona mobilia, vel ſe moventia veniant ſub fideicommiſſo, vel ſub obligatione reſtituendi.

218 *Sub fideicommiſſo univerſali veniunt omnia bona etiam mobilia, & ſe moventia.*

219 *Diſtinguuntur plures ſpecies mobilium, vel ſe moventium, & quæ veniant reſtituenda, & quæ non, & quomodo.*

220 *Quomodo reſtituenda ſint ea mobilia, quorum uſus haberi non poteſt, niſi conſumatur.*

221 *Lucra & damna mercimonii facti cum bonis hæreditariis per hæredem, an ſint ejus, vel hæreditatis remiſſive.*

222 *Non tenetur gravatus reſtituere ſuppellectilia, quæ ex tempore præſumuntur conſumpta, exceptis illis ſolida materia.*

De concurſus duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

223 *De diverſis effectibus ex iſta quæſtione reſultantibus.*

224 *Ad eſſentiam fideicommiſſi particularis contradiſtincti ab univerſali requiritur diverſitas perſonarum.*

225 *An fideicommiſſum particulare reſultet ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum negative, & de effectibus ex iſta particulari prohibitione reſultantibus.*

De ſecunda inſpectione principali ſuper pertinentia fideicommiſſi, & primo, de quæſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

226 *Iſta inſpectio cadit in ſimplicibus fideicommiſſis, non autem in primogenituris, & majoratibus.*

227 *Regulariter in fideicommiſſis attenditur proximitas gravati, non autem gravantis, & de ratione.*

228 *Idem de ſucceſſione feudorum.*

229 *De effectu dictæ quæſtionis ad effectum repræſentationis.*

230 *Regula de qua n.* 227. *limitatur ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*

231 *De alia limitatione, ubi fit tranſitus ad aliud perſonarum genus, vel aliarum perſonarum qualitatem.*

232 *Declaratur iſta limitatio, & quando procedat.*

De ſubingreſſione filii in locum patris, ut fiat proximiori æquali per vulgarem anomalam.

233 *Argumentum eſt loco Summarii, & datur diſtinctio, &c.*

De concurſu agnatorum & cognatorum, & qui veniant ſub nomine maſculorum, vel illorum de familia.

234 *Regulariter æqualis eſt conditio agnatorum, & cognatorum juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis.*

235 *Idem de fœminis, & numeris ſequentibus.*

236 *Fallit ſi fideicommiſſum ſit ordinatum pro illis de familia.*
237 *Familiæ appellatione qui veniant, an & etiam cognati.*
238 *Vocatis maſculis veniunt omnes ſexum maſculinum habentes, tam agnati, quam cognati.*
239 *Limitatur ubi contemplata fuit agnatio, & quando iſta contemplata adſit.*
240 *Quod Doctores materiam involverint, Et de ratione, ob quam eis non eſt deferendum in iſta materia, Et quid de deciſionibus, quando eis deferendum ſit.*
241 *Eſt quæſtio facti pro ſingulorum caſuum qualitate decidenda.*
242 *Ponderantur conjecturæ, ex quibus iſta contemplatio deſumatur, atque traditur regula, cum qua procedendum eſt ad id judicandum.*
243 *Quando detur caſus, quod cognati proximiores evaſuri ſint agnati, & per artem vincant agnatos vere remotiores.*
244 *De diſtinctionibus inter familiam effectivam, & contentivam, ſeu contentivam proximam, & remotam, aut eamdem, vel diviſam, &c. remiſſive.*
245 *Quomodo, & quando fœmina in his fideicommiſſis agnatitiis admittantur.*
246 *Fœminæ lineæ admiſſæ vincunt maſculos alterius lineæ, niſi obſtet ratio agnationis.*
247 *Et quid in concurſu cognatorum, qui jam de tempore facti caſus artificialiter effecti ſunt agnati.*

De concurſu Clericorum, vel Religioſorum in fideicommiſſis agnatitiis, & in concurſu aliorum agnatorum.

248 *Religioſi profeſſi, vel Clerici excludi poſſunt a fideicommiſſis, & ubi voluntas eſt expreſſa, non dubitatur de poteſtate, & de ratione.*
249 *De eadem excluſione, ſeu inhabilitatione uxoratorum, & an obſtet conditio inductiva viduitatis.*
250 *Inter clericos ſæculares, & religioſos profeſſos militat in hoc ratio differentiæ.*
251 *An excluſio, de qua n. 248. intelligatur ſimpliciter, ac indefinite, vel potius in concurſu agnatorum ſæcularium.*
252 *Excluſi a diſpoſitione ſpeciali, an veniant ſub diſpoſitione generali, ſive ſub genere vocato, ſeu in conditione poſito.*
253 *Exiſtentia religioſorum, vel aliorum inhabilitatorum ad ſuccedendum ſufficit ad faciendum deficere conditionem extinctionis generis, ſub qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt.*
254 *In clericis ſæcularibus videtur impracticabilis excluſio conjecturalis, & tacita, Et de ratione.*
255 *Religioſi de religione incapaci habentur pro mortuis, atque eorum exiſtentia non impedit purificationem conditionis.*
256 *Religioſi profeſſi de Religione capaci in communi ſuccedunt in fideicommiſſis etiam agnatitiis pro eorum vita.*
257 *De limitatione, ubi reſultat voluntas conjecturata teſtatoris ob permanentiam bonorum in agnatione.*
258 *Argumentum, quod in hac materia deduci ſolet a prohibitione alienationis quando procedat.*
259 *Monaſterium in bonis, & juribus profeſſo delatis ſuccedit juxta opinionem Canoniſtarum immediate ac jure ſuo, ſed id non tollit dictum jus ſuccedendi, quia id inductum eſt in favorem, non autem in odium Monaſterii.*
260 *Difficilius ab hac ſucceſſione excluduntur profeſſi in Religione Jeroſolymitana, vel in aliis militiis non viventes intra Clauſtra.*
261 *Concluſio, de qua num. 256. non procedit in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione, &c. in quibus tamen ſuccedunt clerici ſæculares.*
262 *Quid de Profeſſoribus militiarum, de quibus n. 260.*

De concurſu inter maſculos cognatos per unum, vel duplex medium fœmininum.

263 *Regula eſt pro omnibus indefinite, non curata differentia mediorum, & de ratione.*
264 *De limitatione ex contraria voluntate, Et de rationibus, quibus hæc ratio innixa eſſe poſſit.*

An maſculi excludant proprias matres, & amitas, quomodo, & quando.

265 *Quando eſt concurſus ad ſucceſſionem apertam, de cujus tempore adſint maſculi & fœminæ, tunc maſculi excludunt matres & amitas.*
266 *Quid ubi fœmina nullo extante maſculo admiſſa ſit, an maſculus deinde ex illa procreatus eam excludat, affirmative.*
267 *Contrarium creditur verius, & de rationibus.*

An fœmina vocata in defectum maſculorum; iſtis defectis ſuccedat in toto, vel in ſola portione, a qua excluſa eſt.

268 *Argumentum eſt loco Summar. & quod ſuccedat in toto.*

Qualitas maſculina in una parte an cenſeatur in aliis repetita, ſeu quomodo alias deſumatur.

269 *Ab excluſione filiorum primi gradus non licet arguere ad excluſionem aliarum fœminarum.*
270 *Qualitas maſculina adjecta in una parte non cenſetur in aliis repetita.*

De vocabulis *cippus, truncus, ſanguis, vel conſanguinitas progenies, generatio, ac linea maſculina* & ſimilibus an conveniant fœminis, vel cognatis.

271 *An vocato* Cippo, *ſeu illis de* cippo *veniant fœminæ, & cognati.*
272 *Quid de verbo* Truncus.
273 *De verbo* Progenies.
274 *Et de verbo* ſanguinis, *vel* conſanguinitatis, *ſeu* conſanguineorum.
275 *Ac de verbis* linea, *vel* generatio, *& quid ubi adjecta eſt qualitas maſculina.*
276 *De aliis verbis deſcendentium, proximiorum, attinentium, & parentum.*
277 *Ubi præcedit genus contentum ſub aliquo ex dictis verbis, deinde ſubſequitur taxativa enumeratio ſpecierum cum dictione* videlicet, *vel æquipollenti, an hæc ſtare dicatur taxative, vel demonſtrative.*

An ſucceſſio remotioris intelligatur revocabiliter, itaut proximior ſuperveniens revocet ſucceſſionem necne.

278 *Argumentum eſt loco Summarii.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione, vel remiſſione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, alienationem, vel derogationem, Et de materia alienationis bonorum fideicommiſſi alias quam ex cauſa detractionum.

De Diviſione.

279 *Si dividentes non habeant ſcientiam fideicommiſſi, iſtud ſive de præſenti, ſive de futuro non cenſetur remiſſum.*
280 *Si habeant ſcientiam, cenſetur remiſſum fideicommiſſum de præſenti, non autem de futuro, ſed utraque regula limitatur ex conjecturis.*
281 *Quando intret limitatio ſuper remiſſione fideicommiſſi etiam de futuro, & præſertim de clauſulis contentis in diviſione.*
282 *Quod ſit quæſtio potius facti quam juris, & quomodo decidenda.*
283 *Quod ſtandum ſit potius capitulis, quam inſtrumento, & quando ſecus.*
284 *Quid de clauſula* ad habendum, *vel de promiſſione evictionis.*
285 *Quod attendi debeat valor bonorum ad effectum regulandi æqualitatem, vel inæqualitatem.*

De Tranſactione.

286 *Quando per tranſactionem ceſſet fideicommiſſum, & quomodo.*
287 *De quæſtione an tranſactio inita per gravatum afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo.*
288 *Declaratur concluſio, quod qualibet dubietas, vel dictum unius Doctoris ſufficiat ad tranſactionem, quomodo procedat.*
289 *Quomodo in hac ſpecies tranſactionis reguletur læſio.*
290 *In majoratibus Hiſpaniæ non poteſt tranſigi etiam in caſibus, in quibus alias de jure ſuper fideicommiſſo tranſigi poteſt.*
291 *Quid in feudis.*

De fideicommiſſorum derogationibus.

292 *De Bulla Baronum derogante fideicommiſſis, remiſſive.*
293 *De alia derogatione reſultante ab Authent. res quæ remiſſive.*
294 *De aliis cauſis ob quas a ſimili, ac dicto argumento ab* Auth. res quæ *derogatur fideicommiſſo.*

295 *An ſupremus Princeps deroget fideicommiſſis, recenſentur variæ opiniones.*
296 *Quid de aliis magiſtratibus Principe inferioribus.*
297 *Ex publicitate, ac multiplicitate actuum reſultat præſumptio poteſtatis.*
298 *Quando in derogatione dicatur adeſſe ſubreptio, vel obreptio, ſeu defectus intentionis.*
299 *Quod Doctores Hiſpani magis de hujuſmodi derogationibus agant.*
300 *De pluribus quæſtionibus circa has derogationes, & præſertim an emptor, vel tertius cum quo in vim derogationis initus eſt contractus, teneatur eſſe ſolicitus.*
301 *De cauſis ob quas hujuſmodi derogationes, vel diſpenſationes concedi ſoleant.*
302 *An magis expediat dare facultatem alienandi bona, vel potius imponendi cenſus, vel obligandi.*
303 *De cautela faciendi multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione.*

De alienationibus.

304 *Permutatio bonorum fideicommiſſi non accedente expreſſa prohibitione, non eſt prohibita.*
305 *De regula, ut fideicommiſſarius ſit prohibitus alienare bona fideicommiſſi.*
306 *De limitationibus præſertim pro ære alieno teſtatoris, & quando procedat.*
307 *An ignorantia in venditore, ac reſpective in emptore in hoc ſuffragatur.*
308 *Quod ubi alienatio fieret de conſenſu vocati an valeat, & quale jus conſentienti remaneat.*
309 *Quando prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis, actus eſt nullus ipſo jure.*
310 *Fideicommiſſarius qui ſit heres alienantis an teneatur præciſe ſervare factum authoris, & quando etiam illud impugnare valeat.*
311 *De differentia inter alienationis prohibitionem per contractum, vel per ultimam voluntatem.*
312 *An pro fideicommiſſi reintegratione competat hypotheca legalis in bonis gravati alienantis, & quando.*
313 *Si gravatus poſſidet bona pro communi cum fideicommiſſo, & alienat aliqua, tunc reliqua non alienata cadunt ſub fideicommiſſo in totum.*
314 *Fideicommiſſario competit retentio bonorum gravati pro reintegratione bonorum alienatorum.*
315 *Quod gravatus poſſit alienare commoditatem, ſeu fructus, ejus jure durante.*

De quarta inſpectione principali ſuper fideicommiſſorum modificatione, vel diminutione ob detractiones legales, vel accidentales.

316 *Quæ ſint detractiones accidentales.*
317 *De confuſione actionum ubi creditor ſuccedit debitori & e contra.*
318 *De detractione bonorum ſpectantium ad aliud fideicommiſſum antiquum.*
319 *De detractionibus legalibus legitima, & Trebellianica.*
320 *An Trebellianica poſſit prohiberi, etiam filiis primi gradus.*
321 *Quando cenſeatur prohibita.*
322 *Qui imputet fructus in Trebellianicam, & qui non.*
323 *Filii detrahunt duas quartas.*
324 *De privilegio piæ cauſæ circa impediendam Trebellianicæ detractionem.*
325 *Quando poſſit prohiberi legitima, & quid requiratur ut dictæ prohibitionis acceptatio ſequatur.*
326 *De quantitate legitimæ, & an fœminæ excluſæ faciant numerum, & partem remiſſive.*
327 *Alienationes factæ per gravatum cedunt in cauſam detractionum.*
328 *Quæ dicantur alienationes ad hunc effectum, & in ſpecie an impoſitio cenſus.*
329 *Cuinam incumbat probare detractiones eſſe, vel non eſſe conſumptas.*
330 *De intelligentia concluſionis, ut contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari teneatur fideicommiſſarius firmare ſtatum, ac probare præcedentes alienationes.*
331 *An alienatio in cauſam Trebellianicæ valeat, ſi poſtea ex fructibus ea conſumpta eſt.*
332 *Conſumptio detractionum an noceat creditoribus hypothecariis, vel aliis jus prius habentibus in bonis gravati.*
333 *De detractionibus ex cauſa melioramentorum, ac æris alieni hæreditarii ſoluti.*
334 *Quod iſtæ detractiones non compenſentur cum fructibus; & quid ſi accedat teſtatoris diſpoſitio.*
335 *De imaginaria ſolutione, ſeu appropriatione pro creditis, quæ gravatus habeat cum hæreditate, Et de differentia inter credita ante, & poſt agnitam hæreditatem.*
336 *Quod detractiones non fiant ex fideicommiſſo particulari, non confecto inventario.*
337 *An omiſſio inventarii cauſet amiſſionem detractionum, quomodo, & ad quos effectus.*
338 *De aliis ad materiam detractionum remiſſive.*

De quinta inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali, & caducitate ob alienationes, vel contraventiones, ſeu non impletas conditiones.

339 *De caducitate, vel pœnali ſubſtitutione ob delictum.*
340 *Etiam probato delicto non intrat ſubſtitutio, ſi non reſultaret confiſcatio, & an in fiſci fraudem ſubſtitutio valeat.*
341 *Ex fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & quando ſic.*
342 *De fideicommiſſo in caſu alienationis, & de differentia ubi alienatio eſt tanquam conditio in ipſis bonis alienatis, & tanquam pœna in toto, etiam in non alienatis.*
343 *Quando in hac materia admittatur ignorantia, vel alia juſta excuſatio.*
344 *De fideicommiſſo ante tempus aperto ob diſſipationem, ac malam adminiſtrationem.*
345 *De ſubſtitutione in caſu contraventionis affirmative, vel negative, & de diſtinctione, an per viam conditionis, vel per viam modi, & pœnæ, & de effectibus ex diſtinctione reſultantibus.*
346 *Quando dicatur modus, & quando conditio.*
347 *De præceptis, vel conditionibus turpibus, ſeu impoſſibilibus, & de differentia inter actus inter vivos, & ultimas voluntates.*
348 *Datur etiam caducatio, ſeu privatio ob contraventionem, vel non implementum, etiamſi teſtator pœnam non adjiciat.*
349 *Et quando e converſo eſſet pœna, licet per teſtatorem adjecta.*
350 *Quæ dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles habendæ pro non ſcriptis.*

De ſexta inſpectione ſuper pertinentia, vel reſtitutione fructuum.

351 *Diſtinguuntur plures caſus, ſeu fructuum ſpecies.*
352 *De fructibus maturis, & collectis, vivente teſtatore, vel hæreditate jacente.*
353 *Quid de fructibus de uno, vel altero tempore natis, ſed pendentibus, & de differentia inter naturales, mixtos & civiles.*
354 *De ſubſtitutione mixtorum, qui ſint partim naturales, & partim induſtriales.*
355 *De fructibus natis, & perceptis, durante conditione reſtitutionis, ſeu durante jure gravati, an & quando pertineant ad ipſum gravatum, & quando ſecus.*
357 *De lucris negotiationis, & mercaturæ, ad quem hoc tempore pertineant.*
358 *De fructibus maturis, durante jure gravati, vel poſſeſſoris fideicommiſſi, ſed non perceptis, vel exactis an tranſeant cum fideicommiſſo.*
359 *An ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare locationi:*
360 *De fructibus medii temporis poſt factum caſum fideicommiſſi ante illius petitionem ad quem pertineant, & de pluribus diſtinctionibus, & perſonis in hoc privilegiatis.*
361 *Quando dicatur contrahi mora ut veniat fructus an per ſolam litem, requiratur ſententia, ſeu publicatio.*
362 *Poſito quod attendatur tempus litis, requiritur iſtius conteſtatio, & quando hæc adſit, vel an ſola ſine aliis actis ſufficiat.*
363 *Lis incœpta, vel nulla coram Judice incompetenti an ad hunc effectum attendatur.*
364 *Si lis eſt bene introducta, deinde vero pereat inſtantia, cujus reſtauratio obtineatur, quale tempus attendi debeat.*

De ſeptima inſpectione principali actionis, vel remedii competentis fideicommiſſario, & de materia legitimi contradictoris, ac fideicommiſſi reſtitutione.

365 *Si plures ſunt obligati fideicommiſſum reſtituere, vel plu-*

*plures poſſeſſores bonorum, coram quo judice fidei-
commiſſi cauſa tractanda ſit.*
366 *De remedio immiſſionis competente fideicommiſſario,
& quid ubi fideicommiſſum eſt per contractum.*
367 *An & quando iſtud remedium ſit executivum, & quan-
do appellabile, & ordinarium, & de Ægidiana.*
368 *De legitimo contradictore impediente judicium ſumma-
rium, ſeu executivum.*
369 *De requiſitis, ſeu extremis probandis per fideicommiſ-
ſarium ad obtinendam immiſſionem.*
370 *Quod rigoroſe procedatur contra fideicommiſſarium acci-
pientem poſſeſſionem authoritate propria, & de ratione,*
371 *De requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit legiti-
mus contradictor.*
372 *Quando fideicommiſſum dicatur clarum.*
373 *Sola poſſibilitas competentiæ detractionum attenditur
contra fideicommiſſarium.*
374 *Quando dicatur vitioſa poſſeſſio, & quando non, &
quando dicatur adeſſe facultas capiendi poſſeſſionem
propria authoritate.*
375 *De legitimatione perſonæ, ac identitate bonorum.*
376 *De bonis acquiſitis per gravatum de pecunia fideicom-
miſſaria an ſpectent ad fideicommiſſum.*
377 *Quando dicatur facta fideicommiſſi reſtitutio,*
378 *De aliis ad materiam remiſſive,*

Apoſtolus ad Romanos,

Scientibus enim legem loquor.

PROOEMIALIA.

1 APud illam antiquitatem, quæ ante florentiſſimæ Ro-
manæ Reipublicæ Imperium per literas nobis cognita
eſt, non modica lis fuit, etiam hodie apud politioris lite-
raturæ profeſſores indeciſa, ſuper teſtamentorum factione,
ac poteſtate de bonis ſuis poſt mortem diſponendi, ea dubi-
tandi ratione urgente, quod ſit conferre voluntatem in
tempus inhabile, quando diſponens jam annihilatus eſt,
neque bonorum dominium amplius habet.

Apud Romanos autem, cum quorum legibus vivimus,
prima, ſeu directa, & immediata diſpoſitio ſemper extra
controverſiam fuit, adeo conſtanter ac religioſe, ut id utpo-
te apud omnes gentes receptum, juris naturæ, vel gentium
referendum ſit, ſola forma, vel ſolemnitate a jure poſitivo
manente. *b* Atque hinc plures in ſola legum litera ambu-
lantes crediderunt, legi poſitivæ, vel ſupremo Principi, qui
2 lex animata dicitur, poteſtatem non concedi ſupremæ mo-
rientium voluntati derogandi, ſeu aliter diſpenſandi. *c*

Verum tam antecedens, quam conſequens falſum eſt,
quoniam diverſos deſuper fuiſſe gentium mores certum eſt.
d Ideoque totum provenit a Romanorum legibus, ac mo-
ribus illius plurium etiam Nationum conformibus; Et ſuc-
ceſſive, quidquid in Accademiis pro virtuoſo otio, vel in
ſcholis pro Tyronum ingeniis exercendis in problematica
ratione dici valeant.

3 In foro tamen ubique magis receptum eſt, legi poſitivæ, vel
Principi hanc poteſtatem tributam eſſe. *e* Remanente apud
interni fori profeſſores, ac directores quæſtiones, ſuper neceſ-
4 ſariæ, vel publicæ cauſæ neceſſario interventu, *f* de quo viri
5 forenſis partes non ſunt agendæ, cum fortus externus, de iis
quæ ad internum pertinent, non videat, neque judicet.

Mediatam vero, quam fideicommiſſariam diſpoſitionem
dicimus, eaſdem antiquæ Romanorum leges, ac mores, ap-
probarunt quidem, non tamen obligatoriam, ac neceſſa-
6 riam fore ſtatuerunt, ejus obſervantiam committendo vo-
luntati ejus, cujus fidem moriens probavit, ac ſequutus eſt,
ab hoc propterea fideicommiſſis denominationem trahenti-
bus, uſquequo per novam legem ſub Auguſto editam, ea
quam praxis docet obligatio, ac neceſſitas inducta eſt. *g*

Et quamvis plerique iſtam diſponendi mediatam, ſeu obli-
quam ſpeciem, cum prima directa, & immediata confunden-
tes, præfato quoque naturæ, vel gentium juri referant, ac de
conſequenti poſitivæ legis, vel Principis poteſtatem negent,
7 *h* Atque non abſque aliqua obloquutione agant de aliquorum
Principatuum legibus, quæ ſuper fideicommiſſorum deroga-
tionibus editæ ſunt. *i* Vel de illis derogationibus, & com-
mutationibus aliiſque diſpenſationibus, quas per Principes
juxta Ditionum, ac Principatuum ſtylos, & mores ex gratia
ſpeciali concedi contingat. In foro tamen hodie id manifeſtæ
8 fabulæ ſpeciem habet. *l* Cum enim hæc neceſſitas, vel obli-
gatio a Principe, ſeu lege poſitiva etiam recenti manet, nil
prohibet, cur ea poteſtas, quæ ligavit, ſolvere non valeat. *m*

Hæc igitur ſecunda fideicommiſſaria diſponendi ſpecies,
quæ ſub vocabulo ſubſtitutionum explicari etiam ſolet, fre-
quentius mediata eſt, per quam, id quod jure primæ, ac
immediatæ diſpoſitionis obtentum eſt a defuncto, alteri de-
bet reſtitui.

Adhuc vero ſub dicto ſubſtitutionum latiori vocabulo
quædam diſponendi mixta, vel tertia ſpecies continetur
de utraque ſpecie participans, verbis etenim eſt ſecunda,
& mediata, factis autem, ſive ſpectato effectu eſt prima,
& immediata, quales ſunt ſubſtitutiones, *Vulgaris*, *Pu-
pillaris*, ac *Exemplaris*.

Hinc propterea ad hujuſmodi ſubſtitutionum ſpecies va-
rias, earumque diverſam naturam, ac operationem digno-
ſcendas; quinque illarum ſpecies, vel termini diſtinguen-
di veniunt.

Prima etenim eſt Vulgari; Altera Pupillari; Tertia Ex-
emplaris; Quarta Militaris; Et quinta omnium major fidei- 9
commiſſaria; licet enim duas alias habeamus ſpecies, vel ter-
minos, Compendioſa ſcilicet, vel Breviloqua, ac Recipro-
ca; Vere tamen iſta diverſas non continent ſpecies, quo-
niam prima compendioſe, ac brevioribus verbis, ita ejus
utroque vocabulo ſignificante, omnes dictas complectitur.
Altera vero earundem, vel aliquarum ex eis latiorem ex-
tenſionem, ſeu progreſſum continet.

a *Hoc tit. diſc. 141. & tit. de teſtam. diſc. 1.* b *Eod. diſc. 141. & d. diſc. 1. de teſtam.* c *Ibid.* d *Ibid.* e *Eod. diſc. 141. & diſc. 167. hoc tit. & tit. de feudis, diſc. 74. & 89. & tit. de Regal. diſc. 148. n. 59. & per tot.* f *d. diſc. 148. de Regal. ubi generaliter de poteſt. Principis tollendi jus tertii, ac diſpenſandi, vel derogandi* g *tit. de feud. ad mater. Bulla Baron. diſc. 74. & 89.* h *d. diſc. 141. hoc tit.* i *In Stata Eccleſiaſtico Bulla Baronum, de qua d. tit. de feud. diſc. 73. & 74. cum plurib. ſeqq. ubi etiam decretis Ducalibus Sabaudiæ.* l *hoc tit. diſc. 155. & ſeqq. d. tit. de feud. diſc. 74. & ſeqq. & diſc. 89. & d. tit. de Regal. diſc. 148.* m *d. diſc. 74. & 89. de feud.*

De ſubſtitutione Vulgari directa.

PRima igitur ſubſtitutio *Vulgaris* quamvis attento verbo-
rum grammaticali, ſeu literali ſenſu, ſecunda, non au-
tem prima diſpoſitio ſit, re tamen, ac factis eſt prima, dire-
cta, & immediata, quoniam Vulgari ſubſtitutioni repugnat
alium ſucceſſorem prius dari, ideoque eo dato eum effectu
expirat, ac pro non ſcripta habenda eſt. *n* Eo autem non dato, 10
quia primo ſcriptus aſſequi nollet, vel non poſſet, efficitur
prima, & directa, eodem quoque ordine retento, vel effe- 11
ctum reſultante in pluribus aliis ita conſequutive ordinatis.

Ubi vero ſubſtitutio ſimpliciter, ac indeterminate con-
cepta eſt, Vulgaris potius, ac directa, quam fideicommiſ- 12
ſaria præſumitur, niſi expreſſa, vel conjecturata diſponen-
tis voluntas aliter ſuadeat. *p*

Qualia tamen verba, vel conjecturæ, ac adminicula red-
dant eamdem ſubſtitutionem fideicommiſſariam certa, de-
terminataque regula tradi non poteſt, cum tanquam in 13
quæſtione facti potius quam juris, determinatio pendeat a
ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis omnino
rem diverſificantibus, ut perſonarum, locorum, temporum,
bonorum, ac diſpoſitionis qualitas exigit, *q* adeout fre-
quenter experiamur, eaſdem conjecturas in uno caſu talem
effectum producentes, in altero inefficaces eſſe, quod pro re-
gula generali, in fere univerſa iſta materia ſtatuendum eſt.

Duplex autem dicitur iſta Vulgaris, Una expreſſa, Altera 14
vero tacita, quæ ſub Pupillari, vel ſub Compendioſa conti-
neatur, utraque tamen eſt directa, & prima, Ideoque ubi
eſt univerſalis, univerſæ ſcilicet hæreditati adjecta, ordinari 15
non poteſt in codicillis, in quibus directe hæreditas nec dari,
nec adimi poteſt. Unde propterea codicillares diſpoſitiones
quamvis in verbis directæ ſint, obliquantur, ſolamque me-
diatam, ſeu fideicommiſſariam important; ſecus autem ſi de
eadem vulgari ſubſtitutione agatur, quæ facta ſit in legato, 16
vel inſtitutione particulari certæ rei, quod non implicat fieri
in codicillis, ob directi teſtamentarii hæredis exiſtentiam. 17

Non dubitatur enim, etiam in rei certæ legato, ſeu parti-
culari inſtitutione, vulgarem ſubſtitutionem adjici poſſe, 18
quando iſta eſt clara, & expreſſa: *r* Difficultas namque ca-
dere ſolet; quando ea eſt tacita, contenta ſub compendioſa;
tunc etenim, juxta magis receptam traditionem, attenditur 19
formula verborum, cum quibus concepta eſt; ſi enim per
verba directa, & bene intrat, ſecus autem ſi per verba com-
munia, & fortius ſi per obliqua; Cum enim non exinde
reſultet irritatio teſtamenti, neque intret favor decedendi

cum

cum teſtamento magis quam ab inteſtato. Hinc magis receptum eſt, hujuſmodi ſubſtitutionem in re particulari, jure obliquo potius, quam directo capiendam eſſe.

Quod tamen recipiendum non videtur, ubi agatur de
20 Eccleſia, vel pia cauſa ſubſtituta, quoniam inter piæ cauſæ
privilegia, illud recenſetur, ut omnia verba communia,
vel obliqua directentur, atque directorum vim, ſeu operationem habeant. r Idque in effectu non videtur privilegium
ſibi a lege civili conceſſum, tanquam quid ſpeciale a jure
21 exorbitans, ut plures opinari ſolent, ſed potius reſultat a
ratione exemptionis, quam pia cauſa obtinet a jure poſitivo, utpote cum ſolo jure naturæ regulanda, ipſaque naturali veritate attenta. s Ita ut ſola voluntatis imperfectio, tanquam defectus juris naturæ, quem piæ cauſæ favor non ſupplet, obſtat; x Et conſequenter; cum iſta verborum diſtinctio proveniat a mera ſubtilitate, ac diſpoſitione juris poſitivi, obſtare non debet Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, regulandæ cum ſola veritate naturali, quæ eſt, ut rem legatam, vel legatarius, vel ſubſtitutus habeat. y

Hujus vero inſpectionis effectus, an ſubſtitutio ſit per
22 directam, vel per fideicommiſſariam, nullus eſſet quoad
Eccleſiam, vel piam cauſam, in ordine ad trebellianicæ,
vel falcidiæ detractiones, a quibus ipſa exempta eſt. z Bene
tamen ille reſultat in ordine ad legati, vel alterius particularis diſpoſitionis caducationem reſultantem a præmorien-
23 tia legatarii, ſeu primi inſtituti in re particulari ante teſtatorem, quam caducationem ita pia cauſa evitat. a

n *hoc tit. diſc.* 107. *& ſeqq.* o *d. diſc.* 107. *& ſeqq. hoc tit.* p *diſc.* 126. *& ſeq. eod. tit.* q *d. diſc.* 91. *& ſeqq. & diſc.* 126. *& ſeq.* r *diſc.* 108. *hoc tit.* ſ *d. diſc.* 108. t *eod. diſc.* 108. u *eod. diſc.* 108. *& pluries ſub tit. de teſtam.* x *pluries d. tit. de teſtam.* y *d. diſc.* 108. *hoc tit.* z *infra ad materiam detractionum.* a *d. diſc.* 108. *hoc tit.*

De ſubſtitutione Vulgari Anomala, ſeu in fideicommiſſo.

QUamvis autem, de natura, ſeu eſſentia ſubſtitutionis vulgaris, illud ſit, ut non admittat in primo vocato agnitionem, ſeu diſpoſitionis effectuationem, per quam
illa caducatur, ac ceſſet. b Adhuc tamen datur in jure caſus
24 ſubſtitutionis Vulgaris, poſt primæ inſtitutionis effectuationem, illa ſcilicet ſpecies Vulgaris, quæ *in fideicommiſſo*, alias *Anomala* dicitur. Ea tamen non eſt vera, & propria vulgaris, per quam teſtatori directe, ac immediate ſuccedatur, ſed ita improprie appellatur per aſſimilationem, atque per quandam Vulgaris operationem inter primum, & ſecundum ſubſtitutum, vel ſucceſſive, retentis tamen terminis fideicommiſſariæ, ſeu obliquæ ſubſtitutionis. c

Iſta etiam ſpecies, dupliciter per Juriſtas explicari ſolet. Primo ſcilicet in vero, ac proprio ejus caſu, ubi plures ſubſtitutionum gradus ordinati fuerint, quorum primus, vel plures caducentur, ſeu corrumpantur. Tunc enim, ubi conſtat teſtatorem per ſolam fideicommiſſariam diſponere voluiſſe, atque, ut iidem Juriſtæ dicunt, facere fideicommiſſum graduale, non ſortiturum effectum in ſecundo, niſi locum habeat in primo, & ſic ſucceſſive, caducato gradu antecedenti, caducatur etiam ſequens. d Verum ſi de hoc, quod in dubio non præſumitur, non conſtet ex verbis, vel conjecturis; tunc præſumendo, ſive ſubintelligendo potius dictam ſpeciem impropriæ Vulgaris inter ipſos ſubſtitutos, corrupto gradu antecedenti, jure dictæ Vulgaris anomalæ, ſubintrat ſequens in locum, ſeu gradum corruptum, atque de ſecundo fit primus, & ſic ſucceſſive. e

Altero autem modo magis improprie, per quam filius ſubintrando in locum patris defecti, vel nepos in locum avi, ex remotiore fit alteri proximiori æqualis, etiamſi
25 non intraret repræſentatio, per hanc viam ſubingreſſionis,
quam aliqui etiam Vulgarem anomalam, licet improprie, dicunt. f

Quod tamen ſolum procedit, quando concurſus eſt inter plures lineas ab initio conſtitutas, atque in concurſu inter unam lineam & alteram, ut ita ille qui primus, ſeu proximior eſt, comparative ad alios in una linea, reddatur æqualis alteri, qui in altera linea ſit primus, majoremque habeat gravato, vel gravante gradus proximitatem, niſi diverſa teſtatoria voluntas repugnet, ſecus autem inter perſonas ejuſdem lineæ, inter quas remotior non ſit proximiori æ-
26 qualis, niſi vel ea beneficio repræſentationis, quæ non datur poſt fratrum filios, vel ex altero tranſmiſſionis regulariter non intrantis, niſi teſtatoris expreſſa, vel conjecturata voluntas aſſiſtat; g Licet enim hæc fideicommiſſariæ ſubſtitutioni magis conveniat, atque caducationis terminos potius percutiat; Attamen cum iſte terminus Vulgaris quoque adhiberi ſoleat, hic adnotaſſe incongruum non erit, ut ita una Vulgaris ab altera contradiſtinguatur, atque tollantur æquivoca.

Multæ vero in prima, vera ac directa Vulgari cadunt quæſtiones, præſertim in ea tacita, quæ ſub pupillari continetur. An ſcilicet operetur contra matrem, vel tollat beneficium juris accreſcendi cum ſimilibus, ſed quoniam forus raro videt has quæſtiones, earumque relatio aliquam digreſſionem importaret, quæ confuſionem induceret, idcirco, utpote non multum frequentes, ac practicatæ omittuntur, dum nimium facile eſt earum ſedem invenire.

b *ſupra n.* 10. c *diſc.* 107. *& ſeqq. hoc tit.* d *eod. diſc.* 107. *& ſeq.* e *eod. diſc.* 17. *& ſeq.* f *diſc.* 17. *&* 18. *hoc tit.* g *eodem diſc.* 17. *&* 18.

De ſubſtitutione pupillari.

ALtera ſubſtitutionum ſpecies eſt Pupillaris, quæ pariter, juxta præcedentem, licet in ordine ſcripturæ, ſive orationis formalitate, ſecunda, ſeu media diſpoſitio ſit, de facto tamen, ſeu ſpectato effectu, ex quadam legis fictione
dicitur prima, & immediata, utpote potius ipſius pupilli 27
primo inſtituti continens teſtamentum, quod pater pro eo condidit; ejuſdemque pupilli vere prima, directa, & immediata diſpoſitio eſt, capiens, nedum bona primi teſtatoris, qui eam adjecit, ſed etiam illa ipſius pupilli, cui ſubſtitutus tanquam primus, ac directus hæres ſuccedere dicitur. h
Differt autem hæc ſubſtitutio a Vulgari, quoniam Vul- 28
garis a quocumque, ſive patre, ſive extraneo fieri poteſt; Pupillaris autem, non niſi ab eo, qui jus patriæ poteſtatis habet, cujus eſt effectus, dummodo duret de tempore mortis, quod attendendum eſt, non autem illud teſtamenti, i quod a morte perfectionem recipit. Ideoque mater aliique
aſcendentes qui jus patriæ poteſtatis non habeant, hanc ſub- 29
ſtitutionem facere non poſſunt; Quinimo neque ipſe pater qui hoc jus patriæ poteſtatis non habeat. k

Atque ex hoc etiam pendet, an eadem ſubſtitutio fieri
poſſit filiis adoptivis, vel legitimatis, an ſcilicet actus ſit 30
talis, quod ex eo jus patriæ poteſtatis reſultet. l

Item Vulgaris cuicumque in quacumque ætate, vel ſtatu
fieri poteſt, Pupillaris autem nonniſi conſtituto in ætate 31
pupillari, iſtaque durante tantum, quoties non intret privilegium militare, m vel non urgeat favor piæ cauſæ in ſuis caſibus. n

Concordant autem, quod eodem modo, quo Vulgaris, 32
juxta unam opinionem (contradictoribus non carentem) ordinari non poteſt in codicillis in quibus pagani hæreditas
directo dari, nec adimi poteſt de jure communi, licet per 33
Statuta particularia, quandoque id concedatur. o

Diſtinguitur quoque Pupillaris eodem modo quo Vulga-
ris, in expreſſam, & tacitam, quæ ſub expreſſa Vulgari, 34
vel ſub compendioſa continetur; Et quamvis detur etiam quædam tertia ſpecies partim tacita, & partim expreſſa, vi-
detur tamen continere quandam ideam ſcholis congruam, 35
utpote non de facili in foro practicabilem.

Super forma concipiendi expreſſam Pupillarem certe con-
ſueverunt antiquiores verborum formulis magis inhærere; 36
forus autem moderniori tempore, ob clauſulas potiſſimum ſalutares adjici ſolitas, has formalitates rejecit, ipſamque rei, ſeu voluntatis ſubſtantiam attendit. p Atque ubi Pupillaris eſt expreſſa, ipſaque indeterminate facta eſt filio univerſaliter inſtituto, tunc ſuper ea, per mortem pupilli in ea ætate effectum ſortiente, nullæ, vel nimium raræ
ſunt quæſtiones in foro cadentes, cum receptum ſit, eam 37
capere totum, non curata exiſtentia matris in medio, cui propterea, neque legitima reſervata eſt. q Et licet in hac ſpecie ſubſtitutionis plures excitentur quæſtiones, an ſcilicet præterito, vel exhæredato ea fieri valet, ſive an ſub ea intelligatur conditio ſi ſine filiis, cum ſimilibus.

Nec non in pleriſque perſonis iſta pupillariter ſubſtituen-
di poteſtas negetur, puta Hæreticis, Schiſmaticis, Judæis, 38
uſurariis manifeſtis, ſeu alias vilibus, & indignis; Eademque inhabilitas conſiderari ſoleat in aliquibus nationibus ex illarum moribus, vel legibus, ut ſupponitur eſſe Gallos, Britannos, & ſimiles, in quibus juxta unam opinionem non eſt in uſu patria poteſtas, quæ tamen opinio parum tuta eſt. r Attamen iſtæ inſpectiones pariter foro parum accommodatæ ſunt, utpote in eo numquam, vel nimium raro auditæ.

Circa tacitam vero Pupillarem ſub Vulgari, ſeu Compendioſa contentam, & quæ ſubdiſtinguitur in eam, quæ ex

ſola

ſola legis potentia, ſeu præſumptione reſultat, ac eam quæ oritur a præſumpta, ſeu conjecturata voluntate patris, illa
39 præſertim in foro frequenter contingere ſolet quæſtio, An vim habeat directæ, capiendo omnia patris, ejuſdemque pupilli bona, quando mater eſt in medio, iſtam a legitima etiam excludendo.

Neglecta vero antiquiorum nimia variatione, dicendum eſt, quæſtionem adinſtar fere omnium aliarum ſub hac ſubſtitutionum materia cadentium, potius facti, ac voluntatis eſſe, quam juris.

Regula enim ex magis communi, ac recepta opinione,
40 ſtatuta eſt negativa, quoniam ita teſtatorem compendioſe, non autem pupillariter ſubſtituendo, de ſuis tantum, non autem de pupilli bonis diſponere voluiſſe, præſumptio urgere videtur, facilius admittenda quando Eccleſiæ, vel pietatis ratio urgeat; niſi tamen limitationem ſuadeant diverſæ voluntatis conjecturæ. f

Et circa conjecturas, ad inſtar omnium aliorum conjecturalium, certa, determinataque regula tradi, vel conſtitui
41 non poteſt, ſed totum pendet ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ac circumſtantiis, prudentis judicis arbitrio penſandis; Licet enim plerique in propoſito ponderare ſoleant ſubſtituti favorem, ut eſt præſertim cauſa, vel ipſius matris odium, ac averſio, ex cauſa præſertim ſecundarum nu-
42 ptiarum cum ſimilibus. Attamen in foro magis receptum eſt, iſta eſſe quidem adminicula, quæ aliis concurrentibus conſideratione digna ſunt, cum regula in univerſa ſubſtitutionum conjecturalium materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, non autem ſola, & de per ſe ſufficiant, ſive quod ex eis certa regula ſtatui valeat. Et quod dicitur de matre, probabilius dicendum venit de patre, quia nempe avus habens pupillum in poteſtate, in illam patris non receſurum, dictam ſubſtitutionem ordina-
43 verit, licet non deſint contradicentes. In fratribus autem ac ſororibus e converſo probabilius eſt eorum exiſtentiam non attendi, niſi quando voluntatis teſtatoris conjecturæ urgeant, licet pariter non deſint volentes contrarium.

Procedunt hæc ubi tam pupilli inſtitutio, quam ſibi facta ſubſtitutio eſt in tota hæreditate, vel in quota, itaut de universali diſpoſitione tractetur: Ubi vero agitur de inſtitutione, ac ſubſtitutione in re certa, quia nempe pupillo in certa particulariter inſtituto ſit datus ſubſtitutus; Et tunc
44 aut agitur de Pupillari expreſſa, itaut nulla cadat quæſtio voluntatis, ſed tota ſit poteſtatis, & illa cunctis datis aliis requiſitis ſuſtinetur; Aut vero de tacita contenta ſub compendioſa, & tunc ſi concepta non eſt in figura Pupillaris, quia nempe pupillaris ætatis nulla mentio facta ſit, aliis in contrarium non urgentibus, ceſſare videtur, itaut ſubſtitutio ſit omni tempore fideicommiſſaria. Multo vero magis, atque cum minori controverſia, exiſtente matre in medio.

Si vero concepta ſit in dicta figura, quia nempe pupillaris ætatis etiam mentio facta ſit, & tunc recurritur ad formulam, ſeu figuram verborum, cum qua ſubſtitutio concepta fuerit; ſi comeſt per verba directa civilia, & tunc erit directa pupillaris pro illius ætatis tempore; ſi vero per verba communia, imo etiam directa, non civilia, elatius autem ſi per obliqua, & tunc erit omni tempore fideicommiſſaria, niſi tamen in caſu quo eſſet per verba communia, vel directa non civilia, ſubſtitutio eſſet indeterminate ipſi pupillo facta, magiſque ad perſonam, quam ad ipſam rem directa, juxta Scribentium magis communem ſenſum, quem licet in puncto juris difficultatem patientem, ita in foro tamquam receptum ſequi oportet, cum tunc Pupillaris etiam cenſenda ſit.

Neque deſunt quamplures aliæ quæſtiones ſuper hac pupillari præſertim tacita cadentes, quæ tamen utpote foro parum adaptatæ, dum nunquam, vel raro contingibiles experimur, Academicorum, atque Scholaſticorum pabulum remanent; Praxis autem cauſare ſolet quæſtionem tranſmiſſionis, An ſcilicet præmoriente ſubſtituto pupillari; caducetur hæc ſubſtitutio, vel potius ad ejuſdem ſubſtituti hæredes tranſmittatur? Atque tranſmiſſioni aſſiſtit clara juris
45 regula, limitari ſolita; vel quando ſubſtitutus, qui cum pupillo teſtatoris cohæres eſſet, vivens hæreditatem non agnoverit; Vel quando ſubſtitutio non eſſet univerſalis, ſed particularis: Vel quando diverſæ voluntatis teſtatoris conjecturæ, ac adminicula concurrerent. a

b *diſc. 121. cum ſeqq. hoc tit.* i *diſc. 126. hoc tit.* l *ibidem.* m *infra n. 54.* n *infra num. 53.* o *diſc. 127. eod. tit.* p *diſc. 122. & ſeqq. eodem tit.* q *diſc. 123. hoc titul.* r *ſub tit. de teſtam. occaſione agendi de teſtamento filiifamilias.* ſ *diſc. 123. hoc tit. & 126.* t *diſc. 121. & 122. & 124.* u *diſc. 125. hoc tit.*

De ſubſtitutione Exemplari.

Tertia ſubſtitutionum ſpecies eſt *Exemplaris*, quæ amenti 46
fiat, vel etiam furioſo, aut cuicumque inteſtabili, ad quod genus perſonarum ex rationis identitate iſta ſubſtitutionis ſpecies pro mente captis ordinata, extenſa eſt, ut ſunt mutus, & ſurdus cum perpetuo impedimento, ac etiam prodigus, cui interdicta adminiſtratione, interdicta etiam ſit teſtandi facultas, quia tunc pro mente capto etiam habendus eſt, quod tamen raro ad praxim reducitur, & ſimiles.

Iſta vero ſubſtitutio licet quandam ſpeciem, ſeu figuram Pupillaris in omnibus fere habere videatur, cum eadem ſit
utriuſque ratio, in pluribus tamen differt; Primo ſcilicet, 47
quod Pupillaris ordinari non poteſt, niſi ab eo qui habet in poteſtate, cum ſit patriæ poteſtatis effectus; Iſta vero ordinari poteſt etiam a matre, vel utroque avo, ac utraque avia, aliiſque aſcendentibus, in quibus erga eum cui ſit ſubſtitutio urgeat obligatio, ſeu neceſſitas legitimæ de jure naturæ debita, undepropterea jus patriæ poteſtatis non deſideratur. Cadente ſolum aliqua difficultate, licet parum pro-
habili, in matre binuba, ac etiam cadente quæſtione ſimul- 48
tanei concurſus plurium ſubſtitutionum factarum a diverſis parentibus, quia nempe pater, ac mater ſubſtituant, quo caſu, niſi peculiares facti circumſtantiæ ſuadeant, ut illa matris, vel alterius aſcendentis prævalere debeat, quia nempe ſic amenti magis expediat; Vel quia ſit rationabilior, magiſque prudenter ordinata pro arbitrio judicis, qui penſare debet, qualis eſſet magis adaptata voluntati ipſius amentis, ſi eſſet ſanæ mentis, ac diſponeret, regulariter illa patris prævalere debet.

Secundo differunt Pupillaris, & exemplaris, quod illa,
ceſſante valida lege municipali, quæ talem poteſtatem am- 49
pliet, non egreditur ætatem pupillarem, qua elapſa ſi concurrit compendioſa, reſolvitur in ſimplicem fideicommiſſariam; Iſta vero indefinite, ſubſiſtit in quacumque ætate, donec inteſtabilitatis, ſeu mentis impedimentum durat.

Et tertio e converſo, quod Pupillaris habet majorem latitudinem quoad ſubſtitutos, dum quicumque quantumvis
extranei ſubſtitui poſſunt, non obſtante quod adſint pupil- 50
li mater, pater, vel fratres, quoties ſubſtitutio pupillaris eſt expreſſa, dum ſola difficultas eſt in tacita, ut ſupra; Exemplaris vero eſt magis reſtricta, quoniam ſi amens, vel alias inteſtabilis habet filios alioſque deſcendentes, iſti prius ſunt ſubſtituendi, iis vero deficientibus fratres ſi habeat, data ſolum ſubſtituendi facultate inter deſcendentes, vel fratres gratificandi, unum ſcilicet, vel aliquos præeligendo, alios vero negligendo.

Quamvis autem lex de deſcendentibus, ac fratribus agendo, omittat ſorores, magis tamen communiter eſt rece-
ptum, eas venire ſub nomine fratrum. Difficultas vero eſt 51
quoad matrem, alioſque aſcendentes, qui majus jus habere videntur in ſucceſſione amentis, vel inteſtabilis, quam fratres, dum eis jus legitimæ competit, quod non competit fratribus: In hoc loco autem una opinio, inhærendo magis litteræ legis, credit caſus omiſſos habendos eſſe pro omiſſis; Altera vero credit, ut ex rationis identitate, ad illos quoque eadem legis diſpoſitio extendenda ſit, atque hæc poſterior placet, cum rigor immorandi in ſola littera, & caſibus expreſſis, habendique caſus omiſſos pro omiſſis, etiam ſi identitas, imo majoritas rationis accedat, procedat in ſtatutis, aliiſque legibus municipalibus a jure exorbitantibus, non autem in jure communi (licet quandoque etiam in jure municipali iſte ſit rigor irrationabilis, ac inhumanus) potiſſime ubi mater, vel altera aſcendens non impugnet ſubſtitutionem contra fratres, vel ſorores in hoc a lege privilegiatos, ſed contra extraneos, vel remotiores.

Quando autem hujuſmodi perſonis extantibus, eis neglectis, præter legis formam, ſubſtitutio ad alterius favorem fiat, tunc illa erit quidem nulla in bonis propriis illius amentis, vel inteſtabilis, cui ſubſtitutio facta eſt, ſub quorum nomine venit etiam legitima ſibi in bonis parentis debita, qui ſubſtitutionem ordinavit; Verum reſpectu ejus, qui talem ſubſtitutionem ordinavit, ejuſque bonorum, ad favorem ſubſtituti firma remanet tacita fideicommiſſaria, capiens ſolum bona ipſius teſtatoris, non autem amentis, cum ita ineſſe videatur ſub exemplari; Eodem modo quo ineſt quoque pupillari, quæ in fideicommiſſariam, ac obli-
quam ita convertitur in iis caſibus, in quibus tanquam 52
Pupillaris jure directo ſuſtineri non poſſit.

Quæ-

Quærunt autem aliqui an dicta reſtrictio ex qua reſultat nullitas, procedat ubi ſubſtitutum eſt Monaſterium, atque
53 magis communis videtur negativa, ex ea ratione quam affert hujus opinionis primus auctor, quod ſcilicet Monaſterium non ſuccedit loco filii, niſi quoad ingredientem ac profeſſum; Atque conſiderando Monaſterium uti Monaſterium, congrua eſt ratio. Difficultas vero ſuppetere videtur conſiderando Monaſterium tanquam piam cauſam, iſtaque attenta in genere, an ſcilicet ejus favor ſuperet dictam reſtrictionem; Et quamvis Juriſtæ id tractent occaſione Pupillaris, quæ fieri poſt pubertatem, attamen iidem ſunt termini eademque eſt ratio; Atque pro utraque ſententia urgent probabilia argumenta, pro cauſa pia ſcilicet, quod ea exempta eſt a jure poſitivo, ejuſque ſubtilitatibus, ac reſtrictionibus, ſed ſolo jure naturæ, ipſaque naturali veritate inſpecta regulanda venit, ideoque majori privilegio digna eſt quam obtineat a lege poſitiva miles; In contrarium vero quod cum facultas faciendi hanc ſubſtitutionem exemplarem, vel etiam pupillarem, per quarum unam, vel alteram, alter alteri teſtatur, ſive unus de re alterius diſponit, non proveniat a natura, quæ amentem, vel furioſum facit inteſtabilem, ſed proveniat a quadam fictione, ſeu privilegio dato per legem civilem; Hinc proinde ſequitur, quod cum iſta lex concedat hoc privilegium ita qualificatum, qui vult eo uti, acceptare illud debet cum ſua qualitate, dum legis beneficio dignus non eſt cenſendus qui legem ſpernit; Ac etiam quia dum lex poſitiva poterat hanc facultatem non dare, nemo conqueri poteſt, vel debet, cur illam ita reſtrictam ſeu qualificatam dederit, ſemper enim plus dat ille qui poteſt non dare, ſi minus, vel cum aliqua reſtringente qualitate præbeat, ideoque forte iſta ſecunda opinio probabilior dici meretur, Tum ob dictam rationem, Tum etiam ob magis communem opinionem Scribentium qui id negant ut ſupra in Monaſterio, in quo implicite ſupponendus eſt favor piæ cauſæ, quo neglecto contrarium dicunt verius magiſque receptum; Alia vero ſub iſta ſubſtitutionis exemplaris ſpecie cadentia negliguntur, utpote raro, vel unquam contingere ſolita in praxi forenſi, de cujus caſibus, & quæſtionibus agitur. *x*

x diſc. 184. hoc tit. ubi de omnibus præmiſſis ad materiam exemplaris.

De ſubſtitutione Militari.

EX iſta vero ratione, parum, vel nihil immorandum videtur in quarta ſuperius enunciata ſubſtitutionum ſpecie, quæ *Militaris* dicitur; Quamvis enim ſuper poteſtate ſubſtituendi directo, etiam illi qui in poteſtate non habetur, vel
54 juxta unam ſententiam, etiam poſt pupillarem ætatem, ac ſuper aliis, multa per ejus civile concedantur militi, quæ pagano denegantur; Atque ſuper hac ſpecie plures diſputentur quæſtiones. Attamen pro foro, ſeu praxi inutiles videntur, vel quia per talem ſubſtitutionem ex magis recepta ſententia teſtatori ſolum, atque in ejus bonis detracta etiam gravati legitima ſuccedatur, unde propterea ob modernas cautelas, &
55 clauſulas ſalutares, fere idem jure tacitæ fideicommiſſariæ contentæ ſub invalida directa, reſultat effectus in teſtamento pagani, dum potiſſime huic, ex hodie recepta ſententia, conceditur facultas prohibendi falcidiam, & trebellianicam, etiam filiis primi gradus; vel quia ſub non levi controverſia eſt, An milites noſtri temporis in quibus ſolemnitates cinguli, ac juramenti, & aliæ non ſunt in uſu, gaudeant necne
56 privilegiis antiquorum Militum, de quibus lex civilis loquitur.

Et quamvis quoad teſtamentorum ſolemnitates magis benigna ſententia admittat affirmativam, quoties tamen urgeat ratio, ob quam hujuſmodi ſolemnitatum remiſſio congrue demandata eſt, ubi ſcilicet ſunt in exercitu, ac actuali expeditione: Attamen cum circa hoc, & non circa alia ex ratione neceſſitatis, uſus id recepiſſe videatur, ad alia extendendus non videtur talis uſus, ex quo magis quam ex Imperiali poteſtate, jus civile Romanorum per multa ſæcula, poſt Juſtinianeam compilationem oblitteratum, hodie legis vigorem obtinet. *y*

y ſub tit. de ſervit. diſc. 1.

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſeu obliqua, Generalia.

QUinta vero omniumque latior, ac frequentior, magiſque involuta eſt ſubſtitutio *fideicommiſſaria*, quæ ſub fideicommiſſorum vocabulo frequentius in foro nuncupatur, unde propterea, ut forenſi loquendi uſui oratio magis adaptata ſit, iſtud fideicommiſſi vocabulum, neglecto illo ſubſtitutionis, impoſterum adhibetur, quod ſynonymum eſt, ac idem ſignificat.

In plures vero ſpecies ſubalternas iſta ſubſtitutio diſtinguitur, quoniam aliud eſt fideicommiſſum purum, aliud vero conditionale, atque iſtud ſecundum, pariter ſubdiſtinguitur, quoniam aliud eſt ſimpliciter conceptum in caſu mortis, 57
quod juriſtæ reſtitutorium appellant, aliud vero eſt in caſu alienationis prohibitæ ab homine, quod dicitur conſervatorium; Atq; iſtud etiam ſubdiſtinguitur, nam aliud eſt pœnale, & aliud conditionale; Prout in caſu delicti, vel contraventionis, aliud eſt vere pœnale in odium gravati delinquentis, vel contravenientis, Et aliud quod in verbis dicitur etiam pœnale, factis autem eſt potius ipſi gravato favorabile, quale eſt illud quod in caſu delicti ad excluſionem fiſci ordinetur; Ac demum aliud eſt fideicommiſſum in caſu ceſſantis alicujus qualitatis, quæ nedum ad aſſequutionem ſed etiam ad fideicommiſſi, ſeu hæreditatis retentionem neceſſaria ſit.

Puri fideicommiſſi expreſſi, ac diſpoſitivi caſum, raro, vel unquam hodie forus audit, cum hujuſmodi diſpoſitiones puræ ſub fiduciaria materia potius cadere videantur. Solumque forus audit, ac practicat ea pura fideicommiſſa, quæ 58
in defectum directæ diſpoſitionis, lex in vim clauſularum, vel ex aliquo favore, ſeu privilegio ſubintelligit, puta quia corruente teſtamento ratione præteritionis filiorum, vel ex alio defectu, lex in vim clauſulæ codicillaris expreſſæ, vel ſubintellectæ, ſive ex favore, ac privilegio ejus qui directo inſtitutus eſt, reſolvit hanc directam in obliquam, atque irritato, vel rupto teſtamento, venientes ab inteſtato gravantur jure fideicommiſſi puri, illico, alicujus conditionis purificatione non expectata, hæreditatem reſtituere illi qui directo inſtitutus erat, cum beneficio tamen detractionis trebellianicæ, niſi iſtius prohibitio expreſſa, vel conjecturalis accedat, vel niſi ipſius fideicommiſſarii privilegium eam prohibeat, vel niſi venientes ab inteſtato ſint de illis quibus alteta legitimæ detractio competat, cum beneficium 59
hujuſmodi duarum detractionum locum habeat in fideicommiſſo conditionali, non autem puro. *z*

Conditionale autem in caſu mortis ſubdiſtinguitur in duas alias ſpecies, nam aliud eſt illud quod ſimplex, ac ordinarium dicitur, non excludens ſucceſſorum pluralitatem, ac ſimultaneum concurſum omnium qui eundem proximitatis gradum, vel æqualem ſtatum habeant. Aliud vero eſt illud quod pluralitatem, ſeu plurium ſimultaneum concurſum non admittit, ſed uni tantum perſonæ convenit, atque iſtud ſub duplici vocabulo explicatur, *Primogenituræ* ſcilicet & *Majoratus*; Quare de his diſtincte agendo, primo ſcilicet de primogenituris, quas alii primogenia vocant, ſecundo autem de majoratibus, & tertio de ſimplicibus, ac ordinariis fideicommiſſis.

z diſc. 182. & 183. Infra, & ſub tit. de detractione.

De Primogenituris.

QUatenus pertinet ad primogenituras, quia nempe fideicommiſſum explicite pro ſolis primogenitis pro tempore ordinatum ſit, nulla dignoſcitur differentia inter Italiam aliaſque Orbis partes, in quibus cum jure civili, ſeu communi vivatur, ac Hiſpaniam, vel Galliam cum ſuis peculiaribus legibus viventes, quoniam ubique pariformiter idem eſt ſucceſſionis ordo, in quo linea vincat, tam gradum 60
quam ſexum, ac ætatem; gradus autem vincat ſexum & ætatem, niſi diſponentis voluntas reſiſtat circa ſexum, qui vincit ætatem. Ad inſtar illius ordinis, quem habemus in ſucceſſionibus Regnorum, ſive feudorum veræ Dignitatis, 61
ac etiam eorum, quæ licet non ſint veræ Dignitatis, dicuntur tamen feuda juris Francorum, utpote tam habitu quam actu, ac fruitione individua; Atque cum iſtis terminis in primogeniorum ſucceſſione, quidquid antiquiores dubitaverint, hodie ſine dubio procedendum eſt, adeout prærogativa lineæ vincat omnes alias, gradus, ſexus, & ætatis, quo- 62
ties tamen diſponentis voluntas aliud non ſuadeat, potiſſime, ac extra difficultatem ubi agitur inter deſcendentes morientis, atque de continuatione in eadem linea, ſeu gradu ſubſtitutionis, adeout primogenitus præmoriens ante delatam ſucceſſionem ejuſque conditione pendente, adhuc ad 63
ejus filios, ac deſcendentes dictam prærogativam tranſmittat, atque remotior excludat proximiorem, cum ſola dubitandi ratio cadat quando evacuata linea admiſſa, ſeu evacuato uno ſubſtitutionum gradu, repetere oporteat principium ex perſona teſtatoris tanquam per novum ſuccedendi ordinem, quo etiam caſu magna probabilitas aſſiſtit habenti hanc lineæ prærogativam, quamvis inferior ſit in gradu, &

in

in aliis qualitatibus. Atque hoc ſolum primogenitura habe-
re videtur ſpeciale, quod eam a ſimplici ordinario fideicom-
miſſo differre faciat, in reliquis autem concordando, quo-
niam in effectu aliud non eſt primogenitura niſi fideicom-
64 miſſum habens hunc reſtrictum ſingularem ordinem ſucce-
dendi, per quem plurium ſucceſſorum contemporaneus,
ſive ſimultaneus concurſus prohibeatur. *a*

Quamvis enim caſum in praxi frequenter præbeat, ut in
primogenituris magis, quam in fideicommiſſis ordinariis
65 cadat ratio contemplatæ agnationis, in excluſionem fœmi-
narum, vel cognatorum in concurſu agnatorum, ſive pro ul-
teriori ſubſtitutoris progreſſu, ac ad impediendam expira-
tionem, bonorumque libertatem; Attamen id non provenit
ex peculiari natura primogenituræ; quæ ſola, & de per ſe ta-
lem contemplationem complicet, ac præſeferat, ut aliqui
crediderunt, cum in contrarium ſit magis communis, ac re-
cepta, bene tamen iſte ſuccedendi ordo, præſertim in Italia
ex frequentiori uſu præſefert ſatis conſiderabile adminiculum,
quando tamen alia quoque accedant, quæ ita magis operati-
va ſunt, quam in ſimplici, ſeu ordinario fideicommiſſo. *b*

Prout licet in primogenituris ponderari ſoleat aliqua di-
66 ſcordantia a ſimplicibus fideicommiſſis circa vocationem,
ſeu ſuſpenſionem, ac permanentiam in pendulo, donec ſub-
eſt ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere præ-
dilecto, & prius vocato, quaſi quod, non reſragante teſta-
toris voluntate, talis vocatio ſeu ſuſpenſio, quæ ſine dubio
intrat in fideicommiſſis, non admittatur in primogenituris,
vocationem nec quidem temporis momento admittentibus;
Attamen hæc opinio recipienda non eſt, utpote laborans
æquivoco claro procedendi cum iis quæ habentur de Majo-
ratibus Hiſpaniæ, in quibus id ſtatutum eſt ex illis particu-
laribus legibus, ac etiam ratione cujuſdam adminiſtratio-
nis, ac juriſdictionis, & regiminis vaſſallorum, quæ fre-
quentius inſunt illis majoratibus ibi facientibus illam ſign-
tam, quam in Italia faciunt feuda, & Status conſtati ex Op-
pidis, & Caſtris, frequentius etiam cum Dignitate.

Hinc proinde aliqui Juriſtæ Citramontani, eodem æqui-
vocandi morbo laborantes, adhibuerunt diſtinctionem in-
ter primogenituras qualificatas, & non qualificatas, quaſi
quod in hac ſecunda, non autem in prima detur hæc ſuſpen-
ſio; Verum iſta quoque diſtinctio rejicienda eſt, quoniam
ſpectatis terminis juris communis, alia non dignoſcitur
67 differentia inter primogenituras, ac reliqua fideicommiſſa,
niſi circa dictam negationem numeri pluralis, ſeu ſimulta-
nei concurſus plurium, cum reſtrictione ad unam perſonam,
& cum dicta prærogativa lineæ quæ reputatur omnium ma-
jor, abſque tamen inhabilitatione ſexus, vel cognationis,
ut aliqui male opinati ſunt, nam etiam fœminæ, vel per
68 eas deſcendentes ſunt talis ſucceſſionis capaces. *c*

In hujuſmodi autem individuis diſpoſitionibus, quæ non-
niſi uni perſonæ conveniunt, cadere ſolet quæſtio, an vo-
cato ſecundo, vel ulteriori genito alicujus, talis vocatio
conveniat unigenito, vel et qui cum eſſet ſecundus, per
defectum primi effectus eſt primus? atque in hoc varias
habemus deciſiones, videtur tamen quæſtio potius facti ex
iſtius qualitate decidenda, & quid teſtator probabiliter in
animo habuerit.

a *Hoc tit. diſc. 15. cum ſeq. & tit. de feud. diſc. 13.* b *diſc. 25. hoc tit.* c *hoc tit. diſc. 7. & ſeqq. & diſc. 25.*

De Majoratibus.

QUo vero ad *Majoratus*, diſtinguendi ſunt illi Hiſpaniæ
ab aliis Italiæ aliarumque Provinciarum, & regionum,
in quibus cum ſola juris communis diſpoſitione in hac
69 materia vivatur; Quatenus enim pertinet ad illos Hiſpaniæ;
quoad ordinem ſuccedendi cum prærogativa lineæ ante o-
mnia attendenda, & vincente gradum, ſexum, ac ætatem,
adinſtar ſucceſſionis Regnorum, vel feudorum Dignitatis,
ſeu aliorum vere individuorum, quæ per feudiſtas juris Fran-
corum dicuntur ad differentiam aliorum dividuorum, quæ
dicuntur juris Longobardorum, nulla cadit differentia inter
eos, ac primogenituras Italiæ aliorumque regionum ut ſu-
pra jure communi viventium. *d*

Præter quam quoad dictam vacationem quæ non datur,
ut etiam circa facultatem tranſigendi, vel alienandi, aut ex
70 cauſa dotis extrahendi, cum ſimilibus, in quibus jus com-
mune per illas leges particulares alteratum ſit, ut infra ſuo
loco, ubi de tranſactionibus, vel alienationibus, vel extra-
ctionibus dotis conſtituendæ, vel reſtringendæ ad terminos
auth. res … Cod. commun. de legat.

In alia vero ſpecie majoratuum Italiæ, aliarumque re-
gionum cum ſola juris communis diſpoſitione regulando-
rum, crediderunt plures, iſtos, tam ab illis Hiſpaniæ, 71
quam etiam a primogenituris differre, circa ordinem ſuc-
ceſſionis, quaſi quod in iſtis, non prærogativa lineæ, ſed
illa ætatis attendi debeat, deferendo ſucceſſionem per ſal-
tum ei, qui inter plures de genere vocato eſſet naturaliter
natu major, vel ſenior, non curata linea ejuſque ingreſſu
ac admiſſione ſequuta necne.

Verum contrarium, non refragante diſponentis volun-
tate expreſſa, vel conjecturata, dicendum eſt probabilius,
quoties tamen agatur de jure ſucceſſorio in bonis ad utili-
tatem ſolius natu majoris privative quoad omnes; Dicta
enim prior ſententia ſuper iſto majoratu, quem Juriſtæ vo-
cant *ſaltuarium*, recipienda ſolum eſt in illis diſpoſitioni-
bus, quæ præſeferant electionem, vel præſentationem alium- 72
que ſimilem actum mere honorificum, ac præeminentialem,
in quo prudentia principaliter conſiderata, vel congrua ſit,
ſive quoad adminiſtrationem juſtitiæ cum vaſſallis majora-
tui ſubjectis, aut quoad adminiſtrationem œconomicam ad
omnium ſucceſſorum utilitatem pertinat; itaut inter ea-
dem ratio prudentiæ.

Alias etenim ubi agitur de ſucceſſione, multa reſulta- 73
rent inconvenientia, atque deſtructus remaneret ille finis
ob quem hujuſmodi majoratuum erectiones ordinari ſo-
lent, ne una domus, ſeu linea ob ejus aſſequutionem dita-
ta, & conſtituta in ſtatu conſpicuo, ad breve tempus vileſ-
cat, & ſic ſucceſſive; Ac etiam quia majoratuum jura,
& reintegrationes de bonis diſtractis negligerentur, multæ-
que tractu temporis genere diviſo orirentur lites inextrica-
biles circa perſonarum legitimationem, cum pleriſque aliis
inconvenientibus in propoſito conſiderari ſolitis, quoties
tamen ut dictum eſt, non refragetur expreſſa, vel præſum-
pta teſtatoris diverſa voluntas, cum generaliter in iſta fidei-
commiſſaria, ſeu ſubſtitutionum materia omnes juris pro-
poſitiones cedunt, quoties non agatur de defectu poteſta- 74
tis, a qua in multis voluntas etiam regulari, vel interpre-
tationem recipere ſolet: Ideoque omnia quæ ſupra in pri-
mogenituris dicta ſunt, regulariter, atque ceſſantibus ca-
ſibus limitatis, in majoratibus ſucceſſoris tanquam ſynony-
mis recipienda ſunt, ac procedunt. *e*

In alio item primogenia, & majoratus ut ſupra pro ſyno- 75
nymis habenda, differre videntur a reliquis ſimplicibus, ſive
ordinariis fideicommiſſis, quod ſcilicet in iſtis cadere non
ſolet adeo de facili quæſtio incompatibilitatis plurium, quæ
in illis cadere videtur, tanquam per ſpeciem duorum, vel
plurium beneficiorum incompatibilium; Verum qualitas
majoratus, vel primogenituræ id non cauſat de ſua peculia-
ri natura, cum ſit verius de jure communi talem incompa-
tibilitatem ſimpliciter, ſeu regulariter non adeſſe, ſed a
teſtatoris voluntate reſultare.

Illa enim quæ certis caſibus in *Hiſpaniæ* majoratibus vi- 76
get, ab illis particularibus legibus manat, ideoque ſolum at-
tenditur ea quæ per diſponentes expreſſe, ac ſpecialiter de-
mandata ſit; Vel ea quæ tamquam conſequens neceſſarium
reſultet ab alia diſpoſitione, puta, a præcepto retinendi co-
gnomen, & inſignia ſine mixtura, quod ita convenit pri-
mogeniis, & majoratibus, ac etiam ſimplicibus fideicom-
miſſis; Bene verum quod in prima facilius ac frequentius
quam in ſecunda ſpecie hujuſmodi diſpoſitiones ordinari
ſolent utpote illis magis congruæ, ac adaptatæ.

Et nihilominus, etiam tali voluntate accedente, quoties
iſta eſt in priori diſpoſitione, tunc refrænatum non remanet
judicis arbitrium, eamdem compatibilitatem admittendi ex 77
veriſimiliter præſumpta mente primi diſponentis, quod non
eſſet refutaturus in ejus poſteritate, ſeu deſcendentia etiam
aliam ſucceſſionem pinguem ſupervenientem, ob quam ejus
præceptum in toto, vel in parte moderatum remaneret. *f*

Ubi autem incompatibilitas urget, & tunc ea non obſtat
aſſequutioni poſteriori ſucceſſionis, ob aſſequutionem pri-
mæ, quoniam cum iſta materia regulanda veniat cum ter-
minis beneficialibus ſuper prohibito concurſu duorum be- 78
neficiorum incompatibilium in eadem perſona, talis incom-
patibilitas prohibet retentionem utriuſque, non autem aſ-
ſequutionem ſecundi, per quam vacat primum.

Si vero contemporanea eſſet utriuſque vocatio, ſeu dela-
tio, tunc facta electione unius, non datur amplius varia- 79
tio, ac regreſſus ad alterum, in ea ſcilicet vacatione, ſe-
cus vero, ſi jam ſpreti nova contingeret vacatio, cum hoc
alterius præelectio occaſione alterius vocationis ſequuta non
impediret facultatem alias competentem aſſequendi ſecun-
dum, unde vacaret primum. *g*

Et

Et quamvis, ut dictum eſt, iſta non ſint majoratuum, ac primogeniorum peculiaria, cum etiam ſimplicibus ac ordinarii fideicommiſſis ex rationis identitate convenire valeant, ſub hac tamen ſpecie non incongrue enarrantur, deſumendo regulam ab iis quæ frequentius accidunt; Reliqua vero ſaltem in foro practice contingibilia, omnibus fideicommiſſorum, vel ſubſtitutionum ſpeciebus communia eſſe videntur.

d *tit. de feud. diſc.* 8. e *diſc.* 1. *cum ſeqq. eod. tit.* f *diſc.* 7, *&* 12. *& ſeqq. hoc tit.* g *ibidem proxime ſupra.*

De ordinariis ac ſimplicibus fideicommiſſis, reſtitutoriis & conſervatoriis in genere, eorumque inſpectionibus; Ac de ſimplicis ordinarii fideicommiſſi reſtitutorii diſtinctione circa inſpectiones ſub ejus materia cadentes.

AGendo igitur de tertia magis univerſali ſpecie fideicommiſſorum, ſub qua præfatæ etiam duæ aliæ ut ſupra reſpective cadunt, magnus eſt nimiſque profundus pelagus, adeout idem ſit omnia ſub hac materia cadentia ſub
80 compendio reducere, ac juxta Divi Auguſtini viſionem, in ampulla, ſeu parva foſſa aquas maris recludere, ideoque ita ſummatim inſinuaſſe ſufficere debet ea, quæ frequentius contingere forenſis praxis docet.

Septem autem videntur genera quæſtionum, ſeu contro-
81 verſiarum in iſta materia cadentium, Primo ſcilicet circa fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis exiſtentiam, ſeu ſubſtantiam, tam in origine, ſeu introductione, an ſcilicet illud ordinatum eſſet necne, quam data etiam origine, ſeu ordinatione, in ejus duratione, vel reſpective expiratione, Secundo data exiſtentia, & duratione, circa pertinentiam, ſeu prælationem in plurium concurſu contendentium de pertinentia; Tertio, eadem exiſtentia ſuppoſita, circa particularem, ſeu accidentalem ceſſationem ob remiſſionem, vel tranſactionem, aut derogationem ac bonorum alienationem; Quarto circa ejuſdem fideicommiſſi, cujus ſubſtantiam ſupponimus, modificationem per detractiones legales, vel accidentales; Quinto circa ſubſtitutiones, ac fideicommiſſa, tam pœnalia, quam conditionalia in caſu delicti, vel inobſervantiæ, & contraventionis, ac aliasquam per caſum mortis; Sexto circa fructuum pertinentiam, vel diviſionem inter gravatum, & fideicommiſſarium; Et ſeptimo circa modum reſtitutionis, ac ordinem judicii ſuper ejuſdem reſtitutionis modo cadentem, ſub quo cadit etiam inſpectio legitimi contradictoris, quando ſcilicet talis eſſe dicatur gravatus fideicommiſſo, vel e contra.

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

CIrca primum, duplex cadit inſpectio, una poteſtatis, an ſcilicet data clara voluntate, iſta potuerit ita exerceri, Et altera voluntatis, an ſcilicet voluerit quamvis potuerit.

Prima pars poteſtatis, præſuppoſita facultate teſtandi in genere, itaut dubietas ad particularem fideicommiſſariam diſpoſitionem reſtringatur, multipliciter controverti ſolet; Primo nempe circa modum cum quo fideicommiſſum ordinatum ſit, puta quia per contractum, aliumque actum inter vivos, per quem fideicommiſſa non poſſe ordinari plurium eſt conſtans opinio, eo quia cum lex diſtinxerit formas ac
82 ordines diſponendi de bonis ſuis, iſtamque ſpeciem fideicommiſſariam ſtatuerit per ultimam voluntatem. Hinc proinde licitum eſſe non debet hunc ordinem intervertere.

Quamvis autem hæc opinio multos habeat ſequaces, ubi tamen eſt de certis bonis, vel quotis, itaut non adimat facultatem teſtandi, contraria in foro eſt verior, ac recepta, præſertim accedente juramento, vel alio juſto motivo; Remanente ſolum difficultate ubi eſſet de bonorum univerſitate, adeout inteſtabilitatem cauſet, quo caſu magis communis eſſe videtur pro invaliditate, licet accedentibus juramento, ac juſta cauſa agnationis, ubi conventio eſt reciproca, ſpectatis rationibus pro validitate etiam reſpondendum videatur. *h*

Secundo poteſtatis defectus conſiderari ſolet ob qualita-
83 tem bonorum, quia ſcilicet, ſint propria gravati a teſtatore independentia, vel fuerint ipſius, alio tamen jure in gravatum tranſlata, niſi teſtator honorando in aliis ſuis, in iſtis quoque gravari voluerit, quod recte facere poteſt ad limites, ac proportionem emolumenti, & honoris, ſed non ultra, dummodo tamen conſtet de tali voluntate, quæ in dubio non præſumitur. *i*

Sive quod defectus proveniat a ſcripto, vel non ſcripto jure municipali quod deferat aliqua bona honoratis jure proprio, ut frequenter contingere ſolet in dote, quæ filiis deferatur, quoniam ſuper ea mater onus fideicommiſſi adjicere non poteſt; Quod tamen difficultate non caret ubi fidei- 84
commiſſum non egrediatur ipſam prolem, quia nempe favore deſcendentium ordinatum ſit abſque mixtura perſonæ extraneæ: Atque aliqui bona antiqua alias quam ab ipſo diſponente quæſita in toto, vel in parte attinentibus deferuntur, ideoque ceſſat quoque hæc poteſtas. *l*

Tertio poteſtatis defectus oriri ſolet ab incapacitate perſonarum, ad quarum favorem fideicommiſſum ordinetur, ut contingit in forenſibus a jure municipali inhabilitatis ad ſucceſſiones, & acquiſitiones bonorum, quoties talis juris vires ad perſonas honoratas, vel bona diſpoſita trahantur, 85
eaſque liget; *m* Ac etiam ſunt Minores S. Franciſci, &
ſimiles Religioſi, paupertatem ac bonorum incapacitatem 86
profitentes, in quorum caſu diſpoſitio non evaneſcit, ſed potius ex Apoſtolicis facultatibus, non refragante teſtatoris voluntate, eorum loco ſuccedit Fabrica S. Petri; *n* Licet id non percutiat hanc peculiarem materiam fideicommiſſariam, cum cuicumque etiam primæ, ac directæ diſpoſitioni id conveniat.

Quod etiam generaliter convenit omnibus illis, qui etiam in prima, & directa diſpoſitione poteſtatem habent reſtrictam diſponendi, vel reſpective acquirendi, ut ſunt diſpo- 87
ſitiones clericorum infirmorum de bonis Eccleſiæ intuitu quæſitis, vel eorumdem ac militum ad favorem concubinæ, ſive ad favorem ſpuriorum, cum ſimilibus, cum id materiam hanc particularem non concernat.

Quarto reſultare ſolet defectus poteſtatis circa multipli- 88
cationem graduum ab aliquo jure municipali prohibitam, cum in pleriſque locis habeantur ſtatuta prohibentia ordinari fideicommiſſa ultra tres, vel quatuor ſubſtitutionum gradus. Et quæ ſtatuta rationabilia quidem videntur, neque de talium Statutorum validitate dubitandum eſt, quoties auctoritatem habeant ejus, qui poteſtatem habeat condendi legem, vel huic derogandi, dum ſupra initio habetur fideicommiſſa legi poſitivæ ſubjacere. *o*

Quinto conſiderari ſolet idem defectus circa qualitatem, 89
quæ in vocatis ac ſucceſſoribus deſideretur, ob cujus reſtrictionem reſultet excluſio eorum, qui eligant vitam meliorem, e qua hujuſmodi diſpoſitiones retrahere poſſunt, puta quando vocantur non ſolum uxorati, vel e contra vocantur ſolum uxorati, vel ſæculares excluſis clericis, & religioſis; Verum iſte defectus percutit magis caſum pertinentiæ, de quo infra, quam iſtum exiſtentiæ, ac ordinationis.

Et ſexto conſiderari ſolet defectus poteſtatis ob fraudem quæ fiſco fieret, ut contingit in fideicommiſſo pœnali, ſeu 90
alias ordinato in caſu delicti & confiſcationis, adhuc tamen receptum eſt, ut non conſtito de fraude non præſumenda, illud ordinari poſſit & valeat; Quinimo ut cenſeatur potius favor quam odium gravati, ideoque capiat etiam legitimam alias non cadentem ſub fideicommiſſo reſtitutorio. *p*

Altera vero pars voluntatis, in aliam duplicem inſpectionem ſubdiſtinguitur, unam ſcilicet, quæ percutiat ipſam fideicommiſſi ordinationem in radice, ut ſcilicet teſtator voluerit necne fideicommiſſum demandare, Et alteram poſito quod voluerit, circa ejuſdem fideicommiſſi progreſſum, ac extenſionem, vel reſpective terminationem.

h *diſc.* 141. *hoc tit.* i *diſc.* 143. *& ſeq. hoc tit. ad* 140. l *diſc.* 104. *&* 106. *ſub tit. de dote,* m *ſub d. tit. de dote, diſc.* 149. n *diſc.* 108. *hoc tit. & ſub tit. de teſtam.* o *hoc tit. diſc.* 96. p *hoc titul. diſc.* 148. *& ſequentibus, & ſub tit. de Regalib. diſc.* 160.

De filiis in conditione poſitis.

SUper prima plures cadunt quæſtiones, quarum prima inter eas quas frequentius forus audit, eſt illa vocationis filiorum in conditione poſitorum, an ſcilicet filii in condi- 91
tione alterius ſubſtitutionis, vel diſpoſitionis poſiti cenſeantur per fideicommiſſum vocati; Et quamvis apud antiquiores, ac medios magna deſuper pugna habita ſit, apud modernos tamen ac in foro videtur hodie ſopita, amplectendo magis communem opinionem negativam pro regula, limitanda tamen, vel ex lege Statutaria, ſeu conſuetudinaria contrarium decernente, ut in pleriſque locis praxis docet, 92
vel ex conjecturis diverſam teſtantis voluntatem ſuadentibus, circa quas juxta pluries inſinuata, & inſinuanda in hac univerſa conjecturali materia, certa, & determinata regula tradi non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum
particulari qualitate, ac circumſtantiis; Illis duabus tan- 93
tum regulis generalibus attendendis; Primo ſcilicet circa

diffe-

differentiam diſpoſitionis aſcendentium, & tranſverſalium, ut primo caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, in ſecundo autem majores, ac vehementiores deſiderentur; Et ſecundo, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtincte conſiderari debeant, ſed ſimul junctæ cum regula, ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.

De reliquo enim, non quod aliquæ conjecturæ aliquando canonizatæ, vel reſpective rejectæ ſint, ſequitur eas generaliter eſſe recipiendas, vel rejiciendas, quoniam ſtant bene ſimul, eas in uno caſu admitti, & in alio excludi, vel e contra, quoniam unius, vel alterius facti diverſa qualitas ita exigat. *a*

Plures autem conjecturæ recenſeri ſolent per ſcribentes, frequentiores autem deſumuntur ex qualitate ipſis filiis adjecta, puta legitimorum & naturalium; Sive maſculini-
94 tatis; Aut quod plures in conditione poſiti eſſent; Sive quod concurreret digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus; Sive quod adſit reciprocainter primos; Vel quod ſequeretur abſurdum, ut alias remotior minuſque dilectus jure alterius ſubſtitutionis ſuccederet; Vel quod alias conſtaret contemplatam eſſe agnationem; Aut quod filii in conditione poſiti expreſſe vocati eſſent ad portionem patrui, ſeu alterius cohæredis, cum tunc fortius ad portionem proprii parentis vocati cenſeantur, cum ſimilibus, iſtæque tres poſteriores efficaciores cenſeri ſolent.

Ubi autem talis vocatio, ea ſtatutario, vel conſuetudinario jure reſultaret, tunc licet de iſtius municipalis legis na-
95 tura ſit ut juxta veriorem, magiſque receptam opinionem, exigat utramque copulativam ſubjectionem perſonarum, & bonorum; Attamen in his terminis contrarium dicendum eſt, quoniam etiamſi ſit forenſis, vel alias non ſubditus, ſive bona ſint extra territorium, ſi teſtamentum conditum eſt in loco, in quo talis lex vigeat, illa attendenda eſt, non in ratione poteſtativa ipſius legis, ſed in ratione probationis, vel præſumptionis voluntatis teſtantis, quod juxta loci leges, vel mores teſtari voluerit, atque ſciens talem legem adeſſe, ita crediderit vocaſſe filios, quos in conditione poſuit; Quod tamen recipiendum videtur quatenus talis lex ſibi cognita ſit, quia nempe verſatus in loco, ſecus autem ſi
96 accidentaliter, & per tranſitum, cum animus trahi non poſſit ad ignorata, neque ex eis voluntas regulanda videatur, ſive quod de tempore teſtamenti lex condita non eſſet.

In caſu autem quo, vel ex lege municipali, vel ex conjecturis talis vocatio ſubintelligenda ſit, ea intelligitur ad por-
97 tionem proprii parentis, non autem patrui, ſeu cohæredis ſuperſtitis, ſecus autem præmorientis. Ac etiam intelligitur quoad vocationem activam, non autem paſſivam, ut ſcilicet
98 cenſeantur vocati, non autem gravati reſtituere eorum filiis, ſed in eis ſubſtitutio terminet, ac bona efficiantur libera.

Utraque tamen regula, ſeu declaratio ceſſat ex conjecturis, ex quibus filii in conditione poſiti cenſeantur etiam vo-
99 cati ad portionem patrui. Ac etiam ut cenſeantur etiam reſpective gravati, attendendo eaſdem regulas, de quibus ſupra circa ipſam activam vocationem, ſuper pondere, ac efficacia conjecturarum.

Illud tamen præ oculis habendo, an vocatio activa, vel reſpective illa ad portionem proprii parentis ſit certa, itaut eam deducere non oporteat ex conjecturis, quia nempe re-
100 ſultet a ſtatuto, Vel e converſo illa quoque a conjecturis deducatur, Primo enim caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiunt, in altero autem majores, ac vehementiores, ex ea differentiæ ratione, quod in primo unam tantum operationem conjecturæ faciunt, duas vero in altero, Attendendo etiam dictam diſtinctionem, de qua ſupra, an agatur de aſcendente, vel de tranſverſali.

Si vero tali Statuto, vel conſuetudine militante, non
101 ſolum filii, ſed nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, totaque linea in conditione ponantur, omnes cenſentur vocati, Verum ſi ponantur in conditione ſolum filii, caſus autem præbeat, ut filiis prædefunctis ſuperſint ex eis nepotes, dubitatum alias fuit, an ſtatutaria diſpoſitio eis conve-
102 niat, atque aliquando deciſum fuit negative, quod non placet, contrariumque videtur probabilius.

Prout eſt probatio præſumptiva ex ſola præſumptione juris tantum, contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus eludibilis, ex ea præſertim ſi filii poſiti eſſent in conditio-
103 ne cum qualitate hæreditaria patris, vel alias adeſſent verba liberam diſponendi facultatem præſeferentia, ſeu aliæ accedant conjecturæ cum fideicommiſſi ſervitute incompatibiles.

Dubitari etiam conſuevit in hac ſtatutaria vocatione, an ea intret ubi filii in conditione poſiti eſſent in contractibus, ſive occaſione pacti reverſivi, aut alias, quam ordinate ad
104 faciendum deficere ulteriorem ſubſtitutionem, ſuper quo variatum eſt, Vera deciſio autem eſſe videtur, iſta tamquam quæſtio voluntatis non uniformem determinationem recipit, ſed pro facti qualitate, modo affirmative, modo autem negative reſpondendum veniat, ut ſingulorum caſuum circumſtantiæ exigunt. *b*

Pleraque alia in hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum diſputantur, ſed tanquam rara in foro negliguntur, cum ea alias dictis ſubjecta materia compen- 105
dii incapax videatur, ideoque ſatisfacere ſufficiat iis, quæ in foro ſunt frequentiora, de reliquis autem apud tractantes ex profeſſo. *c*

a *diſc. 73. cum ſeqq. hoc tit. ubi de tota materia ſupra, & infra filiorum in conditione poſitorum.* b *diſc. 80. eodem tit.* c *dictis diſc. 73. cum ſeqq. præſertim diſc. 78. & 81. ubi an in eo quod obtinuit in vim ſubſtitutionis particularis, & quid ubi ſubſtituti ſunt inæquales, quia in uno verificari non poſſit conditio* ſi ſine filiis.

De fideicommiſſo ex ſola velleitate, ſeu relatione ad futuram diſpoſitionem, vel alias imperfecto.

ITem circa fideicommiſſi ordinationem affirmativam ab initio, dubitari ſolet an talis ordinatio valida, & obligato- 106
ria eſſe cenſeatur, ſi teſtator occaſione prohibendi alienationem, ſeu alias, dicat velle ejus bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat ad cujus favorem, & quomodo: Et tunc variæ ſunt ſententiæ: Alii enim volunt diſpoſitionem utpote imperfectam inutilem eſſe, Alii vero quod cenſeatur ordinatum fideicommiſſum favore venientium ab inteſtato: Veritas tamen eſſe videtur, ut iſta ſit quæſtio voluntatis, pariter ex facti particulari qualitate, & circumſtantiis decidenda. *d*

Prout ſi teſtator exprimat quidem velle ordinare fideicommiſſum ad certarum perſonarum, ſeu certi generis favorem, relative tamen ad aliam diſpoſitionem per eum de- 107
ſuper faciendam, An iſta non ſequuta fideicommiſſaria ſervitus evaneſcat, atque inſtitutio remaneat pura, vel e converſo: Atque in hoc juris theorica, ſeu diſtinctio eſt, an futura diſpoſitio ad quam habita eſt relatio, percutiat ejus ſubſtantiam, ac perfectionem, itaut referens abſque relato dicatur imperfectum, ac in terminis ſimplicis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis: Vel e converſo, an prior diſpoſitio referens ſit perfecta, determinatamque contineat voluntatem ſuper fideicommiſſi ſubſtantia, Altera vero reſervata diſpoſitio percutiat modum, vel ordinem ſuccedendi, ſeu alia accidentia, ut primo caſu nullum inductum dicatur fideicommiſſum, ſed hæres remaneat liber, ſecus autem in ſecundo. *e*

Hinc proinde cum juris theorica, ſeu diſtinctio certa ſit, tota quæſtio eſſet ſuper facto, ſeu applicatione, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſari dicamur, quod pendet 108
pariter ex facti qualitate, atque ex contextu primæ orationis, an ſit perfecta, voluntatemque perfectam, ac determinatam præſeferat. *f*

Præterea quoad ipſam primam fideicommiſſi ordinationem quæritur in jure, an verba deprecativa, ſeu alias deſiderium oſtendentia, ut hæreditas, vel bona alteri reſtituantur, ſint obligatoria & fideicommiſſum inducant, & verius eſt inducere, cum in hoc non habeatur in jure certa verborum formula, ſed ſufficit teſtatoris voluntas quomodocumque explicata, puta ſi dicat, relinquo filium meum 109
vivum, & mortuum Titio cum ſimilibus; Quinimo etiam ſi fideicommiſſi reſtitutionem conferat in hæredis inſtituti arbitrium, ſecus autem ſi conferat in liberam voluntatem; in hoc enim differunt arbitrium, & voluntas; quod primum regulatur a jure, ſeu juſta cauſa tamquam boni viri; volun- 110
tas autem non habet hanc reſtrictionem, neque mediatæ, vel immediatæ ſucceſſiones in alienam voluntatem conferri poſſunt, ideoque hoc ſecundo caſu fideicommiſſaria diſpoſitio inutilis remanet. *h*

d *diſc. 143. hoc tit.* e *diſc. 118. hoc tit.*
f *Eodem diſc. 118.* h *diſc. 61. & 62. hoc tit.*

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante a prohibitione alienationis, vel confiſcationis, ſeu a ratione illi adjecta.

MAjor item, atque in foro frequentior eſt quæſtio ſuper illa voluntate ordinandi fideicommiſſum teſtatorium in caſu mortis, quæ deducitur incidenter, ſeu occaſionaliter aliud agendo, puta prohibendo confiſcationem, ac excludendo delinquentes, ſive prohibendo alienationem, quia ſcilicet pro ratione aſſignetur voluntas conſer-

vanda

vandi bona in deſcendentia, vel in agnatione, ſeu parentela, &c. An ex hujuſmodi occaſionaliter explicata voluntate reſultat etiam fideicommiſſum ſimplex, ac reſtitutorium in caſu mortis, quamvis caſus delicti, vel alienationis non ſequeretur.

111 Diſtinguendo autem diſpoſitionem in caſu delicti, ab altera in caſu alienationis, In prima, regula eſt negativa, ut a diſpoſitis in caſu delicti inferri non poſſit ad caſum mortis. *i* Quoniam dicta ratio, quamvis ejus expreſſio ex veriori, & recepta ſententia non ſit neceſſaria, quia tamen per aliam opinionem deſideratur, idcirco ad abundantem cautelam, omnemque dubitationem removendam pro majori firmitate adjici ſolet, neque proinde ad alium effectum trahenda eſt. *l* Bene verum, quod ſi alia pro fideicommiſſi reſtitutorii inductione, vel ejus jam expreſſe ordinati ampliatione, aut qualificatione indicia concurrant, ex iſta quoque diſpoſitione, ita concepta in caſu delicti reſultat adminiculum cum aliis conjungendum. *m*

112 In alia vero ſpecie diſpoſitionis in caſu alienationis, ceſſante dicta peculiari neceſſitate, vel cautela, facilius tale fideicommiſſum ſimplex, ac reſtitutorium ſubintelligi ſolet, cum hæc prohibitio tali ratione ita non egeat. Ideoque
a illo caſu, licet magna pugna, magnaque diverſitas opinionum dignoſcatur, adeout facile nimium ſit in æquivoca incidere, atque ſumere quid pro quo, illa videtur probabilior diſtinctio.

113 Quod; aut præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſeu diſpoſitivum ad certas perſonas, ſeu certa perſonarum genera reſtrictum, & tunc iſta ratio, quamvis latior, & apta diverſas perſonas, diverſaque genera comprehendere, tanquam acceſſoria, & famulativa, præ-
114 cedentem diſpoſitionem non ampliet; ſed ad ejus limites facta cenſeatur; Multo vero magis, ſi ipſa prohibitio ad perſonas antecedenter vocatas directa ſit: Niſi dicta præcedens expreſſa diſpoſitio in caſu mortis ſit ambigua, & apta comprehendere etiam perſonas, quæ ſub hac latiori
115 ratione veniant, cum tunc iſta attendatur non tanquam inducens fideicommiſſi extenſionem, vel novam ampliationem, ſed tanquam ejuſdem præcedentis ambiguæ diſpoſitionis interpretatio, vel conjectura.

116 Aut vero nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum, ac diſpoſitivum in caſu mortis, quod ex iſta ratione ſolum deducatur; Et tunc juxta magis receptam ſententiam id pendet a contextu, ſeu formula orationis, An ſcilicet iſta ratio conſervationis bonorum in deſcendentia, vel agnatione, aut alio genere ſtet principaliter, ſeu independenter ab ipſa prohibitione habente ſuam orationem perfectam, per novam orationem, ſeu periodum novæ orationis inceptivam, itaut excludatur circumſtantia, quod ſtet acceſſorie, ſeu conſequutive, ac famulative, & tunc bene inducat fideicommiſſum ſimplex, ſeu reſtitutorium, etiam in caſu mortis; Aut in eadem oratione acceſſorie, ſeu dependenter, & famulative, & tunc ſecus, potiuſque dicta ratio adjecta cenſetur ad veſtiendam prohibitionem, ne alias tanquam nuda reſolvatur in conſilium, atque inutilis remaneat ſpernique poſſit. *n*

Omnes tamen, ac ſimiles diſtinctiones attenduntur in ordinem ad conſtituendam regulam præſumptivam in dubio attendendam, ſemper vero limitandam, ubi verba, vel alia in-
117 ditia, & adminicula ſuadeant diverſam teſtantis voluntatem, cui omnes iſtæ diſtinctiones, ac theoricæ cedunt; Et hæc quoad voluntatem inducendi fideicommiſſum ex integro, atque in ipſa origine, ſeu introductione, ac exiſtentia.

Plures autem dantur caſus, in quibus non dubitetur de fideicommiſſi origine, ſeu ordinatione in genere, ſed quæſtio ſit ſuper ejus duratione, vel reſpective expiratione, an ſcilicet illud exiſtat, ac duret, vel potius expiraverit, ſeu defecerit.

i *diſc. 152. & 153. hoc tit.* l *Iiſdem locis mox citatis.* m *diſc. 94. eod. tit.* o *diſc. 53. & ſeqq. hoc tit.*

Ad Conſ. 21. Oldrad. Et de l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

CIrca quod ſe offert imprimis adeo famigerata, & in foro quotidiana regula, quæ vulgo tribuitur Oldrado *conſ. 21.* ubi ſcilicet ordinatum fideicommiſſum ad alterius favorem ſub conditione, ſi hæres inſtitutus abſque filiis deceſſerit, quoniam ſi ex eo filii ſuperſunt, tunc tanquam ex defecta conditione ſubſtitutio evaneſcit, *o* etiamſi favore piæ cauſæ, vel perſonæ dilectæ ordinata ſit, ac etiam ſi ſubſtitutio non eſſet unica, ſed plures ejus gradus ordinati eſſent, quoniam omnes tanquam conſecutivæ, ac pendentes ab eodem principio, iſto defecto corruunt, ut erat caſus dictæ deciſionis Oldrad. quæ eſt hujus regulæ magiſtra, quoniam plures gradus ordinati erant, atque ultimo loco vocata Eccleſia Romana, & tamen deciditur omnes corruere ex corruente principio, ſeu præſuppoſito, ſub quo ordinati ſunt.

Quinimo etiamſi dicta conditio expreſſe adjecta non ſit, verum gravatus ſit de illis, in quibus ea ſubintelligenda venit, quales ſunt deſcendentes, in quibus ea de jure ſubin- 118
telligitur, *p* adhuc tamen ſi ſibi ſuperſint ſubſtitutionem deficere faciunt. Neque omnino excluſus eſt caſus, in quo 119
etiam in tranſverſalibus eadem conditio ſubintelligenda veniat, ubi ſcilicet in teſtatore cœlibe propria deſcendentia deſtituto, fratres, vel fratrum filii, aut alii proxime attinentes, loco deſcendentium ejuſque lineæ contentivæ a communi patre, vel avo regulandæ, ex veriſimili, ſeu conjecturata voluntate habendi ſint, quod ex facti qualitate, ac circumſtantiis pendet. *q*

Sicuti autem ubique recepta eſt dicta deciſio pro regula, ita etiam recepta eſt ejus limitatio ex conjecturis, diverſam 120
teſtamenti voluntatem ſuadentibus, tam circa vocationem ipſorum filiorum in conditione poſitorum, omniumque aliorum deſcendentium ſub eorum nomine demonſtratorum, quam etiam circa eorumdem gravamen ad favorem ulterioris ſubſtituti; *r* Circa quod eodem modo quo ſupra de filiis in conditione poſitis, ac etiam infra in omnibus hujuſmodi limitationibus reſultantibus a conjecturis advertitur, certa, determinataque regula tradi non poteſt, cum aliquæ conjecturæ in uno caſu receptæ, in alio vero rejectæ juſtæ habeantur, ſed totum pendet ex facti qualitate pro judicis prudentis arbitrio penſanda, magnum ac potiſſimum locum obtinente contemplatione agnationis.

Ad effectum autem regulæ, ut exiſtentia filiorum, ab homine explicite, vel a lege implicite in conditione poſitorum, 121
non dum ſufficiat ſuper exiſtentia ipſorum filiorum primi gradus in conditione poſitorum, ſed etiam ex eis prædefunctis nepotum aliorumque deſcendentium, quos in hac parte conditionali, atque libertati favorabili receptum eſt ſub nomine filiorum venire, *ſ* cum difficultas verſetur in parte diſpoſitiva ad effectum oneris, ut infra.

Differt autem dicta conditio filiorum implicite ab homine adjecta, ab eadem per legem, ut ſupra ſubintellecta, quod illo ſecundo caſu facilius intrat ſuperius inſinuata 122
regula, ut filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati; difficiliuſque admittatur ejus limitatio ex conjecturis, quam in primo caſu ſequatur, in quo per teſtatorem dicta conditio expreſſe adjecta ſit. *t*

n *diſc. 84. & ſeqq. hoc tit.* p *diſc. 31. & 74. hoc tit.* q *diſc. 146. hoc tit.* r *d. diſc. 84. & ſeqq.* ſ *diſc. 70. & ſeqq. hoc tit.* t *diſc. 74. hoc tit.*

An ſub nomine filiorum veniant nepotes.

ALtera in iſto caſu ordinati, ac in origine certi fideicommiſſi, de cujus tamen duratione, vel reſpective expiratione quæratur, intrat quæſtio extenſionis, An ſcilicet ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, ac ulteriores deſcendentes, itaut qui gravatus eſt reſtituere filiis, gravatus etiam cenſeatur reſtituere nepotibus?

Et tunc, aut in teſtamento dignoſcitur iſtorum terminorum diſcretio, quia nempe diſcretive de filiis, ac nepo- 123
tibus conſtet teſtatorem loquutum eſſe, unde certum ita reddatur eum non habuiſſe iſtos terminos, ſeu hæc vocabula pro ſynonymis, & magis de plano intrat negativa; Et e
converſo de plano intraret affirmativa, ſi ex aliis teſta- 124
menti partibus, fortius autem ſi ex eadem conſtet eos habuiſſe pro ſynonymis. *u*

Idemque ſi concurrant verba perſonalitatem denotantia, ſeu alias probantia teſtatorem limitate de ſolis filiis pri-
mi gradus ſentiſſe, non autem de ulterioribus, cum tunc 125
in iſta quæſtione, quæ pariter eſt facti, & voluntatis recurrendum non ſit ad regulas juris, ubi habemus factum.

Si vero in ambiguo verſemur, itaut oporteat recurrere ad juris præſumptionem, ſeu regulam, cujus virtutis eſt fun- 126
dare intentionem ejus, cui ipſa aſſiſtit, ac transferre onus probationis in eum, qui alligat limitationem; Et tunc non levis
eſt ſciſſura inter ſcribentes; Aliis affirmativam, aliis vero ne- 127
gativam pro regula ſtatuentibus; Sequendo tamen opinionem, quam tenet Rota, & Curia Romana, regula eſt negativa, ubique probabilius tenenda, quoties agitur de alio caſu, ſeu effectu libertatis bonorum, ac expirationis fideicommiſſi, ob regulam, quæ pro libertate facit; Ac etiam, quia non de facili admittenda eſt oneris, ac fideicommiſſi prorogatio. *x*

128 Secus autem, ubi ageretur de parte conditionali, ut ſupra, in qua comprehenſio nepotum ſub nomine filiorum operetur defectum conditionis, atque expirationem ſubſtitutionis, cum tunc ex dicto favore libertatis regula ſit in oppoſitum, ut ſupra.

Ac etiam pro regula recipienda videtur dicta compre-
129 henſio, aliæque opinioni deferendum quoties non urget dicta ratio libertatis, ſed fideicommiſſi ſervitute continuante, reſultaret alias exinde purificatio alterius gradus ſubſtitutionis, atque bona ad remotiores, minuſque dilectos tranſitum facerent, tunc etiam verius videtur, nepotes ac ulteriores deſcendentes, etiam in parte diſpoſitiva, & fideicommiſſo durante venire, licet id non tranſeat ſine difficultate, quæ tamen probabilem rationem habere non videtur.

130 Poſita vero una, vel altera regula juxta caſuum, ſeu effectuum diſcretionem, ut ſupra; Utraque ſine dubio fallit ex conjecturis ſuadentibus diverſam teſtatoris voluntatem, cui perpetuo iſtæ juris regulæ, ac præſumptiones cedunt; Quales autem ſint iſtæ conjecturæ, repetendum eſt idem, quod ſupra pluries dictum, ac infra in univerſa materia ſæpius repetendum eſt, ut certa determinataque regula tradi non poſſit, ſed totum pendeat ex facti qualitate.

Inter conjecturas autem conſiderari nimium ſolent; Agnationis contemplatio; Abſurdum tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum, ſeu ad perſonas minus dilectas, Longus, ac reiteratus ſubſtitutionum progreſſus, & potiſſime ubi diſpoſitio protracta ſit in tempus remotiſſimum, quando inveriſimile ſit de filiorum primi gradus exiſtentia potuiſſe cogitari, cum aliis quorum locus de facili apud Scribentes habetur. z

u *d. diſc. 70. cum ſeqq. hoc tit.* x *eiſd. diſc. mox citatis.* y *diſc. 71. & ſeqq. eod. tit.* z *eiſd. diſc. 79. cum ſeqq.*

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis maſculis, qui veniant.

131 TErtia deſuper cadit quæſtio ad eundem effectum durationis, vel reſpective expirationis fideicommiſſi jam ordinati ſuper ſexu, An ſcilicet maſculinum concipiat fœmininum; unde propterea ſub nomine filiorum, veniant etiam filiæ, quoties expreſſa reſtrictio taxativa ad ſolum ſexum maſculinum non accedat? Et tunc ubi agitur de diſpoſitis per ultimam voluntatem probabilior eſt, magiſque recepta opinio affirmativa, contradictoribus tamen non deſtituta, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant filiæ, & ſic ſucceſſive, niſi pariter conjecturata voluntas aliter ſuadeat. a

132 Idque verum, quamvis agnationis contemplatio accederet, atque ageretur de fideicommiſſo, ac etiam de primogenitura, vel majoratu agnatitio quoniam iſta circumſtantia operabitur quidem prælationem agnatorum maſculorum, quatenus extent, in quorum concurſu fœminæ locum cedere debent, ſecus autem eis defectis, quoniam etiam fœminæ ab agnatis immediate procreatæ dicuntur agnatæ, ac de familia, quam naturaliter retinent, quamvis nubant, atque in virorum familiam tranſeant. Imo quamvis in Monaſterio capaci emitterent profeſſionem, quæ non tollit naturales prærogativas, & qualitates, etiamſi de primogenitis ageretur. b

Quinimo ſi teſtator expreſſe profeſſus eſſet intelligere ſemper de maſculis, quoties diſpoſitionis textus non probat eam preciſe, ac taxative ad ſolum ſexum maſculinum
133 reſtrictam eſſe, fœminino penitus excluſo, adhuc, ceſſante concurſu maſculorum ejuſdem generis, vel ſubſtitutionis gradus, non prohibetur fœminæ venire. c

Et ſi hæc procedunt, etiam ubi contentio ſit de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate ab iſta non com-
134 prehenſione reſultante, fortius vero, magiſque de plano, quoties ut ſupra ageretur ad effectum impediendi tranſitum ad novum ſubſtitutionis gradum, novumque perſonarum genus, contrariis conjecturis non refragantibus.

In fideicommiſſis, autem, aliiſque diſpoſitionibus ordi-
135 natis per actus inter vivos, Aliqui iſtam comprehenſionem fœminini ſub maſculino negant ob magis ſtrictam interpretationem capiendam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus eam benigniorem recipere debentibus; d Verum æquivocant, qui talem reſtrictionem indefinite capiunt in fideicommiſſis, ac diſpoſitionibus per actus inter vivos ordinatis; Et ſi quidem procedit in iis conceſſionibus, vel aliis conventionibus, in quibus concedentis, vel correſpective contrahentis, aut tertii, ex veriſimili voluntate, interſit vocabula magis in ſtricta, & propria ſignificatione, quam in larga, & impropria ſumi; Ut Scribentes exemplificant in conceſſionibus feudalibus, & emphyteuticis, vel alias pactum reverſivum, ſeu reſolutivum ad ipſius concedentis, vel ſuorum favorem continentibus, dum ita ex veriſimili eorum voluntate intereſt ſtrictam ſignificationem accipi, ut citius bona conceſſa ad ſuam primævam cauſam, & unitatem redeant; Sive ubi ita Reipublicæ, ac aliorum intereſſet, ut ſunt immutatis, ſeu exemptionis conceſſionis, ac privilegia a publicis oneribus, cum ſimilibus, quibus dicta ratio congruat; Ubi vero agitur de nudo ordine neceſſariæ ſucceſſionis per fideicommiſſum præſcripto, abſque eo quod ipſius fideicommittentis interſit, vocabuli ſignificationem eſſe latam, vel ſtrictam; ſolaque contentio ſit inter prætendentem ſe vocatum, ad hæredem contendentem de libertate, vel ulteriorem ſubſtitutum contendentem de ſuæ ſubſtitutionis purificatione ob defectum generis præcedenter vocatum, tunc nulla ſubeſſe videtur probabilis differentiæ ratio, cur fideicommiſſum ordinatum per ultimam voluntatem diverſam ſignificationem habere debeat ab illo, quod ordinatum eſt per actum inter vivos, æque gratuitum, ac benevolum, quoties talis ſignificationis effectus eundem ſuccedendi ordinem percutit, ſeu ad eundem finem ordinatus eſt.

Ubi vero conſtat de reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum, adeout præfata conceptio fœminini, tanquam in voluntate clara, ſub eo prætendi non valeat, tum cadit etiam quæſtio ſuper medio, an ſcilicet vocatus cenſeatur ſolus ſexus maſculinus per alterum æque maſculinum gravanti, vel gravato conjunctus, Vel non curato medio fœminino, attendatur ſolus ſexus in ſuccedere debente?

Iſta vero quæſtio a frequentius contingentibus magis percutit proxime ſequentem ſecundam inſpectionem perti-
nentiæ, ſeu concurſus inter maſculos ita per medium 136
fœmininum procreatos, ac maſculos agnatos, maſculinum etiam medium habentes, quam iſtum caſum exiſtentiæ fideicommiſſi, cujus expiratio per deficientiam generis vocati prætendatur; Ideoque ad dictum locum remittitur hæc tractatio. e

Prout altera, ubi medium fœmininum non ſit reprobatum, an debeat eſſe unicum, ac immediatum, vel etiam duplex, ac mediatum non obſtet, f cum ad illud effectum expirationis, atque in concurſu hæredis de libertate contendentis, ceſſante pluſquam clara teſtatoris voluntate, omnino planum videatur intrare regulam etiam in dicto alio fortiori caſu receptam, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes iſtum ſexum habentes, non curato medio, an ſit maſculinum, vel fœmininum, cum ſuis limitationibus, ut pariter infra in dicta alia inſpectione. g

a *diſc. 34. cum ſeqq. ad 49. hoc tit.* b *ut locis mox citatis.* c *locis citatis.* d *ibid.* e *infra* f *infra* g *infra.*

De naturalibus tantum legitimatis, necne: Et de adoptatis, allectis, ac fictis, ut eſt Monaſterium.

QUarta ulterioris progreſſus, vel reſpective expirationis quæſtio cadit circa perſonarum qualitatem, An ſcilicet ſimpliciter vocatis deſcendentibus, vel perſonis de certo genere, veniant naturales tantum, vel iſti legitimati, Aut legitimi, ſeu ficti ut ſunt adoptivi, ac etiam eſt Monaſterium; Et quamvis iſta quæſtio æque percutiat hanc inſpectionem exiſtentiæ, ac alteram ſequentem pertinentiæ, quia tamen frequentius cadit in hac prima, idcirco de illa in præſenti agitur, atque hic dicta ad præfatum caſum pertinentiæ, congrua congruis applicando, adaptari poſſunt.

In hoc autem, aut agitur de naturalibus tantum, & ve- 137
rius eſt eos, tam in parte conditionali, quam fortius in parte diſpoſitiva, ſub filiorum, vel deſcendentium nomine non venire: h Potiſſime vero inter Catholicos, inter quos ob prohibitum illum publicum concubinatum in ſchemate, ac figura matrimonii, qui in jure civili ad conſtituendos veros naturales tantum ſupponitur, vix dari ſolet caſus filiorum, qui naturales, & non ſpurii dici debeant, juxta terminos juris civilis in hac fideicommiſſaria materia attendendos, non autem illos juris Canonici, niſi adminicula concurrant ſuadentia teſtatorem de iſtis quoque ſentiiſſe.

Aut vero de legitimatis per ſubſequens matrimonium, 138
& nulla cadit difficultas, cum iſti a vere legitimis nullatenus differant, niſi conſtet teſtatorem, ut ſæpo contingit, procreationem, imo & quandoque conceptionem in conſtantia matrimonii deſideraſſe. i

Et quoad legitimatos per reſcriptum, in quibus frequen-
139 tiores in foro eſſe ſolent quæſtiones, Aut legitimatio eſt plena, pura, & liberæ nullam continens reſtrictivam, quæ neque ea Bulla Pii IV. ſubintelligenda veniat, & tunc iſti jure vere legitimorum in omnibus cenſentur, atque tam in parte conditionali, quam in parte diſpoſitiva eodem jure veniunt; Si vero legitimatio, explicite, vel etiam implicite ad terminos dictæ Bullæ Pii IV. ubi ea robur habet, reſtricta, ſeu qualificata eſt a clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*. Et tunc, quamvis rejecta ſententia volentium iſtam eſſe ſimplicem diſpenſationem, verius, magiſque receptum ſit eam eſſe veram legitimationem, ita ſolum qualificatam in omnibus aliis ſub dicta reſtrictione non cadentibus; *l* Attamen in propoſito attendendum eſt, an fideicommiſſi ordinator abhorruerit, necne baſtardos legitimatos, ut in caſu non abhorrentiæ veniant, quoties legitimatio de patris voluntate, ac placito ſequuta eſt. *m*

140 Quo vero ad filios fictos, ſeu legitimos, Aut agimus de adoptivis, ſeu allectis, & verius eſt, non aſſiſtente voluntate teſtatoris, eos non venire, cum in honorificis tantum, in quibus ipſius teſtatoris voluntas ea quibuſdam cir-
141 cumſtantiis aſſiſtere videtur, allectio intret, *n* Aut de Monaſterio, an ſuccedat loco illius filii ficti, ſeu legitimi, quem in jure repræſentare dicitur Monaſterium, & tunc in parte diſpoſitiva non venit, bene tamen in parte conditionali ad faciendam deficere conditionem, ſi ſine filii, niſi teſtatoris voluntas refragetur, quia nempe de filiis per veritatem, & ſic legiomis, & naturalibus ſentire voluerit, cum poſita voluntate non dubitetur de poteſtate. *o*

h *diſc. 68. & ſeqq. hoc tit.* i *eod. diſc. 68. & ſeqq. hoc titul.* l *d. diſc. 68. & ſeqq. & ſub tit. de ſucceſſ. ac ſub altero de legit.* m *eod. diſc. 68. & ſeqq.* n *ſub tit. de præeminentiis diſc. 13.* o *diſc. 63. cum ſeqq. hoc tit.*

De Clericis ſæcularibus, & Regularibus,

QUinta circa eamdem perſonarum qualitatem eſt quæſtio, quando perſonæ ſuperſtites, ſint quidem de genere vocato, ſed non habeant eam qualitatem, quam teſtator deſideravit, ſeu habeant eam, quam teſtator ab ejus ſucceſſione excludere voluit, ut ſunt Religioſi profeſſi, ac etiam quandoque etiam Clerici ſæculares; Et tunc exulante hodie a foro, ut ſupra inſinuatum eſt, quæſtione poteſtatis
142 alias excitatæ, præſuppoſitaque validitate diſpoſitionis, itaut quæſtio ſit de ſola voluntate, ſi iſta eſt clara, de alio non eſt quærendum; ſi vero prætendatur conjecturata, & tunc tanquam in quæſtione facti, ac voluntatis dari non poteſt certa regula, ſeu deciſio, quæ tota pendet ea ſingulorum caſuum circumſtantiis, unde propterea etiam moderno tempore magnam variationem in hoc experti ſu-
143 mus. *p* Rari autem ſunt caſus, in quibus ceſſante voluntate claræ, & expreſſæ, ob ſolam conjecturalem etiam Religioſi profeſſi excludantur, niſi quando ſatis aſſiſtat voluntas conſervationis, & continuæ permanentiæ bonorum in agnatione; Idque in caſu potius ſequentis inſpectionis, quod ſcilicet poſita fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ſola contentio ſit de pertinentia in eodem, vel alio ſubſtitutionis gradu, ut infra occaſione pertinentiæ, ſed in noſtro caſu expirationis cum hærede extraneo, magis raro, vel unquam etiam in Religioſis profeſſis, minus autem, ac forte ſine exemplo ex tacita, & conjecturata voluntate in Clericis ſæcularibus id praxis docet, quoniam profeſſio in Religione non tollit jura ſanguinis, & naturæ, ſecus autem in voluntate expreſſa, quæ omnes dirimit quæſtiones,

p *eiſdem diſc. 63. & ſeqq.*

Sub nomine illorum de familia, qui veniant,

SExta circa eamdem qualitatem, ſeu comprehenſionem ſub genere vocato eſt quæſtio in fideicommiſſo ordinato pro illis de familia, quales nempe perſonæ ſub hoc generico familiæ vocabulo veniant ad utrumque effectum; tam pertinentiæ data duratione, ac exiſtentia, quam etiam expirationis ob defectum genus vocatum.

In hoc autem, concors eſt ſententia ad effectum fideicommiſſariæ ſucceſſionis, neceſſariam eſſe bene probatam
144 familiæ identitatem per deſcendentiam ab eodem ſtipite, quidquid ſit ad alios honorificos effectus; *q* Quia vero data etiam hac identitate, iſtud genericum vocabulum in dupli-
145 cem diſtinguitur ſpeciem, quarum una effectiva dicitur, cujus ipſe teſtator ſit cauſa efficiens, vel ſtipes, ideoque non verificabilis, niſi in ejus deſcendentibus; Altera vero contentiva nuncupatur verificabilis in omnibus tranſverſalibus; Hinc proinde cadit quæſtio, an ſub vocatione familiæ, in caſu quo non habemus claram, ac expreſſam diſponentis voluntatem, utraque veniat, vel ſolum prima; Atque 146 non refragante voluntate tacita, ſeu præſumptæ ex conjecturis deducta, regula eſt pro ſolius effectivæ comprehenſione. Quoties tamen in ea ſit verificabilis diſpoſitio, quia nempe poſteritatem teſtator relinquat, ſecus autem iſtæ deficiente, cum tunc veniat contentiva, utpote illa in qua ſolum diſpoſitio verificari valeat. *r*

Verum & iſto caſu, etiam ad noſtrum effectum terminationis fideicommiſſi, fortius vero ad alium concurſus, ac prælationis tres cadere ſolent quæſtiones; Primo ſcilicet, quoties familia contentiva, licet origine ſit eadem, atque ab eodem ſtipite dependeat; Attamen cum denominationis, vel adjecti, aut ſtemmatis diverſitate diverſa eſt, juxta exemplum, quod utpote primum ſub iſta quæſtione cadens videtur apud juriſtas magiſtrale familiæ Fontanæ Placentinæ, quæ 147 attenta origine eſt eadem, ſed tractu temporis in plures diviſæ eſt, nam alia eſt de Paveris, alia de Arcellis, alia de Malvicina, &c. Atque plures alias conſimiles in Italia habemus; An ſcilicet teſtatore ordinante ſimpliciter fideicommiſſum pro illis de familia, veniant omnes attento primo originario ſtipite, vel ſolum illi de ea ſic diviſa, & particulari, 148 de qua ipſæ eſt; Atque juxta hanc ſecundam partem ſtat regula, ex diverſa tamen conjecturata voluntate limitanda. *ſ*

Alia eſt quæſtio, ubi non data dicta diverſione, ſed eadem antiqua identitate continuante, caſus præbeat teſtatorem habere proximos agnatos, de proprio colonnello ab ejus patre, vel avo conſtitutos, quos vivens in proprios, ac de propria domo agnoſcat, habeatque alios valde remotos ab atavo, vel ulteriori communi aſcendente provenientes, jure extraneorum quodammodo reputatos; Ac ſcilicet ex eadem ratione ob quam dato concurſu familiæ effectivæ, & contentivæ ad primam tantum reſtringitur diſpoſitio, ita proportionabiliter iſto caſu reſtringatur ad dictam ſolam contentivam proximam, ita diſcrete, ab alia remota jure 149 effectivæ recenſenda; ſuper hoc autem certa regula tradi non poteſt, cum ſit moderna diſtinctio judicioſe ponderata, quæ tamen adhuc non adeo diſcuſſa, neque formiter deciſa fuit, quod regulam deſuper ſtatuere liceat, videtur tamen tanquam quæſtio facti, ac voluntatis decidenda ex prudentis judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda, ſatis tamen probabilis, atque naturæ, ac uſui adaptata videtur dicta diſtinctio, ac reſtrictio ad eam familiam contentivam proximam, quam teſtator tanquam ſuam reputabat, præſertim in concurſu, & ad effectum prælationis, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant. *t*

Et tertia eſt, ubi familia ea duplici ſpecie conſtituta eſt, antiqua ſcilicet, vera & naturali, & altera allecta, ſeu artifi- 150 ciali; An teſtatore qui ſit de una ſpecie, favore illorum de familia ſimpliciter diſponente; veniant omnes de utraque, vel ſolum illi de ea ſpecie, de qua ipſe eſt? Atque ex eadem ratione militante in prima quæſtione, in dubio ſtatuenda videtur regula pro reſtrictione ad ſpeciem propriam, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant, quod de omnibus intellexerit *u*

Quales autem ſint iſtæ circumſtantiæ, vel conjecturæ, quæ unam, vel alteram voluntatem ſuadeant, certa regula dari non poteſt, cum totum pendeat ab individuorum ſpeciali qualitate prudentis judicis arbitrio; ſatis tamen refert inſpicere, an agatur de hac ſucceſſoria materia fideicommiſſaria in bonis, de quorum libertate vendicanda agatur, vel de juribus honorificis, quorum durationi, utpote in 151 jure favorabili lex aſſiſtit, non tamen aſſiſtit primo caſu durationis ſervitutis in jure odioſæ, ideoque pro reſtrictione ad propriam ſpeciem, facilius in primo, quam in altero caſu reſpondendum videtur. *x*

q *ſub tit. de præeminentiis d. diſc. 13. & hoc tit. diſc. 50. & 52.* r *eiſdem locis mox citatis.* ſ *d. diſc. 50. & 52.* t *diſc. 25. hoc tit.* u *d. diſc. 13. tit. de præeminentiis, & d. diſc. hoc tit.* x *d. diſc. 50. hoc tit.*

Ad theoricam Cumani, An vocato proximiore expiret in primo per Vulgarem, vel ut cenſeatur per fideicommiſſariam, ut duret,

SEptima ſub hac inſpectione cadit quæſtio circa vocationem proximioris, An ſcilicet iſto vocato, ſuaque vocatione affectum ſortiente, ſubſtitutio in ipſo terminet,

atque bona efficiantur libera, vel potius inſit ſucceſſivum fideicommiſſum de proximiore in proximiorem; Atque in hoc, ubi defecto proximiore alter ſubſtitutionum gradus ordinatus non eſt, ſed agatur de fideicommiſſi expiratio-
152 ne, tamquam per ſpeciem vulgaris in primo admiſſa, tunc regula eſt pro expiratione, ac ulterioris progreſſus negatione limitanda tamen ex conjecturis, ex quibus tres præſertim reputari ſolent efficaces, magiſque ſunt in foro
153 frequentes, Prima ubi urget agnationis contemplatio; Altera ubi verba continent tractum longum, & ſucceſſivum, ſeu alias perpetuitatem denotant, Et tertia ubi ceſſat favor libertatis bonorum, urgeatque e converſo abſurdum tranſitus bonorum ad perſonam minus dilectam, diverſumque ſubſtitutionis gradum. *y*

y disc. 15. disc. 49. & disc. 91. & ſeqq. hoc tit.

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.

OCtava eſt quæſtio ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, An ſcilicet facta ſubſtitutione pluribus honoratis ſub unica conditione ſi ſine filiis, talis conditio debeat in omnibus copulative verificari, adeo ut ex uno eorum
154 ſuperſtitibus filiis, ſubſtitutio quoad omnes etiam ſine filiis morientes caducetur, ac expiret, bonaque fiant libera, Vel potius reſoluto numero plurali in ſingularitates, illaque oratione quæ eſt unica, effecta diſcreta, dicatur purificata conditio ſubſtitutionis, illaque effectum ſortiri in iis in quibus caſus contingat? Et in hoc licet regulæ grammaticales exigant copulativam verificationem conditionis in omnibus, legales tamen regulæ diverſimode ſtatuunt, atque pluralitatem in ſingularitates reſolvunt, eamque orationem, quæ unica eſt, diſcretam faciunt. *z*
155 Et quamvis, etiam apud Juriſtas adhiberi ſoleant aliquæ diſtinctiones ex verborum formulis deſumptæ, & an adſint necne verba denotantia purificationem conditionis in perſona omnium; Attamen his conſiderationibus rejectis, indefinite recepta eſt regula, juxta omnium tamen hujus materiæ regularum naturam limitanda ex verbis, vel conjecturis totalitatem denotantibus. *a*

Rari autem ſunt caſus, in quibus ceſſante voluntate expreſſa teſtatoris dentur conjecturæ ſufficientes ad inducendum
156 hujuſmodi voluntatem pro ſubſtitutionis exſiccatione, cum illæ jure dentur ob agnationis contemplationem, vel ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, vel ob ſtatutum ac ſimiles, magis percutiant favorem filiorum, qui ex uno vel aliis ſub eadem conditione, & oratione gravatis ſuperexiſtant, ex dicta præſertim conjectura reſultante ab exiſtentia perſonæ veriſimiliter prædilectæ, ex qua de conſequenti reſultat abſurdum excludendi proximiores, ſeu magis dilectos, ob extraneos, vel remotiores minus dilectos.

Quando autem, ex iſta præſertim conjectura, vel circumſtantia dicti abſurdi reſultat quod impedita remanet reſolutio pluralitatis in ſingularitates, adeout per defectam
157 conditionem in perſona unius corruat reſpectu omnium ulterior ſubſtitutio: Adhuc dubium ſupereſt, an perſona prædilecta ſuperſtes, quæ talem reſolutionem impedit, ſuccedere debeat morienti ſine filiis, Et recepta eſt affirmativa, cum eatenus limitatio intret, quatenus ſequatur ille finis, ob quem inducta eſt, ſeu impleatur illa ratio, cui eſt innixa. *b*

Verum adhuc non levis dubitatio ſupereſt, an poſita etiam dicta ſucceſſione, iſta ſit jure proprio, & tamquam per ſpeciem implicitæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis ex per-
158 ſona patris prædefuncti, quæ facilius inducitur quam vocatio. Vel potius jure hæreditario gravati morientis abſque prole, a quo gravari valeat; Atque deſuper certa, determinataque reſolutio non de facili dari poteſt; plurium enim Scribentium auctoritas probare videtur jus hæreditarium, ſeu ſucceſſorium morientis: Verum ſpectata ratione quæ magis placet, magiſque in hoc propoſito ſequenda videtur, contrarium probabilius dicendum eſt: *c* Cum enim apud omnes receptum ſit hujuſmodi limitationem inductam eſſe, non in gratiam morientis, ſed in gratiam perſonæ prædilectæ ſuperſtitis, adeo ut ſi iſta non poſſit, vel nolit ſuccedere, fiat locus ulteriori ſubſtituto jure dictæ reſolutionis in ſingularitates. Hinc poſita dicta prima opinione reſultaret oppoſitum, quod limitatio redundaret in ſolam gratiam morientis, nullam vero ſuperſtitis, qui ad integrum ſucceſſionis, vel emolumenti valorem, poſita qualitate hæreditaria a lege, ratione æris alieni, vel ab ipſo moriente cum legatis, & fideicommiſſis gravari poſſet.

z disc. 95. cum plur. ſeqq. hoc tit. a dictis disc. 95. & ſeqq. b eiſdem locis. c eiſdem locis præſertim disc. 98.

De tranſmiſſione.

NOna eſt quæſtio tranſmiſſionis. An ſcilicet ſubſtitutus gravato præmoriens adhuc pendente conditione jus fideicommiſſi conditionalis tranſmittat ad ejus filios, vel alios ſucceſſores? Et regula eſt negativa, quod non tranſmittatur, 159
ſed caducetur, *d* Sicuti e converſo regula eſt affirmativa quando ſequitur obitus poſt conditionem purificatam, ac fideicommiſſum jam delatum quamvis non agnitum, ita ta- 160
men jus tranſmittatur tamquam agnoſcendum; unde ad acquiſitionem dominii neceſſaria ſit agnitio tranſmiſſarii.

Eadem tamen regula negativa ſuper non tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis, plures recipit limitationes, 161
ex quibus foro adaptabilibus, ultra jam dictam de caſu mortis poſt jam purificatam conditionem, duæ aliæ frequentius in foro audiuntur. Una ſcilicet quando agitur de ſubſtitutione ordinata per contractum, ſeu alium actum inter vivos, *e* Et altera ubi tranſmiſſioni aſſiſtit expreſſa, vel conjecturata fideicommittentis voluntas, quæ facit tranſmiſſibile id quod non eſt tale. *f*

Circa vero primam ex his ultimis duabus limitationibus, quando ſcilicet agitur de ſubſtitutione ordinata per con- 162
tractum, aliqua cadit difficultas, an procedat in ea conventionali reciproca ſubſtitutione, quæ inter plures ad ſuperſtitis favorem ordinata eſt, Atque probabilius eſt eam non intrare, quoniam nunquam daretur caſus commodi, quod ille qui ſe ſperat ſuperſtitem ex hac incerta alea, quam cum ſua neceſſaria ſucceſſione ita emere ſtuduit, ſibi parare voluit, ſed intelligatur de illa donatione, vel alia diſpoſitione inter vivos, quæ a tertio fiat, prius uni, & deinde alteri. *g*

Quo vero ad alteram limitationem, quando voluntas eſt clara, & expreſſa, tunc nulla cadit difficultas, quæ tamen frequenter in foro auditur, quando agitur de tacita deducta ex conjecturis, dum circa iſtas, certa, determinataque regula 163
dari non poteſt, quoniam ſæpe contingit, ut aliquæ conjecturæ in uno caſu ſufficiant, in altero autem eædem ac majores ſint inſufficientes pro facti qualitate, quæ ſpecialis, ac individua pro judicis prudentis arbitrio ſpectanda eſt.

Quales vero ſint conjecturæ ad hunc effectum conſiderari ſolitæ, nimis longum ac evagatorium eſſet recenſere. Tum ob eorum copioſum numerum ſupra trigenarium, *h* Tum etiam ob declarationes, quas ſingulæ patiuntur, facile tamen eſt earum notitiam habere, nedum apud tractantes hanc tranſmiſſionis materiam ſpecialem, ſed etiam apud eos qui conjecturas colligere, ac examinare profitentur ad effe- 164
ctum vocationis, quoniam difficilius hæc datur quam tranſmiſſio, unde quando habeatur notitia earum, quæ ad dictam difficiliorem effectum ponderari ſolent, de conſequenti eatundem ad hunc faciliorem effectum notitia reſultabit.

Adhibendo quoque iſto caſu eaſdem ſupra recenſitas regulas generales in propoſito vocationis pro regulando judi- 165
cis arbitrio circa pondus, ac efficaciam conjecturarum; Primo ſcilicet, An diſponens ſit aſcendens, vel extraneus, Secundo an tranſmiſſarius ſit veriſimiliter magis dilectus quam ille, cui alias negata tranſmiſſione ſucceſſio deferretur, Tertio attento numero cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt unita juvent*, Et quarto in hac ſpeciali tranſmiſſionis materia circa magis, vel minus exorbitantem ac odioſum effectum ex tranſmiſſione reſultantem, cum aliqua differentia dignoſci videatur inter caſum, in quo tranſmiſſio prætendatur ad effectum prorogandi fideicommiſſi ſervitutem, & caſum, in quo eadem ſervitute continuante, velit tranſmiſſarius excludere ulteriorem ſubſtitutum, vel illi præferri.

In caſu vero quo tranſmiſſio intret, crediderunt aliqui, ſed male, tranſmiſſario adjectam cenſeri eamdem conditionem ſub qua tranſmittens alteri reſtituere gravatus eſt; Er- 166
roneum enim id in jure videtur, quoniam conditionum perſonalium repetitio non datur niſi ex diſponentis voluntate; Ac etiam quia tali caſu fingitur ſucceſſionem in tranſmittente effectum ſortitam eſſe, perinde ac ſi de tempore purificatæ conditionis ſupervixiſſet, momentoque temporis 167
poſtea obiiſſet, unde propterea tranſmiſſarius, non ex jure, vel perſona ſua, ſed ex perſona, ac jure tranſmittentis obtinere dicitur. *i*

Atque hinc reſultat, tranſmiſſarium eſſe debere hæredem ac ſucceſſorem tranſmittentis, atque ſine iſta qualitate tranſmiſſam ſucceſſionem obtinere non poſſe, quoties tamen de ordinaria, & regulari tranſmiſſione agitur, ſecus autem

ubi

ubi de illa extraordinaria, & irregulari tranſmiſſione,
quæ implicitam vocationem præſeferre videtur, utpote
inductam, non in gratiam tranſmittentis, ſed tranſmiſſa-
rii, juxta caſum nonæ proxime præcedentis quæſtionis.
168 Bene tamen in tranſmiſſatium tranſeunt onera realia,
ſeu conditiones ipſis rebus adjectæ, ſpectato effectu ea-
rum adimplementi, non autem curata, una, vel altera
perſona, quæ adimplere teneantur. *m*

d *diſc.* 112. *cum ſeqq. hoc tit.* e *dicto diſc.* 13.
f *Eiſdem locis mox citatis.* g *d. diſc.* 113.
i *Eiſdem diſc.* 112. *& ſeqq.* l *diſc.* 98. *hoc tit. & lo-
cis mox citat.* m *eod. diſc.* 98.

De reciproca lineari.

DEcima cadit quæſtio ſub hac inſpectione, in qua de
jam ordinati fideicommiſſi expiratione, vel reſpective
duratione contendatur, ſuper reciprocæ ſubſtitutionis jam
ordinatæ intelligentia, & operatione, quamvis enim alte-
169 ri inſpectioni pertinentiæ reſpective conveniat; Et tunc,
aut unus tantum ab inioo inſtitutus eſt, qui deſignatus
fuerit ſtipes generis, cum quo reciprocum ſucceſſivum fi-
deicommiſſum ordinatum fuerit, atque iſto caſu modica,
vel nulla cadit difficultas circa reciprocæ operationem, ac
durationem inter omnes, quamvis tractu temporis in di-
verſos ramos, vel colonnellos diviſi fuerint, qui diverſas
lineas conſtituere videantur, quoniam data unicitate ſti-
pitis, vel cippi, unica in effectu eſt linea, quamvis in
plures unius arboris, vel cippi ramos diviſa.
Aut vero plures ab initio inſtituti fuerunt plurium gene-
rum, ſeu linearum ſtipites exituri, & tunc quia vere agi
dicitur de lineis diverſis juxta ſtipitum, ſeu cipporum di-
verſitatem; Hinc proinde reſultat, ex magis communi,
ac recepta opinione regula, ut reciproca ſimpliciter ordi-
nata, intelligenda veniat diſcretive in qualibet linea in-
ter ejus perſonas, non autem de una linea ad alteram,
cum hæc reciproca linearis regulariter non detur. *n*
Recipit autem iſta regula eamdem limitationem, cui
170 ſubjacent omnes aliæ regulæ ſub iſta fideicommiſſaria (vel
magis generaliter) omnium aliarum ultimarum volunta-
tum materia cadentes, ex contraria ſcilicet, nedum cla-
ra, & expreſſa, ſed etiam tacita, & conjecturata teſta-
toris voluntate. *o*
Pro iſta veritate autem inducenda, quoties de tacita, &
conjecturata agatur, noſtri ſeniores præciſum, ac explici-
171 tum, tanquam ſpeciem formæ, deſiderarunt copulativum
concurſum trium requiſitorum. Primo ſcilicet, quod om-
nes ſint vocati; Secundo, quod ulterior ſubſtitutio facta
ſit in tota hæreditate, vel toto eo in quo omnes lineæ
earumque ſtipites honorati fuerunt; Et tertio, quod ea-
dem ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti.
Moderniores vero melius, procedendo cum pluries inſi-
nuata regula univerſæ fideicommiſſariæ, ac ultimarum vo-
172 luntatum materiæ regulatrice, ut non in verborum formu-
lis, ſed in ſubſtantia voluntatis, immorandum ſit, æquipol-
lenti, ac implicito, ſeu virtuali eorumdem requiſitorum
concurſu ex conjecturis reſultante contenti ſunt. *p*
Eadem diſtinctione retenta, quæ ad effectus implicitæ
vocationis, vel tranſmiſſionis, ac ſimiles adhiberi ſolet in-
ter diſpoſitionem aſcendentis, vel extranei, ſub cujus voca-
173 bulo etiam ſanguine conjunctus per tranſverſum explicari
ſolet, ut primo caſu minores, in altero autem majores, ac
efficaciores deſiderentur; Quodque non ſingulariter, ac ſe-
junctim, ſed junctim, ſeu unitæ conſiderari debeant cum
altera manuali regula, *Ut ſingula quæ non proſunt unita ju-
vent*, remittendo in reliquis totum judicis arbitrio, ex indi-
vidui caſus particulari qualitate penſando, ut in aliis conje-
cturalibus dictum eſt; Principatum vero obtinente conje-
ctura contemplatæ agnationis, qua concurrente, reliquæ
illam, quæ ſola non ſufficit, concomitantes magnum ac-
cipiunt robur, ea vero deficiente, aliæ ſatis debiles rema-
nent, adeo ut raro, vel umquam detur caſus, ut ad hu-
juſmodi operationem inducendam idoneæ reputentur.
Datur tamen quandoque caſus, in quo, ipſa præſertim
174 ſubjecta materia, vel rei individuitate ſuadente, quamvis
plures lineæ ab initio conſtitutæ, ac diſtinctæ videantur,
attamen conſideratæ cenſeantur omnes tanquam unica,
ſeu unius ejuſdemque corporis conſtitutivæ, quo caſu in-
trat regula oppoſita, eodem modo quo ſuperius dictum
eſt in caſu quo unica linea conſtituta ſit. *q*
175 Remanente autem, vel in iſto, vel in præcedenti in quo,

intret reciproca de linea ad lineam quæſtione prælationis
inter lineam, & ſexum, An ſcilicet fœminæ, vel cognati pro-
priæ lineæ admiſſæ vincant maſculos, vel agnatos alterius
lineæ, ad quam novus bonorum tranſitus prætenditur, quod 176
cadit ſub altera ſequenti inſpectione, in qua poſita exiſtentia,
& duratione fideicommiſſi ſola contentio ſit de pertinentia.
In terminis autem reciprocæ inter plures ſimpliciter or-
dinatæ, ſi ſint inæqualiter vocati, quia ſcilicet aliqui
univerſaliter; & alii particulariter, & tunc verius vide- 177
tur, ceſſantibus contrariis conjecturis, convenire ſolum
illis, qui æque univerſaliter inſtituti eſſent. *r*

n *diſc.* 100. *cum ſeqq. ad* 106. *hoc tit.* o *eiſdem locis
mox cit.* p *ibid. ut ſupra.* q *d. diſc.* 106. r *diſc.* 99.
hoc tit.

*De fideicommiſſo fiduciario ad alterius nominationem,
electionem, vel declarationem, aut gratificationem.*

UNdecima in iſta expirationis, vel exiſtentiæ inſpectione
cadere frequenter ſolet quæſtio circa fideicommiſſum
fiduciarium, quod dupliciter concipi ſolet; Primo ſcilicet,
quod teſtator ipſimet gravato, vel altero concedit facultatem
nominandi, ſeu eligendi fideicommiſſarium ſucceſſorem; *ſ*
Et ſecundo, quod ipſemet teſtator eum nominat, ſed oc-
culto apud eumdem gravatum, vel alium, cujus declara-
tioni ſuper ſibi communicata voluntate deferri mandat. *t*
Primo caſu, aut dicta facultas collata eſt in liberam vo- 178
luntatem gravati, nulla ſibi injuncta neceſſitate, vel reſtri-
ctione, & tunc inutilis eſt diſpoſitio, quoniam unius ulti-
ma voluntas ab alterius voluntate pendere non debet, exce- 179
pta cauſa pia, ſeu favore animæ teſtatoris quoties in iſtam
cauſam teſtator gravati, vel alterius voluntati ſe remiſerit. *u*
Aut vero collata eſt in arbitrium abſque aliqua reſtrictio-
ne ad perſonas, quæ certæ de incertis dici valeant, ſive ad
certum genus; Et tunc adhuc inutilis quoad teſtatorem,
atque non obligatoria videtur diſpoſitio; Adeout ſi hæres,
vel alter facultatarius eligat, ſeu nominet ſucceſſorem, iſte
magis ab eligente, ſeu nominante, quam ab ipſo conceden- 180
te talem facultatem habere, ſeu recognoſcere dicatur, atque
bona cenſentur eſſe de aſſe, vel patrimonio eligentis, ſeu
nominantis, æri alieno, ſeu filiorum legitimæ affecta. *x*
Si vero ſe reſtringit ad certum genus perſonarum, atque 181
nominatio, ſeu electio eſt arctativa explicite, vel etiam im-
plicite remittendo id arbitrio, non autem voluntati, cum
in hoc differant voluntas, & arbitrium, quod iſtud electum
cenſeatur tanquam boni viri, ideoque obligatorium eſt; 182
Et tunc valida, & efficax eſt diſpoſitio, atque ſi facultata-
rius commiſſam ſibi facultatem ad exercitium legitime de-
ducat, ille ita electus, vel nominatus a teſtatore, non
autem ab eligente jus metiri dicitur, illumque agnoſcere
in auctorem, non autem iſtum reputandum tanquam nu-
dum organum, ſeu inſtrumentum.
Sed ſi dicta ſibi conceſſa facultate uti negligit, vel ita male
utitur, ut pro non deducta ad exercitium cenſenda ſit, ut in- 183
fra, & tunc, aut agitur de ſucceſſione, quæ ex teſtatoris vo-
luntate, vel ipſorum bonorum natura ſit individua, nonniſi
uni tantum perſonæ conveniens, atque plurium ſimultaneum
concurſum excludens, & ſucceſſio debita eſt ei, qui inter per-
ſonas de genere vocato, in qua dicta electio, ſeu nominatio
ſequi debebat, primogenituræ prærogativam habeat, quaſi
quod ita non facta electione, ſtante individuitate, primo-
genitura in eo genere per teſtatorem ordinata eſſet, con-
ceſſa ſolum fiduciario facultate dictum ordinem inter plu-
res pervertendi quatenus velit, ac legitime utatur. *z*
Ceſſante autem dicta circumſtantia, ita ut tanquam di-
ſpoſitio indifferens in bonis indifferentibus pluralitatem,
ſeu plurium ſucceſſorum ſimultaneum concurſum non ex-
cludat, & tunc veniunt omnes proximiores, qui vere ſint
tales, vel ficte ex repræſentationis, vel ſubingreſſionis,
aut tranſmiſſionis beneficio, per quod alias ex juris di-
ſpoſitione, vel ex teſtatoris voluntate, & pro facti qua-
litate gradu proximiores cenſentur, ac ſuccedere deberent
in diſpoſitione, vel ſubſtitutione, quæ ſimpliciter pro per-
ſonis de illo genere ordinata eſſet. *a*
De dicta vero individua diſpoſitione pluralitatem exclu-
dente, atque nonniſi unam perſonam admittente conſtare 184
debet expreſſe, vel ex efficacibus conjecturis, aut ex ipſorum
bonorum natura, non autem ex ſola formula, ſeu contextu-
ra orationis, ac verborum, quia nempe teſtator in ſingula-
ri, vel plurali numero loquutus fuerit, quoniam iſta ſola
circumſtantia, aliis probationibus, vel adminiculis non

concurrentibus, non inducit hujuſmodi neceſſitatem, ideoque facultatatius non prohibetur nominare unum, quamvis teſtator in numero plurali loquutus fuerit; Vel e contra nominare plures, quamvis teſtator loquutus eſſet in numero ſingulari. *b*

185 Debet autem facultatarius talem ſibi conceſſam facultatem exercere juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem intra genus perſonarum, vel qualitatem, aut modum ab eo præſcriptum, neque tales limites egredi poteſt, alias nominatio, vel electio pro infecta habenda eſt, niſi ita agat, quod pinguius voluntatem, vel finem a diſponente deſideratum expleat, unde voluntat veriſimiliter magis aſſiſtat; *c* Atque ſi conſtat teſtatorem plura perſonarum genera, ſeu plures lineas pariformiter honorare voluiſſe, tunc non poteſt facultatarius uno genere, ſeu linea ſpreta aliam honorare, ſed facultas præeligendi regulariter intelligenda venit diſcretive intra perſonas cujuslibet generis, vel lineæ, ipſis lineis, vel generibus in ſua æquitate permanentibus, niſi facti qualitas, ac circumſtantiæ aliter ſuadeant, inæqualitatem probabilem, atque teſtatoris veriſimili voluntati adaptatam probantes. *d*

186 Nimium autem refert, an talis facultas data ſit ei, qui ſit hæres, cui datus ſit ſubſtitutus de certo genere, cum iſta prærogativa ſibi inter plures unum, vel aliquos eligendi, vel an data ſit tertio, qui non dominus, nec ſucceſſor nudi exequutoris, vel diſtributoris partes explere debeat, cum iſtius arbitrium longe magis reſtrictum eſt, quam illius, aliquas latiores arbitrii habenas habens. *e* Dictaque facultas primo honorato conceſſa ad alios ſucceſſores non extenditur, niſi facti qualitas probaret illum non taxative ſtare, ſed demonſtrative tanquam primum,

187 in quo reliqui omnes demonſtrati cenſerentur, ſicuti omnes homines in Adam demonſtrantur. *f*

188 Dictaque electio, ſeu nominatio ſerio, ac deliberate ſequi debet per viam perfectæ voluntatis redactæ ad terminum diſponendi, non autem per viam velleitatis, ſeu voluntatis adhuc ambulantis, & in via. *g*

189 Et ſi teſtator hanc facultatem dedit de tempore mortis gravati, ſeu alterius facultatarii, exerceri non debet in vita, & ante hoc tempus, & ſi fiat, actus eſt inutilis, propter præjudicium eorum, qui exituri ſunt de tali tempore, quando nominatus poteſt non exiſtere, niſi ex facti qualitate conſtaret, hujuſmodi dilationem datam eſſe in ſolam gratiam facultatarii, cui arbitrium præveniendi reſtrictum non ſit, quoniam ceſſante dicta ratione contemplationis eorum, qui de tali tempore exituri, non prohibeatur ille, qui de tempore mortis gravatus eſt reſtituere, id agere in vita, & præventive. *h*

190 Quod tamen intelligitur in ejus præjudicium, non autem creditorum, ſeu alias jus habentium in ejus bonis, quoties de hæreditate, vel fideicommiſſo jam agnito agitur, cum tunc donec ſuum jus durat, habeatur pro poſſeſſore, atque ſucceſſor vocatus, cui refutatio, ſeu præventiva reſtitutio facienda eſt, habetur tanquam ſuc-

191 ceſſor, ac habens cauſam ab ipſo refutante, ad cujus onera pro modo emolumenti tenetur. *i*

192 Altero vero ſuperius diſtincto caſu, in quo nulla facultas, nullumque arbitrium honorato, vel alteri fiduciario conceſſum ſit, ſed ſolum ſecreto commiſſa, ſeu communicata ipſius teſtatoris voluntas aperienda; Et tunc quidquid aliqui variaverint, verius ac receptum eſt, iſtum gerere ſolam perſonam teſtis in eo qualificati, ut ſibi licet unico, ob ejus fidem a teſtatore probatam, ad perfectam probationem deferendum veniat. *l*

193 Ita tamen, quod ad inſtar teſtis, declarationem ſibi communicatæ voluntatis facere debeat cum eo juramento, ſine quo teſtibus fides non præſtitur, cum ex veriori ſententia conſideretur tanquam teſtis, ejuſque perſonam gerat, niſi vel teſtator hanc ſolemnitatem expreſſe remiſerit, vel talia concurrant adminicula, ex quibus alias, etiam privatis, ac non juratis atteſtationibus ad concludentem probationem defertur. *m*

194 Et quamvis plerique, ultra jurisjurandi præſtationem, adminicula quoque deſiderent, non tamen videtur hæc opinio recipienda, niſi quando in contrarium urgeant inveriſimilitudinis, vel violatæ fidei argumenta. *n*

195 Debet ſiquidem talis declaratio eſſe congrua, & veriſimili diſponentis voluntati adaptata, adeout ſi contraria urgeant argumenta, illi deferendum non ſit, ne alias in hujuſmodi fiduciarii arbitrio, & facultate repoſitum ſit fidem violare, atque diſponentis voluntatem eludere; Magnumque argumentum reputatur illud, quod reſultat ex diſpoſitione, quam in caſu non factæ per fiduciarium declarationis, ipſe diſponens faciat, ſive ſi ante diſpoſitionem aliis amicis ejus voluntatem licet non in forma diſponendi patefaceret, ſeu alia concurrerent prudentia judicis arbitrio penſanda. *o*

Ipſo autem fiduciario plures diverſas declarationes faciente, illa quæ magis veriſimilis eſt, & adminiculata attendi debet, & ſi neutri adminicula aſſiſtunt, neutra ob incertitudinem attendenda venit, eodem modo, quo ita teſtatore duobus ſuam voluntatem communicante inter ſe diſcrepantibus, diverſaſque declarationes facientibus, vel neutri ratione incertitudinis deferendum eſt, vel ei, cui magis veriſimilitudo, & adminicula aſſiſtunt. *p* 196

Contrariis vero adminiculis, vel contraria declaratione non urgentibus, multo vero magis aſſiſtentibus adminiculis, ac veriſimilitudine, etiam declaratio obiter, & in forma velleitatis attendenda videtur, quoniam non eſt diſponere, ſuamque voluntatem exercere, ſed ſolum id quod occultum erat patefacere, niſi urgeant adminicula, quod jocoſe, vel aulico more ad aliquorum gratiam captandam ea verba prolata eſſent. *q* 197

Quamvis enim teſtis, ſeu ſimplicis organi, vel inſtrumenti perſonam gerat, ut ſupra, adeout ille, qui declaratus eſt, nihil ab eo recognoſcat, ſed directe, ac immediate ab eo, qui ejus voluntatem ita ſub fiducia occultam eſſe voluit. Non tamen implicare videtur, ut verba extra proprium, & grammaticalem ſenſum ſtare, ac ſignificare poſſint, adaptando ſcilicet numerum ſingularem plurali, vel e converſo pluralem ſingulari, quoties facti qualitas, & adminicula non reſiſtant, ſed potius aſſiſtant. *r* 198

Ubi autem nulla fiat declaratio, neque aliunde bene deſumi poſſit qualis fuerit diſponentis voluntas, tunc inutilis remanet diſpoſitio, niſi in genere conſtat eam ad pias cauſas, piaque opera directam eſſe, communicata ſolum fiduciario qualitate cauſæ, vel operis pii, tunc enim cum principaliter diſpoſitionis ſubſtantia reſideat in amore Dei, ac ſalute propriæ animæ, unius autem, vel alterius pii operis electio magis accidentia percutiat, hinc proinde Epiſcopus, vel alter legitimus ſuperior in locum fiduciarii ſubintrabit, ejuſque partes ſupplebit, ac exequetur, vel capiet Eccleſia univerſalis, cujus loco in pleriſque Catholici Orbis partibus ex Apoſtolicis facultatibus ſubintrat Fabrica S. Petri, cui applicantur bona, de quibus eſt diſpoſitum. *ſ* 199 200

t diſc. 53. cum ſeqq. ad 62. hoc tit. t *diſc. 182. & 183. hoc tit.* u *diſc. 60. cum duob. ſeqq. eod. tit.* x *eod. diſc. 60. ſub tit. de legitima, & detract.* z *d. diſc. 183.* a *eodem diſc. 283.* b *eodem diſc. 33. & diſc. 57.* c *diſc. 33. hoc tit.* d *dicto diſc. 57.* e *eodem diſc. 57.* f *diſc. 55. eod. tit.* g *dict. diſc. 183.* h *dict. diſc. 33.* i *diſc. 195.* l *dict. diſc. 182. & 183.* m *eiſdem locis proxime citatis.* n *ibid.* o *dicto diſc. 183.* p *ibid.* q *dicto diſc. 183.* r *dicto diſc. 183. & diſc. 57.* ſ *diſc. 108. hoc tit. & ſub tit. de teſtam.*

De theorica Soccini in l. ſolemus, & conſil. 177. Oldrad.

DUodecima cadit quæſtio circa ſubſtitutionem conceptam in caſu non exiſtentiæ alicujus perſonæ, an locum habeat ſi exiſtat, & poſtea deficiat? Vel e converſo, ubi concepta eſt in caſu deficientiæ, an procedat in caſu, quo talis perſona non exiſtat, & non naſcatur?

Et quoad ultimum punctum ſubſtitutionis conceptæ in caſu quo deficiat, ut verificetur etiamſi non naſcatur, eſt magis receptum, licet eo modo, quo in omnibus aliis regulis, vel concluſionibus, non deſint contradicentes, ſive diſtinguentes inter directam, & fideicommiſſariam, dum indiſtincte dicta opinio recepta eſt pro regula, limitanda quoque ubi conjecturæ, ſeu diſpoſitionis verba ſuadeant præciſam reſtrictionem ad illum caſum, abſque eo quod detur extenſio ad alterum, quod juxta reliquas omnes limitationes, ex conjecturis, vel verbis reſultantes, non habet certam determinationem, ſed pendet ex facti qualitate. *t* 201

Quo vero ad alterum, an ſubſtitutio facta in caſu non exiſtentiæ protrahatur ad caſum quo exiſtat, & deficiat? accipiendo pro regula id, quod ex magis communi, licet nimium contradicta, in foro videtur receptum, diſtin- 203

ctio

ctio eſt, quod aut clare conſtat conditionem non exiſtentiæ ad certum, ac determinatum tempus reſtrictam eſſe, & importet ſolam vulgarem, quæ illico per exiſtentiam deficiat; Aut clare eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam; Si vero id eſt dubium, & tunc potius juxta hanc ſecundam partem, quam primam interpretatio capienda videtur, niſi verba reſtrictionem denotantia, vel conjecturæ contrarium ſuadeant, utpote in quæſtione etiam potius facti, & voluntatis, quam juris. *u*

t *diſc. 90. hoc tit.* u *diſc. 89. eodem tit.*

De implemento conditionis, vel qualitatis per æquipollens.

203 DEcima tertia quæſtio cadit circa deficientem qualitatem, ſub qua ſubſtitutus vocatus eſt, quia nempe vocetur juvenis, qui familiam artificialiter renovando, uxorem duceret, ac filios procrearet, ut ita familia propagari, & conſervari valeat; Sive vocetur puella innupta, ut virum ducat, qui familiam ad eundem finem aſſumat, quoniam ſi vir, vel mulier eſſet ſenex, filios tamen jam procreaſſet, & haberet, unde propterea finis a teſtatore deſideratus ita pinguius, ac magis certitudinaliter impleatur, tunc non curatur de verborum formalitate, ſed attenditur ſubſtantia voluntatis, ſeu finis a teſtatore deſideratus, qui ita pinguius, ac tutius impletur, dum id quod juxta verborum formalitatem eſt in ſpe eventuali, & non contingibili, ita obtinetur in re. *x*

204 Quod tamen reſpiciendum videtur, vel ubi alter non adeſt habens præciſam qualitatem in verbis deſideratam, ita ut alias fidei commiſſum evaneſceret, vel ad alium gradum ſubſidiarium, ac genus, vel perſonam minus dilectam tranſitum bona facerent; Vel ubi ſucceſſoris electio alicui commiſſa ſit, atque agatur de illa ita facta infirmanda ob ejus formam non ſervatam, ſecus autem, ubi plures de eodem genere venirent ex directa vocatione ipſius diſponentis, & in concurſu, ita ut non urgeant rationes, ut ſupra conſideratæ, tunc enim non videtur a verborum proprietate recedendum. *y*

x *diſc. 45. eod. tit.* y *ibidem cum ibi allegatis.*

De ſubſtitutione limitata ad certam ætatem, an ultra eam extendatur.

205 DEcima quarta eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum reſtrictum eſt ad certam ætatem, ſeu certum tempus, an completa ætate, ſeu lapſo tempore expiret? quod frequentius contingere ſolet in reſtrictione ad ætatem pupillarem, alio non adjecto, Et tunc regula eſt pro reſtrictione, ultra quam ſubſtitutio non protrahatur; Vel ea de facili limitatur ex conjecturis, aliiſque circumſtantiis denotantibus teſtatorem omiſiſſe continuationem, ſeu explicationem fideicommiſſariæ indefinitæ, quam etiam in animo habuit or-
206 dinandi, cum ſæpius in ultimis voluntatibus verificetur illud dicterium, *minus ſcriptum, quam dictum, ſeu volitum*, ideoque lex facit eam ſuppletionem, quam ex probabilibus argumentis conſtet a teſtatore volitam, ſed neglectam eſſe; Ac propterea eſt pariter quæſtio magis facti, quam juris, ex ipſius facti qualitate decidenda.

Sæpius enim datur caſus, quod fideicommiſſi onus
207 adjicitur inſtituto uſque ad certam ætatem, imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjectam, exinde autem prudenter negligitur, quia expediat pro induſtriis, ac negotiationibus majoribuſque divitiis parandis bonorum libertatem habere, quod aliquæ induſtres nationes frequenti uſu habere ſolent. *z*

z *diſc. 103. eodem tit.*

De fideicommiſſo ordinato per relationem ad teſtamentum alterius.

208 DEcima quinta eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum ordinatur relative ad teſtamentum, vel aliam diſpoſitionem a tertio ordinatam, puta diſponentis patrem, vel alium conjunctum, quo caſu receptum eſt primam diſpoſitionem ad quam habita eſt relatio cenſeri in hac ſecunda referente ineſſe, perinde hac ſi de verbo ad verbum in ea inſerta eſſet; An ſcilicet id intelligatur per veritatem, adeout ſi illa expiraverit, ſeu alias inutilis, ac non duratura detegatur, iſta quoque expiret eamdemque ſortiatur naturam, ſeu fortunam? Vel potius intelligatur per ſimilitudinem, atque ad
inſtar, unde propterea non curata relata invaliditate, vel 209
expiratione, referens attendatur independenter, & de per ſe?

Super hoc autem non modica eſt contentio inter Scribentes, probabilior tamen videtur opinio, ut cenſeatur in dubio potius per veriſimilitudinem, quam per veritatem, niſi conjecturæ, vel aliæ facti circumſtantiæ diverſimode ſuadeant, quia ſcilicet teſtator vere ita diſponere voluerit, vocando eas perſonas, quæ in relata diſpoſitione vocatæ ſunt, non autem eas, quæ alias data ſimilitudinaria diſpoſitione vocatæ cenſerentur; Ut puta primus teſtator defecto filio maſculo hærede inſtituto ſine filiis, ſubſtituit ejus filiam fœminam, hic autem ita inſtitutus, & gravatus defecto ejus filio maſculo hærede pariter inſtituto ſe refert ad patris teſtamentum, juxta quod diſponere profitetur; An ſcilicet iſto ſecundo teſtatore habente etiam filiam fœminam, iſta potius per ſimilitudinem, vel ſoror per veritatem vocata cenſeatur? Atque ut dictum eſt, juxta primam partem eſt præſumptio, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant. *a*

a *diſc. 119. eod. tit.*

De extenſione fideicommiſſi de poſthumo ex una uxore, an conveniat poſthumo ex altera.

DEcima ſexta eſt quæſtio circa extenſionem de perſona 210
ad perſonam, quia nempe vocato poſthumo ex ventre prægnante uxoris, quam de tempore teſtamenti habebat teſtator, ei pupillaris, vel alia ſubſtitutio ad favorem perſonæ dilectæ facta ſit; An ſcilicet dato caſu, quod nulla ex illa uxore poſtmodum defecta ſuſcepta prole, relictoque ventre prægnante, vel partu ex ſecunda, ſubſtitutio huic etiam facta cenſeatur? Et quæſtio etiam videtur potius facti, quam juris ex facti qualitate decidenda, an ſcilicet ex conjecturis, & argumentis conſtet taxative de illa uxore teſtatorem ſentiiſſe, vel potius demonſtrative, quaſi quod veriſimiliter idem in partu hujus ſecundæ ordinaſſet? Atque licet attenta juris antiqui diſpoſitione, ex ratione tunc militante, pro taxativa potius ſtare videretur præſumptio; attamen hodie ex dicta ratione ceſſante, probabilius videtur cenſendam eſſe demonſtrativam, & pro extenſione ſubſtituti favore. *b*

b *diſc. 116. eod. tit.*

An ſubſtitutio facta uni heredi cenſeatur repetita alteri, qui primo caſſato, deinde ſcriptus eſt?

DEcima ſeptima eſt quæſtio præcedenti conſimilis, vel proxima; An ſcilicet ſubſtitutio facta ei, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur ei, qui revocata dicta inſtitutione in codicillis, in quibus ſupponatur ex jure municipali fieri poſſe, ſive in ſecundo teſtamento inſtitutus eſt, tanquam loco primi ſubrogatus? At-
que juxta reſtrictivam, ſeu limitationem in omnibus hu- 211
jus materiæ regulis cadentem, ubi ſcilicet conjecturæ non obſtent, diverſam diſponentis voluntatem ſuadentes; Regula eſt affirmativa pro repetitione, quaſi quod immutando primam diſpoſitionem circa inſtitutionem, non autem circa ſubſtitutionem, iſta firma remaneat.

Clarius vero ſi teſtator faciendo ſecundam diſpoſitionem pro mutatione perſonæ hæredis, profiteatur primam in reliquis omnibus confirmare. *c*

c *diſc. 127. eod. tit.*

De jure accreſcendi inter ſubſtitutos, an detur, necne?

DEcima octava eſt quæſtio circa jus accreſcendi admittendum, vel denegandum, ubi ſcilicet ad duorum favorem facta eſt ſubſtitutio, an uno præmoriente, itaut quoad eum caducetur ſubſtitutio, cujus tranſmiſſio ad præmorientis filios, vel hæredes ex defuncti judicio non in-
tret, iſta portio accreſcat conſtituto, vel potius libera re- 212
maneat hæredi gravato? Et quoties non agitur de ſubſtitutione directa verificanda antequam alteri quæratur emolumentum, ideoque reſolvenda in primam inſtitutionem, ſed agitur de ſubſtitutione mere fideicommiſſaria, in qua

non

non cadat ratio abſurdi, quod alias teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, verius eſt, ac receptum pro regula, limitanda ſolum omnium aliarum more ob contrariam expreſſam, vel conjecturatam diſponentis voluntatem, pro juris accreſcendi excluſione, illiuſque portionis libertate penes hæredem gravatum, quoniam non implicat ita partem bonorum tranſire ad ſubſtitutum, partem autem remanere penes hæredem, cum ita apud utrumque eodem teſtari jure permanere omnia reſpective dicantur; Quod receptum eſt, ac de plano procedit, ubi agitur de ſubſtitutis particularibus ad res diverſas, ſive ad eamdem cum diviſione portionum, & multo magis, ubi per diviſionem quantitativam, vel diverſo jure, quia nempe unus ſit ſubſtitutus univerſalis, alter vero particularis.

Ubi vero ambo ſunt univerſaliter ſubſtituti, cum dicto tamen præſuppoſito ſubſtitutionis mere fideicommiſſariæ, in qua dicta abſurdi ratio non intrat, id eſſe videtur ſub aliqua quæſtione decidenda ex conjunctionis, vel disjunctionis qualitate, ex qua, aliiſque facti circumſtantiis deſumatur teſtatoris voluntas vocandi utrumque inſolidum ad totum, quod etiam in ſubſtitutis particularibus dici poteſt, facilius autem in primo, quam in hoc ſecundo caſu. *d*

d *d. diſc.* 32. 110. & 111. *eod. tit.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis, & ab inteſtato, an copulative, vel alternative cenſeatur.

DEcima nona eſt quæſtio, quando ſub duplici conditione copulativa concepta eſt ſubſtitutio, an ſcilicet utraque deficere, vel reſpective purificari copulative debeat; vel potius eas per alternativam attendendo, ſufficiat unum ex alternatis deficere, ſeu purificari; Vel e converſo, ubi utraque per alternativam adjecta eſt, an ea reſolvatur in copulativam; utpote filio, vel alteri hæredi inſtituto detur ſubſtitutus per fideicommiſſariam expreſſam, vel tacitam contentam ſub compendioſa, ſi ſine filiis, & ab inteſtato decedat?

313 Iſto autem caſu copulativa reſolvitur in alternativam favore gravati, ut una earum defecta, ſubſtitutio deficiat; Et e converſo ſi fiat ſubſtitutio cum dicta duplici
314 conditione alternata, ſi ſine filiis, vel ab inteſtato deceſſerit, alternativa quoad ſubſtitutum reſolvitur in copulativam, itaut de utriuſque purificatione ad fideicommiſſum agendo docere teneatur. *e*

315 Ab inteſtato vero decedi dicitur non ſolum ubi gravatus de facto obiit nullo condito teſtamento, verum etiam eo condito, ex quo hæreditas adita non fuerit, nec adiri ſperetur, ob expreſſam teſtamentarii repudiationem, vel incapacitatem, ſeu ex alio accidenti, ita ſpectato magis effectu. *f*

e *diſc.* 88. *eodem tit.*
f *eodem diſc.* 88.

Ad text. in Auth. ex cauſa; An annullato, vel rupto, teſtamento ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis corruat fideicommiſſum.

VIgeſima eſt quæſtio ſuper fideicommiſſi evaneſcentia, vel reſpective ſubſiſtentia ob teſtamenti infirmationem ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis; An ſcilicet uni-
316 verſalis ſubſtitutio facta ei, qui directo inſtitutus eſt, firma remaneat quoad eumdem, qui in vim clauſulæ codicillaris remanet hæres obliquus jure impliciti fideicommiſſi injuncti ei, qui præteritus, vel exhæredatus teſtamentum, ac directam inſtitutionem infringit, & affirmative reſpondendum venit, dum ita gravati perſona non mutatur.

Ubi vero perſonæ mutatio ſequatur, quia nempe ceſſante dicta reſolutione directæ inſtitutionis in obliquam, eaque in totum corruente, hæreditas remaneat penes præteritum, vel exhæredatum, tunc regula eſt, an annullato, vel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, reliqua, & ſic fideicommiſſa firma maneant; Intelligendo tamen, quatenus de præteritione agatur, ſi ea fiat ſcienter, ſecus autem ſi ignoranter, ac etiam in caſu exhæredationis ſi fiat ex cauſa de facto vera, licet de jure ad id inſufficienti, ſecus autem ſi ex cauſa de facto non vera, quam teſtator veram credebat, & ſic ex falſo præſuppoſito; iſto enim caſu regula non procedit, niſi facti circumſtantiæ ſuadeant, quod etiam in caſu ſcientiæ idem fideicommiſſum veriſimiliter ordinatum eſſet. *g*

g *diſc.* 181, *eodem tit.*

An prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali.

VIgeſima prima eſt quæſtio ſuper comprehenſione prælegatorum, quæ facta ſint eidem inſtituto, cui facta eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio univerſalis, an ſcilicet iſta ſub ea veniant? Et juxta magis receptam opinionem regula eſt negativa, quæ facilius magiſque de plano procedit, ubi præcedentibus prælegatis, teſtator profiteatur in reliquis, ſeu in aliis ordinare inſtitutionem, cui ſubſtitutionem adjicit, ſed pariter limitationem recipit ex diverſa etiam præſumpta diſponentis voluntate, quæ deduci ſolet, vel ex amplitudine verborum, cum quibus concepta eſt ſubſtitutio, vel ex conjecturis pro facti qualitate penſandis, inter quas illæ reputari ſolent efficaces, quæ reſultent a contemplatione agnationis, vel a qualitate ſubſtituti nimium dilecti, ad quem teſtator omnia veriſimiliter magis, quam ad honoratum extraneum hæredem deferri voluit; Vel a bonorum qualitate; quia nempe ſint de melioribus, magiſque fideicommiſſo, ac 317
deſideratæ conſervationi adaptatis, & congruis; Vel ab eorumdem bonorum quantitate, quod ſcilicet notabiliorem aſſis hæreditarii partem abſorbeat, adeout remanenti non adeo congruat fideicommiſſi ſtudioſa ordinatio; Potiſſime vero, & clarius, ubi prælegata ad aliam congruam cauſam referri valeant, puta quia, ut frequenter contingit, pluribus ſcriptis hæredibus, ita ad tollendas inter eos diſſenſiones teſtator quandam diviſionem ſub prælegatorum vocabulo facere in animo habuerit, ſive ad aliam congruam cauſam, cum fideicommiſſo univerſali compatibilem prælegata referri valeant, cum pariter iſta ſit de quæſtionibus facti, & voluntatis potius, quam juris, ideoque certam determinatamque regulam generalem non recipiens. *h*

h *diſc.* 132. *cum ſeqq. eod. tit.*

An & quæ bona mobilia, vel ſe moventia veniant ſub fideicommiſſo, ac obligatione reſtituendi.

VIgeſima ſecunda eſt quæſtio ſuper incluſione bonorum ſub fideicommiſſo, agendo ſcilicet de bonis propriis ipſius fideicommittentis, quorum ipſe liberam diſponendi poteſtatem habet, quoniam de illis, quæ ſunt propria ipſius gravati, ſive de illis, quæ ab eodem fideicommittente obvenientia, de neceſſitate, ac jure ſuo pertinent ad gravatum, itaut teſtator eorum liberam diſpoſitionem non habeat, actum eſt ſupra, occaſione agendi de poteſtate.

Et in his, quoties agitur de ſubſtitutione facta in univerſa hæreditate, ſeu ad ipſius inſtituti perſonam indefi- 318
nite directa, cadere ſolet quæſtio circa bona mobilia, cum reſpectu immobilium, vel eorum, quæ pro immobilibus habentur, ſeu etiam in pecunia, & nominibus debitorum non cadat dubitatio, niſi ex facti qualitate conſtet teſtatorem potius fideicommiſſum particulare in ſtabilibus, vel æquipollentibus, quam in univerſo aſſe univerſale ordinare voluiſſe. *i*

In ſex autem genera, vel ſpecies diſtinguenda ſunt mobilia, vel ſe moventia in quibus cadat quæſtio; Primo ſcilicet mercium, vel etiam fructuum recollectorum venditioni deſtinatorum, non autem pro quotidiano do- 319
mus uſu neceſſario, vel congruo pro alimentis, vel ſemine & agrorum cultura.

Secundo eorum quæ deſerviunt pro inſtrumentis fundorum hæreditariorum: Tertio domeſticorum, quæ vulgo ſuppellectilia domus dicuntur: Quarto ſe moventium, quæ univerſitatem conſtituunt, puta gregem, vel armentum, Quinto illorum ſe moventium, quæ ſint etiam inſtrumenta feudorum; Et ſexto illorum ſe moventium; quæ pro uſu domus teſtatoris deſervirent; ut ſunt equi pro curribus, vel ad equitandum, ac muli, vel aſini pro lignis, aqua, & ſimilibus uſibus.

In primo genere, vel ſpecie, regula eſt affirmativa, ut ſub fideicommiſſo univerſali includantur excepta, ut di- 320
ctum eſt, ea parte, quæ quotidiano uſui deſtinata eſt, ex veriſimili voluntate hæredis alimoniæ uſque ad novam fructuum collectionem deſervire debens. Cumque iſta ſint mobilia, quorum uſus haberi non poteſt, niſi per eorum conſumptionem, ut ſunt triticum, vinum, oleum, & ſimilia;

lia; Hinc proinde fideicommiſſum in ipſorum pretio, ſeu valore ineſſe dicitur, quatenus tamen talis uſus ſequutus ſit, quod gravatus pretium obtinuerit vere vel æquipollenter, vel per eum ſteterit quominus perceperit, quia nempe donaverit, vel in alios uſus erogaverit, ſecus autem, ubi citra dolum, vel culpam latam, ad quam ſolum obligatus videtur hæres gravatus, illa perierint, vel aliud in-
221 fortunium paſſa ſint; Solumque ubi agitur de mercibus cadit diſtinctio, an ex voluntate, vel neceſſitate ſub mercimonio continuatæ ſint, quod magis cadit infra ſub inſpectione alienationis, ac obligationis reintegrandi fideicommiſſum, ſive ſub altera fructuum, ac lucrorum, & augmentorum. *l*

In ſecundo genere, vel ſpecie, pariter plana eſt affirmativa, cum veniant ſub nomine ipſorum fundorum, ac obligatione iſtos conſervandi, & reſtituendi in eo ſtatu, in quo recipiuntur, niſi caſus fortuitus, ſeu alias non culpoſus, ut ſupra excuſet. *m*

In tertio autem genere, vel ſpecie mobilium, ſeu ſup-
222 pellectilium domus pariter non dubitatur de comprehenſione, quæſtio autem magis cadit ſuper obligatione reſtituendi, circa quam ſeniores indefinite totum regularunt ex tempore, quod ſi longum, ſeu alias notabile accedat, ob conſumptionis præſumptionem, excuſet a reſtitutione, niſi conſtet de venditione; Moderniores autem magis judicioſe diſtinxerunt inter mobilia uſualia de facili ex notabilis temporis uſu conſumptibilia in totum, & illa ſolidæ materiæ, quæ ſeneſcunt quidem, ac in parte minnuntur, ſed non in totum conſumuntur. *n*

Hæc autem, ac alia concernentia alia tria ſuperius recenſita genera, vel aliæ bonorum ſpecies percutiunt magis caſum obligationis reſtituendi, quam iſtum comprehenſionis, cui generaliter aſſiſtit regula.

l *diſc.* 130. *eodem tit.* *l* *infra.* *m* *diſc.* 30. *eod. tit.* & *ſub tit. de ſervitut. ad materiam uſusfructus, cujus termini intrare videntur.* *n* *dict. diſc.* 130.

De concurſu duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

223 VIgeſima tertia eſſe ſolet quæſtio circa concurſum utriuſque fideicommiſſi univerſalis, ac particularis ſub eadem diſpoſitione, quod ad duplicem effectum ſub forenſibus controverſiis cadere ſolet; Unum ſcilicet ſub hac inſpectione congruum, quia nempe fideicommiſſum univerſale expiret, particulare vero ex veriſimilis teſtatoris voluntate ulteriorem habeat progreſſum, majoremque durationem; Et alterum circa detractiones, ut prius ex aliis bonis hæreditatis, vel fideicommiſſi univerſalis faciendæ ſint, ſubſidiarie vero ex fideicommiſſo particulari, ſive pro earumdem detractionum negatione, ac omnimoda incompetentia, quando hæres gravatus beneficio inventarii ſe munire neglexerit, ut infra ſuper detractionum inſpectione agitur. *o*

Iſtius autem concurſus duplicis fideicommiſſi ſub eadem diſpoſitione, eſſentiale, ac neceſſarium requiſitum conſiſtit in perſonarum diverſitate, aliquo ſaltem caſu, vel tempo-
224 re verificabili, quia nempe diverſæ perſonæ ulterius vocatæ ſint ad fideicommiſſum particulare, quæ vocatæ non ſint ad univerſale, ſecus autem iſta diverſitate ceſſante. Quamvis enim aliqui crediderint iſtud particulare fideicommiſſum contradiſtinctum ab univerſali reſultare a particulari prohibitione, ſeu alia diſpoſitione, quam fideicommiſſi ordinator de aliquibus, non autem de aliis bonis fecerit; Attamen ceſſante dicta perſonarum diverſitate, iſta opinio
225 rejecta eſt, ſolumque talis prohibitio, vel alia particularis diſpoſitio aliquam majorem præſeferi teſtatoris affectionem erga iſta bona magis quam circa alias, ad plures effectus, illos præſertim ordinis detractionum, vel alienationis, aut facultatis impugnandi factum proprii authoris, ut infra in ſuis detractionum, ac alienationis ſedibus, ſive inſpectionibus. *p*

Plures autem, ac plures aliæ tanquam ſpecies arenæ maris, quæ numerari non poteſt, cadunt etiam ſub hac expirationis inſpectione quæſtiones, quæ omittuntur, vel quia memoria non ſuggerat, vel quia forus eas raro audiat.

o *infra.* *p* *diſc.* 128. & 129. *eod. tit.*

De ſecunda inſpectione principali ſuper ſola fideicommiſſi pertinentia; Et primo an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

SUccedit igitur altera ſuperius diſtincta principalis inſpectio, in qua non dubitetur de fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ſed ſola quæſtio ſit de pertinentia in concurſu plurium, qui ſe prætendunt vocatos, quorum uni alios excludere, ſeu eis præferri prætendant; Atque ſub iſta pariter multæ cadunt quæſtiones.

Quarum prima juxta memoriæ ordinem eſt illa proximi- 226
tatis gradus; An ſcilicet explicite per hominem, vel implicite per legem vocato proximiore, proximitas regulanda ſit ex perſona gravantis, vel ex illa gravati, agendo tamen de fideicommiſſis ſimplicibus, & ordinatoriis plurium ſimultaneum concurſum non abhorrentibus, atque per quandam ſpeciem, ſeu ordinem inteſtatæ ſucceſſionis regulandis, cum in primogenituris, ac majoratubus diverſa ſit ratio, diverſuſque ſuccedendi ordo ex prærogativa lineæ magis, quam gradus, ac proximitatis, ut ſupra inſinuatum eſt quando de primogenituris, & majoratubus actum fuit. *q*

Iſta quæſtio apud ſeniores fuit nimium involuta, hodie 227
autem apud moderniores forenſes plana videtur, ac deciſa, quod ſcilicet pro regula ſtatuenda ſit opinio, ut proximitas regulari debeat ex perſona gravati ultimo morientis, non autem teſtatoris, ex ea potiſſimum inter alias probabili ratione, quod in fideicommiſſis, ut plurimum in perpetuum, ac remotiſſimum tempus protractis bene impoſſibile, vel ſaltem nimium difficile eſt poſt remotiſſima tempora revolvere genealogias, atque per gradus diſtinctos juſtificare quiſ- 228
nam eſſet teſtatoris proximior inter plures colonnellos, vel ramos, in quos ejus linea, vel deſcendentia diviſa eſt, unde propterea inextricabiles litium labyrinthus, ac anfractus orirentur. *r* Et quam regulam in feudorum ſucceſſione feudiſtæ quoque receperunt quoties cum jure, ſeu ordine ſucceſſorio materia regulanda ſit. *ſ*

Præcipuus autem iſtius quæſtionis effectus quando aga- 228
tur de fideicommiſſo ordinato per aſcendentem, eſt circa repræſentationem, cujus beneficio remotior fiat proximiori æqualis, quoniam ubi proximitas, vel ſucceſſionis ordo regulari deberet ex perſona teſtatoris, vel acquirentis, tunc, utpote inter deſcendentes, repræſentatio daretur in infinitum, ubi vero reguletur a perſona gravati, & tunc quia ſuccedi dicerentur tranſverſali, ceſſante contraria teſtatoris voluntate, repræſentatio non egreditur fratrum filios cum patruis, vel avunculis concurrentes, juxta inteſtatæ ſucceſſionis ordinem, ad cujus limites iſta quoque fideicommiſſaria ſucceſſio regulanda videtur. *t*

Duplicem vero limitationem iſta regula recipit; Unam 230
ſcilicet omnibus hujus materiæ regulis connaturalem, ex contraria fideicommittentis voluntate, cui tanquam Dominæ, ac Reginæ, non dato defectu poteſtatis, omnes juris regulæ, ac præſumptiones cedunt, etiamſi expreſſa non eſſet, ſed ex efficacibus conjecturis deducta; Et alteram ubi
ageretur de faciendo tranſitum de uno ſubſtitutionum gra- 231
du ad alterum, ſive de uno perſonarum genere ad aliud, ſive de una qualitate ad aliam, quod præſertim exemplificari ſolet, ubi a maſculis ad fœminas, vel a deſcendentibus ad tranſverſales, cum ſimilibus, quaſi quod tunc repetendum ſit principium, & caput ſucceſſionis. *u*

Periculoſum autem eſt hanc ſecundam limitationem ita generaliter, ac indefinite accipere, ut plerique in ſola littera, ſeu concluſionum cortice ambulantes male faciunt; Id enim, cum præſuppoſito non adverſantis voluntatis te-
ſtatoris, retentiſque terminis generalibus juris, cum du- 232
plici declaratione, ſeu modificatione intelligendum venit; Primo ſcilicet quando ille, qui gravato magis approximat, nullam habeat cum gravante attinentiam, vel dependentiam, utpote per latus extraneum ipſi gravato approximans, cum dicta regula procedat cum præſuppoſito, ut omnes concurrentes æqualiter ſint de eodem ſanguine, ſeu deſcendentia tam gravanti, quam gravato per idem medium attinentes.

Adeout etiam ſi iſtud medium accedat, ſed ſit magis remotum, neque attendatur; ut puta, Titius, & Sempronius æque deſcendentes a Mævio teſtatore, inæqualiter iſto latere attento conjunguntur Cajo gravato, quoniam Titius ſexto, Sempronius autem octavo gradu approximet; Verum iſte ſecundus, qui regulando gradus ex latere teſtatoris eſt remotior, ſit ex latere materno ipſi Cajo proximior tertio, vel quarto gradu, iſta proximitas a teſtato-

ſtatore, ejuſque latere extranea non attenditur, quoniam ſpectanda quidem eſt perſona gravati pro regulanda proximitate, ſed per eamdem viam, idemque medium, quod cum teſtatore connectat, atque ab eo dependentiam habeat. y

Et ſecundo, ubi data æquali dependentia, vel connexione, agatur de tranſitu ad omnino diverſam lineam, vel genus perſonarum, quia nempe finem accipiente in ultimo gravato utraque maſculina, & fœminina linea, in quam bona ingreſſa ſunt, aperiatur ſucceſſio lineæ novæ, ac diverſæ, in quam adhuc bona non ſint ingreſſa, utpote conſtitutæ a filiabus, vel ſororibus teſtatoris, vel primi hæredis, poſtquam linea admiſſa omnino extincta ſit, tunc enim tanquam in omnino novo ſucceſſionis ordine repetitur ſuum principium, atque res revertitur ad ſuum caput, non curato quod perſonæ de una magis, quam illæ de alia ultimo morienti magis approximent, & in his terminis procedit limitatio, ſecus autem, ubi adhuc durat linea, in quam bona ingreſſa ſunt, quia nempe deficiente ultimo maſculo, fideicommiſſum quod prius pro maſculis ordinatum eſt, ad fœminas tranſitum facere debeat, vel ab agnatis ad cognatos, ex dicto autem deficiente ſuperſint filiæ, vel ſorores, aut earum deſcendentes, quoniam improprium eſt velle auferre bona a perſonis lineæ in quam illa ingreſſa ſunt, ut transferantur ad perſonas ejuſdem qualitatis de lineis diverſis, atque ſubſidiarie vocatis ex ſola ratione majoris proximitatis teſtatoris. z

q ſupra. r diſc. 23. eod. tit. ſ ſub tit. de feud. diſc. 8. t diſc. 17. & 18. eod. titul. cum ſeqq. u ibidem. x ibidem, & diſc. 6. eod. tit. y eod. diſc. z dicto diſc. 23. & in aliis proxime citatis.

De ſubingreſſione filii in locum patris, ut fiat proximioris æqualis per vulgarem anomalam.

232 Quæſtio ſecunda circa pertinentiam eſt ratione gradus, in concurſu ſcilicet plurium gradu inæqualium, præſuppoſitis aliis terminis habilibus, adeout ad ſolum gradum quæſtio reſtringatur, quoties ut ſupra non intrante repræſentationis beneficio, cadat quæſtio ſuper illa ſubingreſſione filii in locum patris, vel nepotis in locum avi, per quam ita etiam ficte remotior fiat proximiori æqualis, & quam ſubingreſſionem, licet improprie ſub vulgaris anomalæ vocabulo noſtri explicare ſoleant, ut ſupra occaſione agendi de ſubſtitutione vulgari animadverſum fuit. a Et tunc retento eodem themate non refragantis particularis voluntatis teſtatoris, regula proximioris in excluſionem hujus fictæ æqualitatis aſſiſtere videtur, eo modo quo in inteſtata ſucceſſione ſine dubio aſſiſteret.

Verum quoties teſtator expreſſe non mandaſſet inteſtatæ ſucceſſionis ordinem ſervari, ſpectata perſona gravata ultimo morientis, perinde ac ſi ab inteſtato ille obiiſſet, ut frequenter ordinari ſolet, tunc probabilius videtur diſtin-
233 ctio ſub Vulgaris Anomalæ inſpectione, ut ſupra inſinuata; An ſcilicet agatur de unica linea ab initio conſtituta, cujus perſonæ in plures ramos, vel colonnellos diviſæ, de ſola proximitate contendant, Vel agatur de concurſu perſonarum deſcendentium ex duabus, vel pluribus lineæ ab initio conſtitutis; Primo enim caſu attenditur ordo gradus, ac proximitatis per veritatem, dicta fictione neglecta, ſecus autem ſecundo, ut tunc ob æqualem vocationem, ac dilectionem linearum, iſtæ conſiderentur tanquam tot perſonæ intellectuales æque vocatæ, & concurrentes, repræſentandæ per eos, qui ſunt in ſingulis reſpective primi, ſeu proximiores, ideoque ſufficit eſſe primus, vel proximior in propria linea diſcretive ad alias perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparative ad illas lineæ diverſæ. b

a ſupra proxime. b diſc. 17. & 18. cum ſeqq. eod. tit.

De concurſu agnatorum, & cognatorum, & qui veniant ſub vocatione illorum de familia.

Tertia pertinentiæ, ſeu concurſus quæſtio eſt, data etiam gradus, ac ſexus paritate, inter diſpares in quali-
234 tate agnatitia, & cognatitia, quia nempe agnati, nedum pares, ſed etiam impares in gradu, ac remotiores, cognatos pares, vel proximiores excludere prætendant eiſque præferri. Et in hoc regula generalis aſſiſtit cognatis ex juris noviſſimi diſpoſitione tollente agnationis, & cognationis differentiam; licet enim id in inteſtata ſucceſſione ſtatutum ſit, attamen ad fideicommiſſariam quoque ſucceſſionem trahitur, cum iſta regulariter juxta inteſtatæ ſucceſſionis ordinem reguletur. c

Idemque in fœminis, quæ juxta eumdem inteſtatæ ſuc- 235
ceſſionis ordinem ſunt æque cum maſculis habilitatæ, ſublata antiqua differentia ſexus, ac etiam agnationis, & cognationis, ut ſupra dictum eſt.

Niſi tamen agatur de fideicommiſſo ordinato pro fami- 236
lia, ſub qua cognati non veniunt, utpote de extranea familia, fœminæ autem veniant, quoniam adhuc ſunt agnatæ, ac de familia, in defectum tamen maſculorum, quoties ad iſtos præciſe, ac taxative vocatio reſtricta non ſit, ut ſupra in præcedenti inſpectione dictum eſt.

Licet enim attento præſertim jure noviſſimo, ipſo etiam
antiquo non omnino reſiſtente, ſub hoc familiæ vocabulo 237
etiam cognati veniant; Attamen ex loquendi uſu præſertim Italiæ, in hujuſmodi fideicommiſſariis, ac generaliter ultimarum voluntatum diſpoſitionibus receptum eſt, ut nonniſi agnati veniant. Clarius vero ſi huic vocabulo *familia*, aliud *domus*, vel *caſata* adjunctum ſit. d

Idque de plano quando clare fideicommiſſum pro illis de familia, vel domo, ſeu caſata, aut agnatione ordinatum ſit; Difficultas vero eſt, ubi illud reſtrictum eſt ad ſolum ſexum maſculinum deſideratum in perſonis de genere vocato, quia nempe deſcendentes, vel attinentes maſculi vo-
cati ſint alio non expreſſo; An ſcilicet ſub hac vocatione 238
veniant ſolum agnati, ſeu qui de maſculo in maſculum per lineam maſculinam deſcendunt, vel etiam qui deſcendunt per fœminas, itaut ſolum attendatur ſexus, non curato medio; Et in hoc licet non deſint vocationem ad ſolos maſculos per maſculum reſtringentes, attamen pro regula recepta eſt magis communis opinio, ut omnes maſculinum ſexum habentes, non curato medio veniant. e

Verum recepta eſt quoque limitatio, ubi conſtet contem-
platam eſſe agnationem, quod ſi eſt clarum, ac expreſſum, 239
aliam non admittit quæſtionem non cadentem in claris; Nodoſa vero quæſtio eſt, ubi de hoc expreſſe non conſtat, ſed prætenditur deſumi ex conjecturis, circa quas nimium Scribentes videntur ſe involviſſe, atque revera omnino obſcuram rem reddiderunt, ex ea potiſſimum ratione, quod fre-
quentius, non ad veritatem, ſed ad requirentium, atque 240
cauſarum opportunitatem mercede conducti ſcripſerunt, ideoque curavit quiſque hujuſmodi contemplationem includere, vel excludere, ut conducenti erat opportunum; Atque ſi quis major numerus pro una, & non pro altera parte reperiatur, id provenit a caſu, quod aliquorum Reſponſa publicam lucem acceperint, aliis autem ſub tenebris deliteſcere, ac obliterari malum fatum tribuerit, ideoque erroneum cenſendum videtur, hujuſmodi doctrinis, earumque arithmetico numero ita ſimpliciter deferre, non bene ponderatis eorum juridicis fundamentis, magiſque facti circumſtantiis militantibus in eo caſu, in quo ſcripſerunt, ut ita conjiciatur, an bene, vel male ſcripſerint, vel an controverſo caſui illæ circumſtantiæ bene reſpondeant, necne; Poſſunt enim bene ſimul ſtare, aliquam juris propoſitionem illi caſui convenire, non autem bene adaptari alteri, de quo ſit quæſtio; Quamvis enim in magnorum Tribunalium deciſionibus dicta ratio fidem adimens, vel minuens non urgeat, ideoque ſine dubio longe major ſit authoritas; Adhuc tamen circumſpecte procedendum eſt, vel quia frequens praxis doceat deciſiones, quæ circumferuntur fuiſſe revocatas; Aut quod poſitæ ſub reviſionis trutina compertæ ſint minus habentes, unde propterea, ſuſpenſa reſolutione, ſubſequuta concordia, vel ſubſequuto ejuſdem victoris ſilentio cauſæ finem dederint, unde propterea non mereantur pro deciſionibus allegari, ac teneri; Et nihilominus his etiam ceſſantibus, reflectendum eſt ad caſuum ſimilitudinem, vel diſſimilitudinem, ob quam intret, necne congrua applicatio, ſuper qua totus eſt punctus totaque vis; Atque ex hoc abuſu ita ſimpliciter authoritatibus deferendi, eorumque indigeſtum cumulum attendendi tot æquivoca, & confuſiones reſultant.

Veritas autem in eo conſiſtere videtur, fere in univerſa
materia ultimarum voluntatum, præſertim vero in iſta con- 241
jecturali materia, quæſtiones omnes, iſtam potiſſimum contemplatæ agnationis eſſe potius facti, quam juris, generalem proinde, ac uniformem determinationem non admittentem, ſed pro ſingulorum caſuum qualitate, ac circumſtantiis prudentis judicis arbitrio penſandas decidendam, ha-
bendo tamen præ oculis regulas, ac propoſitiones genera- 242
les, quas deſuper habemus, ſingula ſingulis congrue referendo; Primo ſcilicet, ut conſideretur qualitas diſponentis, an ſit maſculus, vel fœmina; Secundo qualitas primi ſtipitis

cujus deſcendentia vocatur, an ſit agnatus, vel cognatus, aut fœmina; Tertio qualitas diſpoſitionis, an ſcilicet ſit ſimplex, ac ordinarium fideicommiſſum, vel majoratus, aut primogenitura; licet enim ſit verius iſtam ſolam circumſtantiam non ſufficere, ut aliqui male crediderunt, attamen eſt circumſtantia conſiderabilis; Quarm ejuſdem diſpoſitionis longior, vel brevior duratio; Quinto qualitas bonorum, ac ipſius familiæ; Sexto mos regionis, vel conſuetudo majorum; Septimo excluſio fœminarum, ac Religioſorum; Octavo prohibitio detractionum, ac alienationis; Nono omnium fortius, an in caſu, quo ad cognatos, vel extraneos fideicommiſſum facere deberet tranſitum, demandata ſit artificialis familiæ, ac agnationis renovatio mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, cum aliis ſimilibus pro facti qualitate penſandis, & circa quæ pariter certa regula tradi non poteſt, quoniam ſæpe contingit, ut in uno caſu aliquæ ex his conjecturis, vel ſimilibus abundent, in altero autem, eædem ac majores non ſufficiant, quia nempe unius, vel alterius qualitas ita exigat. *f*

Verum, & in caſu, quo, vel ob verborum amplitudinem, ac ſignificationem, vel ob conjecturarum, ac præſumptionum numerum, ſeu efficaciam, contemplationem
243 hujuſmodi adeſſe dicendum ſit; Adhuc pro qualitate reflectendum eſt ad diverſa perſonarum genera, & an agatur de bonorum, ac fideicommiſſi tranſitu a conjunctis, & prædilectis, ad remotos, vel extraneos veriſimiliter minus dilectos; iſto enim caſu ſpectandum eſt, an cognati de genere proximo admiſſo, ac prædilecto remanſuri ſint in ſua naturali cognatitia qualitate, vel potius artificialiter effecturi ſint agnati, quia nempe deſertis propriis cognomine, ac inſignibus illa teſtatoris aſſumant; Primo enim caſu qualitas ſanguinis, vel proximitatis, aut prædilectionis non habetur in conſideratione, dum ita contra teſtatoris votum bona exirent a propria familia, atque tranſitum facerent ad familiam extraneam; In ſecundo autem quoties verborum amplitudo, aut alias deſumpta teſtatoris voluntas non reſiſtat, magna probabilitas aſſiſtere videtur maſculis cognatis de genere proximo, admiſſo, & prædilecto, dum ita ceſſat dictum inconveniens, atque duplex obtinetur intentum, conſervandi ſcilicet agnationem, at etiam conſervandi bona in proprio ſanguine, vel genere prædilecto, ita etiam plurium graviorum virorum, antiquis, mediis, ac modernis edocentibus caſibus, vel exemplis; Non tamen id pro certa regula, ſeu doctrina ſtatui poteſt, ſed ponderandum eſt pro facti qualitate prudentis judicis arbitrio. *g*

244 Poſita vero dicta reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum cum agnatitiis qualitate, itaut in concurſu agnatorum non admittantur cognati, quamvis velint ſe facere agnatos, juxta ſenſum aliorum rejicientium dictam epicheiam, ac probabilem diſtinctionem, tunc intrat quæſtio inter illos de familia effectiva, & contentiva, ſive in eodem genere contentivæ, an ea ſit diviſa, vel omnino eadem; Aut ſi proxima ex proprio cippo, vel remota, ſive ſi eſt duplicis qualitatis, inſpecta origine, una ſcilicet antiqua, & vera, altera recens, atque per artem, ſeu fictionem renovata, ſed quoniam de his actum eſt in præcedenti inſpectione occaſione agendi de duratione, vel expiratione, idcirco ad ibi dicta relatio habetur. *h*

Si autem adſit quidem explicita contemplatio agnatio-
245 nis, itaut vocatio nonniſi illis de familia, & agnatione convenire valeat, non tamen adſit reſtrictio ad ſexum maſculinum, quia nempe ſimpliciter vocati ſint filii, ac deſcendentes, ſive proximiores de agnatione, & familia; Et tunc ut alias inſinuatum eſt, fœminæ de familia non poſſunt prætendere concurſum cum maſculis, quoniam cum ipſæ ſint finis lineæ maſculinæ, cujus filius ita in eis rumpitur, unde propterea dari non poteſt in eorum poſteritate ille continuativus progreſſus, quem diſponens deſideravit; Hinc proinde congruum eſt, ac rationabile, ut ipſæ locum cedant maſculis, quibus defectis, dum fœminæ quoque ſunt agnatæ, ac de familia, admittuntur, ut pariter ſupra in præcedenti inſpectione dictum fuit occaſione agendi, an & quando maſculinum concipiat fœmininum. *i*

Verum adhuc quæſtio cadit, quando defecerunt maſculi lineæ admiſſæ, inter ejuſdem lineæ fœminas, ac maſcu-
246 los agnatos alterius lineæ admittendæ, ac ſubſidiarie vocatæ ex reciproca inter lineas ordinata, vel etiam ex graduali vocatione prius unius, & poſtea alterius lineæ, Et tunc ex magis communi ſenſu, regula eſt pro fœminis eorum vita durante, cum eorum exiſtentia ita impedire dicatur purificationem illius conditionis, ſub qua altera linea ſubſidiarie vocata eſt poſt alteram defectam, quoſics ut dictum eſt fœminæ ſunt hujuſmodi ſucceſſionis capaces; itaut de eorum expreſſa, vel conjecturali excluſione non conſtet, atque non urgeat favor agnationis, in cu- 247
jus caſu cadit etiam quæſtio, an quod dicatur de agnatis veris, procedat in cognatis jam fictæ, ſeu artificialiter effectis agnatis, in qua probabilior videtur negativa, niſi teſtatoris veriſimilis voluntas reſiſtat. *l*

c *diſc.* 24. *& ſeqq. eod. tit.* d *ibid. & diſc.* 13. *ſub tit. de praeminentiis.* e *d. diſc.* 24. *cum pluribus ſeqq.* f *ibid.* g *ibid.* h *ſupra*, i *ſupra*, l *ſupra*, *& diſc.* 34. *cum ſeqq. ad* 49. *eodem tit.*

De habilitate, vel inhabilitate Clericorum, & Religioſorum.

IN hujuſmodi quoque agnatitiis fideicommiſſis, vel diſpoſitionibus cadit frequenter quæſtio, in præcedenti etiam inſpectione acta, quando in illis de genere vocato 248
adeſt quidem qualitas naturalis, ſed accedit altera qualitas accidentalis, quæ ob expreſſam, vel conjecturatam teſtatoris voluntatem poſſit eos excludere, ſeu inhabilitare, quia nempe ſint agnati, ac etiam maſculi, ſed Clerici ſæculares, vel Regulares, aut aliam ſimilem qualitatem habentes; Et tunc, aut voluntas excludendi, ſeu inhabilitandi Clericos, aut Religioſos eſt clara, & de alio non eſt quærendum, ſive ſint clerici ſæculares, ſive regulares; Licet enim plerique dubitaverint de poteſtate, attamen hodie a foro iſta dubitatio exulat, niſi quando conſtaret odio religionis, vel Clericatus ita diſpoſitum eſſe, quod in dubio non præſumitur, cum potius talis diſpoſitio referatur ad honeſtum finem invitandi ad matrimonium, ac vitam ſæcularem pro agnationis, vel deſcendentiæ propagatione, ideoque dicta limitatio raro, vel unquam ad praxim reducitur; Eo modo quo, ut alibi ſupra adver- 249
titur, excluſio, ſeu inhabilitatio uxoratorum, non ad odibilem, ac prohibitam viduitatem, ſed ad alium honeſtum finem refertur, ac propterea ſuſtinetur. *m*

Solumque in caſu expreſſæ voluntatis excludendi clericos etiam ſeculares, in quibus non urget illa ratio, quæ 250
militat in Religioſis profeſſis, cadere poteſt probabilis ratio dubitandi, an talis excluſio intelligatur comparative ad alios laicos de eodem, vel alio genere vocato, itaut om- 251
nibus defectis cenſeatur clericus vocatus, vel potius generaliter, ac indefinite; Iſte autem caſus ratus eſt in foro, neque videtur adhuc formiter diſcuſſus, ac deciſus; Procedendum autem videtur cum diſtinctione, quod aut diſpoſitio ulteriorem progreſſum non habeat, unde propterea de excluſione objiciat ultimo gravatus contendens de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate, & probabilius contra clericum reſpondendum ſit; Aut agitur de ulteriori progreſſu fideicommiſſi ad alium ſubſtitutionis gradum, vel genus perſonarum, itaut non urgeat favor libertatis bonorum; Et tunc, Aut in dicto ulteriori gradu urget ratio agnationis veræ, vel fictæ ita conſervandæ, vel renovandæ, & pariter contra clericum, Aut non urget, quia nempe extranei ab agnatione, ſeu loca pia, ut frequenter contingit, & ſecus, ſed pro clerico potius reſponderi debeat.

Clarius vero, ubi ulterior ſubſtitutio concepta eſt defectu genere prius vocato, quod poſitum ſit in conditione, quoniam illi, qui nominatim, vel alias ſub genere certæ qualitatis excluſi ſunt, non prohibentur venire ſub alio 252
genere magis generali, quoties excluſio non eſt odioſa, & ex delicto, vel non eſt ita generalis, ac effrænata, quod dicenda veniat omnimoda, atque ut noſtri dicunt pro regula. *n*

Et nihilominus etiam in caſu quo neque dici valeant vocati ſub dicto genere, itaut ad ſucceſſionem aſpirare non valeant, adhuc tamen, ubi non urget teſtatoris voluntas, quæ ſuadeat eorum omnimodam annihilationem, itaut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, eorum exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam 253
purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutionum gradus conceptus eſt. *o* Solumque circa dictam excluſionem quandoque implicite reſultantem a vocatione ſolum eorum, qui uxorem ducere, ac filios procreare poſſunt, intrat dubitatio, an dicta qualitas adjecta primo vocato, cenſeatur aliis ſucceſſoribus repetita? quod

pender

Digitized by Google

pendet ex facti qualitate, de facili autem ex rationis identitate admittitur affirmativa.

Ceſſante vero excluſione expreſſa, unde prætendatur deduci ex conjecturis, & tunc, Aut agitur de clericis ſæcularibus, & pene impracticabilis videtur caſus, in quo ta-
254 les conjecturæ urgeant, quod iſtam voluntatem inducant, cum clerici ſæculares de facto vivant in ſæculo, atque agnationis decorem conſervent, quinimo ubi ſumus in
255 Principatu Eccleſiaſtico, ipſi forte magis quam laici; Aut de clericis regularibus profeſſis, & ſi Religio eſt etiam incapax in communi, tunc nulla cadit quæſtio, dum iſti profeſſi habentur pro mortuis, ac non exiſtentibus in rerum natura, eorumque exiſtentia non impedit purificationem ſubſtitutionis.

Si autem Religio eſt capax in communi, atque non agatur de perpetua ſucceſſione Religionis, vel Monaſterii, ſed
256 ſolum durante vita Religioſi, firma remanente bonorum proprietate pro ulterioribus ſubſtitutis, & tunc quidquid plures ex ſimplici prohibitione alienationis, aut ex aliis levibus conjecturis pro excluſione tenuerint, Verius magiſque receptum eſt, talem Religioſum non excludi, quoniam profeſſio in Religione capaci non tollit jura ſanguinis ac
257 agnationis, niſi urgeat ratio continuatæ permanentiæ bonorum de facto in agnatione, & familia, ita taliter quod nimis urgeat in contrarium veriſimilis teſtatoris voluntas: Argumentum enim deductum ex prohibitione alienationis
258 efficax reputatur, quando ageretur de perpetua ſucceſſione Religionis, vel Monaſterii, etiam poſt mortem naturalem
259 Religioſi: *p* Licet enim etiam Religioſo vivente juxta opinionem Canoniſtarum receptam in Romana Curia, & in univerſo foro Eccleſiaſtico Monaſterium ſuccedat in bonis, & juribus Monarho delatis directe ac immediate, non autem mediate, ut volunt Civiliſtæ; Attamen id procedit quoad favorabilia, non autem quoad odioſa. *q*

Facilius autem intrat dicta regula, atque efficaciores deſiderantur conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem vix ad praxim deducibilem, quando agatur de Religioſo profeſſo, qui non vivat in clauſtris, ſed in ſæculo more ſæcularium, itaut in eo de facto urgeat ratio conſervationis bonorum in familia pro iſtius decore, ipſiſque religioſis permittatur bonorum fruitio in particulari, ut ſunt milites Hieroſolymitani, qui licet ſint veri Religioſi, ac etiam inteſtabiles, de ſtricta juris cenſura incapaces dominii in par-
260 ticulari; Attamen ex quadam conſueta conniventia Religionis, redditus patrimoniales, imo etiam Eccleſiaſticos, ſeu alias quæſitos de facto retinet ad liberam diſpoſitionem more ſæcularium; Quinimo quod magis eſt, de facili, & quaſi de ſtylo per Religionem eis viventibus, vel morientibus, conceditur facultas teſtandi, ac alias diſponendi de ipſa proprietate bonorum patrimonialium, ſeu alias quam ex propria acquiſitione obvenientium. *r* Idemque ex rationis identitate in profeſſionibus aliarum militiarum, facilius vero eorum, qui de ſtatu ſæculari magis quam religioſo participant, tunc enim eſt caſus indubitatus. *ſ*

Procedit autem dicta regula ſeu propoſitio favore Profeſſorum Religionis capacis in communi, in ſimplicibus, ac ordinariis fideicommiſſis, ac etiam in primogenituris, ac majoratibus Italiæ, aliorumque locorum cum terminis ge-
261 neralibus juris communis regulandis, non autem in Majoratibus Hiſpaniæ, qui ut ſupra facientes quodammodo camæguram, quam in Italia, & Germania faciunt feuda, exigunt adminiſtrationem; ideoque ex eadem ratione ob quam in illis majoratibus non admittitur vocatio neque temporis momento, ita admittuntur quidem clerici ſæculares, non autem Religioſi clauſtrales, abſque neceſſitate inquirendi teſtatoris voluntatem, ſolumque videtur quod in di-
262 ctis Religioſis militatibus more ſæcularium viventibus dicendum ſit idem quod de clericis ſæcularibus. *t*

m *diſc. 63. cum pluribus ſeqq.* n *diſc. 40. & 49. eod. tit.* o *eodem diſc. 40.* p *dict. diſc. 63. cum ſeq.* p *ibidem,* r *ſub tit. de juriſdict. diſc. 9x. & ſub tit. de teſtament.* ſ *eod. diſc. 92. de juriſdict.* t *diſc. 7. hoc tit.*

De concurſu inter maſculos cognatos per unum, vel per duplex medium fœmininum.

UBi vero vocatio reſtricta eſt ad ſexum maſculinum, ſed non urget alia reſtrictio ad agnationem, itaut, juxta ſupra conſtitutam regulam, ſexus tantum attendatur, non curato medio, vel diſtinctione agnationis & cognationis, Et tunc adhuc inter ipſoſmet cognatos per medium fœmininum attinentes, cadit quæſtio ſingularitatis, vel pluralitatis medii fœminini, ſeu qualitatis mediati, & immedia- 263
ti: An ſcilicet vocati cenſeantur ſolum illi maſculi, qui immediate procreati ſint ex fœminis agnatis, vel per duplex medium fœmininum, ex altera ſcilicet fœmina procreata ex fœmina agnata, & ſic ſucceſſive; In hoc autem regula eſt pro omnibus maſculis ſpectato ſolo ſexu, non curato medio, quamvis agnationis artificialiter per illos maſculos renovandæ ratio habita eſſet, ex ea clara ratione quod, ſive unum, ſive duo media fœminina concurrant, ſemper ſunt cognita, ac de extranea familia, illa teſtatoris ficte renovatur, ideoque id nil referre videtur.

Verum id quoque limitatur ex contraria expreſſa, vel conjecturata voluntate teſtatoris, ut nonniſi de maſculis 264
cognatis immediate natis ex fœminis agnatis, atque per earum lineas maſculinas ſenſerit, quod neque probabili ratione deſtitutum eſt, quoniam illi maſculi cognati, qui immediate deſcendunt a fœmina agnata, ita per unum latus de agnatione participant, atque ſemiagnati dici poſſunt, quod non poteſt verificari in maſculis deſcendentibus per duplex medium fœmininum, quoniam ita per utrumque latus paternum, ac maternum ſunt de diverſis familiis, ab illa teſtatoris omnino effecti extranei; Ad quod dari ſolet practicum exemplum naturale de arboribus, quæ ſuper alia arbore inſeruntur, quoniam fructus dicitur de utraque ſpecie participare, ſed ſi ſuper inſerta, alia fiat inſertio diverſæ arboris, tunc antiquus truncus in quo facta eſt prima inſertio remanet omnino extraneus. *u*

Ac etiam ex alia ratione nimiæ difficultatis ſive inextricabilis litium anfractus, qui poſt longa tempora reſultare poteſt, ſi hæc mediorum duplicitas attendenda veniret, & quæ conſideratur in alia quæſtione attendendi magis proximitatem gravati, quam gravantis. *x* Quod inconveniens non intrat quando agatur de immediata procreatione ex fœmina agnata, cum ita ſit proxima, & certa dependentia ab agnatione; Eſt autem iſta quæſtio potius facti, & voluntatis, quam juris, non habens certam regulam, ſed pendens ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, ac facti qualitate, ex quibus iſtam voluntatem deducere oporteat.

u *diſc. 28. cum ſeqq. ad 34. eod. tit.* x *diſc. 23. eod. tit.* y *d. diſc. 28. & ſeqq.*

An Maſculi excludant proprias matres, & amitas, quando & quomodo.

ITem poſita prælatione maſculorum ſupra fœminas, quæ 265
non omnino excluſæ, vel inhabilitatæ ſint, ſeu maſculis poſtpoſitæ, atque in eorum defectum vocatæ; Et tunc ſi de tempore apertæ ſucceſſionis repeAriuntur maſculi, quamvis ex eiſdem procreati, non dubitatur eos excludere pro-
prias matres, multo magis amitas. *z* Si vero aperto fidei- 266
commiſſo de tempore quo nullus extabat maſculus, fœmina illud agnoſcat, ac obtineat, deinde vero ex ſe ipſa oriatur maſculus, intrat quæſtio, an iſte propriam matrem repellat, atque ab ea ſucceſſionem, ac bona avocet? & quandoque deciſum fuit affirmative. Contrarium autem videtur omnino verius, quoties teſtatoris voluntas id clare non 267
ſuadeat, vel eadem ex nimis vehementibus adminiculis, & conjecturis deſumatur, quoniam inhumanum, ac irrationabile videtur.

z *diſc. 11. eod. tit.* a *eod. diſc. 11.*

An fœmina vocata poſt maſculos, atque ab iſtis excluſa, defectis maſculis ſuccedat in toto vel in ſola portione, a qua excluſa fuit?

ATque in propoſito fœminæ vocatæ in defectum maſculorum, ac per poſterius, cadit etiam quæſtio, an facto caſu deficientiæ maſculorum, qui eam a delata ſucceſſione jam excluſerunt, ipſa reintegretur ſolum ad illam portionem, a qua excluſa fuit, & in qua ſucceſſiſſet ſi fuiſ-
ſet maſculus, vel potius ſuccedat in tota hæreditate fidei- 268
commiſſaria, etiam in ipſorum maſculorum portionibus? Et quamvis non deſint rationes ſuadentes, ut ſolum ad proprium reintegretur, verius tamen videtur, ut ſuccedat in toto. *b*

b *diſc. 27. eod. tit.*

An

An qualitas maſculina cenſeatur repetita, vel fœminarum excluſio deſumatur ab excluſione filiorum primi gradus.

ET circa fœminarum excluſionem, vel præpoſterationem, ob qualitatem maſculinam ſolum, vel prælative vocatam, dubitari contingit, an ex eo quod teſtator habens filios maſculos, ac fœminas, iſtis dote proviſis, ſolos ma-
269 ſculos cum ſucceſſivo fideicommiſſo inſtituerit, ita etiam in ſucceſſivis caſibus fideicommiſſi cenſeantur aliæ fœminæ propter maſculos excluſæ, vel prælatæ; Et niſi aliæ conjecturæ urgeant, verius eſt alias ulteriorem gradum fœminas non cenſeri excluſas, quoniam non eſt eadem ratio. *c*

Prout an qualitas maſculina in una diſpoſitione, vel teſtamenti parte adjecta, in aliis partibus, vel diſpoſitionibus
270 repetita cenſeatur, atque eſt quæſtio facti, ac voluntatis potius quam juris, ex facti qualitate, ac circumſtantiis, ſeu conjecturis decidenda, ſed niſi hæc obſtent, regula eſt in contrarium, ut qualitas in una diſpoſitione, vel diſpoſitionis parte adjecta non cenſeatur in aliis repetita.

c *diſc. 35. & ſeqq. eod. tit. præſertim, diſc. 43.*

De vocabulis cippus, truncus, progenies, linea, generatio *& ſimilia an conveniant fœminis, vel cognatis.*

FRequentes item cadunt quæſtiones interpretationis aliquorum vocabulorum, quibus teſtantes uti ſolent, puta *cippus*, *truncus*, *progenies*, *ſanguis*, *vel conſanguinitas*, *generatio*, *vel linea*; & ſimilia, An ſcilicet conveniant fœminis, vel earum deſcendentibus, qui vocati etiam cenſeantur ſub his vocabulis necne; Atque de illis diſtincte agendo, quatenus pertinet ad dictum verbum, ſeu vocabulum
271 *cippus*, vel *de cippo*, aliqua diſcrepantia eſt inter ſcribentes, pro majori autem parte conſtitui videtur regula negativa. Alii vero & forte probabilius credunt ipſum vocabulum de per ſe aptum eſſe comprehendere quoque fœminas, earumque deſcendentes, quoniam cum idem ſonet cippus ac truncus, vel radix, aut ſtipes, ex quo omnes rami prodierunt, hinc proinde id omnibus convenire debet, ſive per unum, ſive per alterum ſexum; Veritas autem videtur, ut iſta quæſtio potius facti, ac voluntatis quam juris, determinationem recipiat ex facti qualitate, regulanda præſertim ex moribus regionis, earumque loquendi uſu, ac etiam ex qualitate fideicommiſſi, an ſcilicet contineat necne contemplationem agnationis.

Idem in omnibus dicendum videtur de alio verbo, ſeu vocabulo *truncus*, quo Hiſpani magis quam Itali, vel aliæ Nationes uti ſolent, ibique pro agnatis & cognatis, ac
272 maſculis & fœminis, non refragante particulari voluntate uſurpatur. *e*

Quo vero ad vocabulum *progenies*, non deſunt volentes nonniſi agnatis convenire, ſed hæc opinatio nullum habet
273 probabile fundamentum, niſi contemplatæ agnationis adminicula concurrant. *f*

In verbo *ſanguinis*, vel *conſanguinitatis*, aut *conſanguineorum* adhuc eadem quæſtio cadit, pariter decidenda ex uſu loquendi regionis, ex conjecturis contemplatæ agnationis aliiſque adminiculis, cum alias ipſum verbum, ſtante jure noviſſimo moderativo juris antiqui non niſi
274 agnatos ſub hoc vocabulo explicantis, aptum ſit convenire omnibus ſanguine conjunctis ad differentiam eorum, qui per affinitatem conjuncti ſunt, ubi præſertim ſubjecta materia cum terminis juris canonici magis quam cum juris civilis procedi debere poſtulat. *g*

Lineæ ac generationis vocabula, quando aliud non habent adjectum, ſine dubio conveniunt omnibus per utramque lineam deſcendentibus; Ubi vero adjecta eſt qualitas maſculina, tunc aliqui diſtinguunt, an agatur de fœminis primi gradus teſtatoris, vel alterius qui pro ſtipite conſtitu-
275 tus eſt ejus lineam fœmininam conſtituentis, earumque deſcendentibus, Vel de fœminis ulterioris gradus procreatis a maſculis, quaſi quod cum quilibet conſtituat duas lineas, unam in filiis maſculis, ac alteram in fœminis, ita iſtæ ulteriores fœminæ earumque deſcendentes, originem trahentes a primis maſculis, dici non poſſent de linea fœminina, ſed pernecesse ſpectata origine dicendæ eſſent de maſculina: Alii vero credunt dicta verba, illud præſertim *generationis* poſſe convenire etiam fœminis, dictum verbum capiendo in ſenſu activo pro generante, non autem pro generato; Et alii ponderant verba, ſeu dictiones, an ſcilicet adhibeantur dictiones *de*, *ex*, *a*, vel *ab* & ſimiles,

Quamvis autem iſtæ ſint ingenioſæ conſiderationes reſultantes præſertim ab acumine Advocatorum, & Conſulentium ad cauſæ ſervitium, vel opportunitatem, Attamen in foro, in iſta præſertim materia fideicommiſſaria, receptum videtur id ſignificare qualitatem maſculinam, & per maſculum in ipſis ſucceſſuris, quod etiam in materia emphyteutica, vel ſimili magis receptum videtur. *h*

Alia vero magis generalia verba nempe *deſcendentes*, *conjuncti*, *proximi*, *attinentes*, *parentes*, ſeu *de parentela*, & ſimilia complectuntur omnes maſculos, ac fœminas, agnatos, & cognatos, niſi aliquod adjectum, ſeu alias probata diverſa teſtatoris voluntas diverſimode ſuadeat. *i* 276

Datur tamen quandoque dubitandi occaſio, quando, iſtis vocabulis generalibus præcedentibus, ſubſequatur taxativa 277 enumeratio ſpecierum præſertim cum dictione *videlicet*, vel alia æquipollenti, quia nempe vocatis proximioribus, ſeu attinentibus, deinde dicitur: *Videlicet Titius, Sempronius, & Cajus, &c.* an ſcilicet iſta enumeratio ſpecierum ſtet taxative, ita ut nonniſi iſtis vocatio conveniat, non autem cæteris, quamvis alias ſub eodem genere ex vocabuli ſignificatione venientibus, vel potius ſtarent prælative, ita ut eis defectis alii veniant: Atque in hoc aliqua dignoſcitur opinionum varietas; Aliquibus volentibus ſtare taxative, ut dictæ dictionis natura ſignificat; Aliis autem volentibus ſtare ſolum prælative, ſeu demonſtrative.

Verius autem videtur, quæſtionem utpote more aliarum facti potius quam juris, deciſionem recipere ex facti qualitate, an ſcilicet genus quod præcedit, ſit univocum, abſque dubio complexivum omnium, etiam ultra enumeratos, vel ſit æquivocum, atque aptum recipere ſenſum reſtrictivum, ut hoc ſecundo caſu dicta ſpecierum enumeratio cum præfata dictione, vel æquipollenti ſtet taxative, vel explicative; In primo autem attendenda ſit qualitas diſpoſitionis, & an perpetuum ac ſucceſſivum tractum in ſui ordinatione habeat cum veriſimili favore, ſeu contemplatione totius generis,

d *Diſc. 35. eod. tit. & in ſeqq.* e *Ibidem*, f *diſc. 146.* g *Sub tit. de præemin. diſc. 13.* h *Sub tit. de emphyt. diſc. 13. & 14. & hoc tit. diſc. 29.* i *Dicto diſc. 13. ſub tit. de præeminentiis, & hoc tit. diſc. 34. cum pluribus ſeqq.*

An proximior poſtea ſuperveniens revocet ſucceſſionem a remotiore.

QUatenus vero contingat, ut locum non habente ſuſpenſione ſucceſſionis ſuperius inſinuata, donec adeſt ſpes, vel potentia proximiorum, ſeu generis prius vocati, aut prædilecti, admittatur remotior, ſeu perſona de genere minus dilecto, aut ſubſidiarie vocato, frequenter dubitari ſolet, an proximior, vel prædilectus ſuperveniens revocet a remotiore jam admiſſo ſucceſſionem ad bona, ita ut remotioris ſucceſſio fuerit revocabiliter, vel irrevocabiliter; Et in hoc, aut admiſſio remotioris fuit illegitima, de facto potius quam de jure, quia nempe durante ſpe, vel potentia proximioris, fideicommiſſum ſtare debeat in pendulo, ſive in ſuſpenſo, & tunc certum eſt revocationi locum eſſe, vel quia ſucceſſio haberi debeat pro vacua, vel ſuſpenſa, atque admiſſio remotioris tanquam intruſiva non debeat præſtare impedimentum illi, cui de jure debita eſt ſucceſſio, vel quia juxta ea quæ ſuperius habentur ad hanc materiam ſuſpenſionis, admiſſio remotioris, interpretando actum eo modo quo de jure fieri debuit, importet tenutam jure adminiſtrationis ad commodum ſperati proximioris quatenus naſcatur, ſin minus, ad commodum & favorem ſui ipſius, ac propterea titulus adminiſtratorius ita reſolvatur. 278

Ubi vero dicta ſuſpenſione non intrante, remotior jure ſucceſſionis jam admiſſus eſt, tunc apud antiquiores id fuit ſub non modica quæſtione; Verum apud moderniores forenſes recepta videtur pro regula opinio negativa; limitanda more omnium aliarum regularum ex conjecturis, diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, attendendo circa hujuſmodi conjecturalem probationem illas regulas, quæ toties in iſta conjecturali materia habentur ſuperius traditæ. *p*

p *Diſc. 7. & ſeq. & diſc. 10. & 11. eod. tit.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, derogationem, & alienationem, & de alienationis materia.

TErtia principalis inſpectio cadit ſuper fideicommiſſi accidentali ceſſatione in toto, vel reſpective in parte, quæ non ex voluntate teſtatoris, minuſque ex diſpoſitione legis, ſed ex facto hominis reſultet, puta per diviſionem, vel tranſactionem, aut derogationem, ac alias licitam, & validam alienationem, quare de iſtis diſtincte agendo.

De Diviſione.

QUatenus pertinet ad primam quæſtionem in foro frequentem, an ſcil. & quando per diviſionem cenſeatur remiſſum inter dividentes fideicommiſſionus, unde propterea bona remaneant libera, diſtinguendum eſt, quod, Aut dividentes habebant ſcientiam fideicommiſſi, aut non; 279 Si non habebant, indefinite intrat regula negativa, quoniam animus non trahitur ad ignorata, neque remitti poteſt id quod contrahentes ignorabant competere, ſive agatur de fideicommiſſo de præſenti ac jam delato, ſive de futuro.

Aut vero ſciebant, & tunc intrat diſtinctio inter fideicommiſſum de præſenti jam purificatum, & fideicommiſſum adhuc non purificatum, ſed incertum ac de futuro; Pri- 280 mo enim caſu regula eſt affirmativa; In ſecundo autem in oppoſitum eſt negativa, Utraque autem limitanda ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis arguentibus diverſam voluntatem, cujus ac facti, potius quam juris eſt quæſtio, quæ proinde tota eſſe videtur in eo, an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, atque ſuper hoc plerique 281 ſcribentes nimium certare videntur ſuper diviſionis clauſulis, ac verbis, præſertim ſuper clauſula, *ad habendum*, cui magnam vim tribuunt; Fortius vero ubi non eſt ſolum cæterata, ſed extenſa, quaſi quod tunc voluntas videatur clara, etiam ſuper fideicommiſſo de futuro.

Verum in iſta etiam quæſtione dicendum eſt idem quod fere generaliter in omnibus aliis ſub hac fideicommiſſaria 282 materia cadentibus advertitur, ut ſcilicet tanquam in quæſtione potius facti, ac voluntatis quam juris, certa, ac uniformis regula generalis tradi non valeat, ſed in ſingulis caſibus diverſimode decidendum ſit juxta eorum qualitatem, ac circumſtantias, dividentium veriſimilem voluntatem ſuadentes; Verba autem, ſive clauſulæ attendi ſolum debent in caſu omnino ambiguo, attendendo potiſſimum æqualitatem, ſeu inæqualitatem ac læſionem alias reſultantem, quoniam cum in futuro reciproco fideicommiſſo æqualis remaneat dividentium incerta conditio, ſeu ſpes circa lucrum, quod alter ſuperſtes per alterius prædeceſſum facere poteſt, non de facili hæc voluntas remittendi fideicommiſſum admittenda eſt, niſi facti circumſtantiæ probabiliter ſuadeant hujuſmodi remiſſionem in partium intentione fuiſſe, quia ſic eis expediret, ut libertatem diſponendi obtinerent; Magnum etiam argumentum deſumendo a qualitate fideicommiſſi, an habeat longum tractum in univerſa deſcendentia, vel e contra, ut primo caſu difficilius intret præſumptio remiſſionis, nec non attenta qualitate bonorum cum aliis judicis arbitrio penſandis. *q*

Et quoniam ſuper hujuſmodi remiſſionibus, ac diviſionibus diverſæ ſcripturæ concipi ſolent, quia ſcilicet primo concipiantur capitula inter partes, deinde vero deſuper fiat 283 inſtrumentum publicum, quod in aliqua parte diverſificet, Hinc proinde intrat dubitatio, an potius capitulis, vel inſtrumento deferendum ſit; Et regula eſt quod debeat deferri capitulis, quoniam iſta continent verba partium ac ſubſtantiam voluntatis earum, inſtrumentum vero continet verba Notarii; Verum & iſta quoque eſt magis facti, & voluntatis quam juris quæſtio, non recipiens proinde certam ac determinatam regulam generalem, quoniam pro facti qualitate ſæpe contingit, ut inſtrumento potius deferendum ſit, vel ob nullitatem primæ conventionis contentæ in capitulis, unde ſecunda inſtrumentalis habeatur pro prima, vel quia ex intermedii temporis notabili intervallo, ſive ex verbis inſtrumenti, vel aliis circumſtantiis conſtet diverſitatem, ſeu alterationem prodiiſſe animo novandi, ſeu reformandi. *r*

Prout circa clauſulam *ad habendum*, aliaſque æquipollentes remiſſionem fideicommiſſi importare ſolitas, ac etiam 284 circa promiſſionem evictionis cum ſimilibus, nimium refert, an diviſio, vel alia conventio fuerit ſuper bonis fideicommiſſariis tantum, adeout clauſulæ, ac promiſſio evictionis alias ſtatuæ remanerent, vel fuerit generalis aliorum bonorum liberorum complexiva, in quibus ſingula ſingulis congrue referendo, ſuam facere valeant operationem. *ſ*

Magnumque affirmativum, vel e converſo negativum argumentum in hoc propoſito reſultare ſolet a valore bono- 285 rum, habita, vel reſpective non habita ratione oneris fideicommiſſi, quod ſine dubio minuit de valore juxta unam opinionem in quarta, & juxta aliam in ſexta, ſeu quinta, verius autem prudentis judicis arbitrio pro fideicommiſſi qualitate, ejuſque magis certa, vel incerta exiſtentia, ſeu magis proxima, vel remota apertura; ex hoc enim reſultat inter dividentes æqualitas, vel inæqualitas, quæ ad excludendam læſionem, ſeu captionem in dubio magnum indicium præbet. *t*

q *diſc. 175. & 177. & ſeq. eod. tit. & tit. de emphyt. diſc. 53.* r *diſc. 179. eod. tit.* ſ *victo diſc. 53. tit. de emphyt. & d. diſc. 75. & ſeqq. hoc tit.* t *ibidem.*

De tranſactione.

QUo vero ad ceſſationem fideicommiſſi per tranſactio- 286 nem, rarus eſt caſus omnimodæ ceſſationis per hanc viam, quæ ſolum diminutionem de ſui natura præſeferre videtur; Siquidem aut lis ſuper qua illa emanata erat, ſuper fideicommiſſi exiſtentia, quam alter colligans negaret, contendendo de bonorum libertate ob fideicommiſſi expirationem, vel non inductionem, ſeu vigore detractionum; Et tunc quia de tranſactionis eſſentia eſt, ut aliquid hincinde obtineatur, ac reſpective remittatur, ita per quandam arbitramentalis ſententiæ ſpeciem dividendo incertum litis eventum, cum alias remittendo totum eſſet inutilis tanquam Leonina; Hinc per neceſſe reſultat, ut id quod obvenit in agentem ex fideicommiſſo, ſub iſto remaneat quatenus ulteriorem habeat tractum ſucceſſivum; Aut vero lis eſt ſuper ſola pertinentia, & tunc fortius omnia penes utrumque venientem ex eodem fideicommiſſo tanquam per ſpeciem diviſionis, ſub eo continuare debent, niſi facti circumſtantiæ doceant, per eum penes quem remanet fideicommiſſi corpus, ſeu major pars, aliquid libere datum eſſe colliganti, cujus jus non haberet tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus, vel de ſuo genere, ad redimendas moleſtias. *u*

Adhuc tamen in praxi viſus eſt caſus canonizationis tranſactionis initæ ſuper ambigua lite circa ſolam pertinentiam, cum præſuppoſito certæ exiſtentiæ fideicommiſſi, per quam tranſactionem fideicommiſſum remaneret deſtructum. *x*

Præſuppoſitis autem aliis terminis habilibus, tam ſcilicet 287 circa dictam circumſtantiam, ut tranſactio non totalem deſtructionem, ſed ſolum diminutionem, vel diviſionem inducat, quam etiam circa alia generalia, ac neceſſaria tranſactionis requiſita in jure deſiderata, etiam ſuper bonis liberis, ac indifferentibus, adeo ut quæſtio reducatur ad ſolum poteſtatis defectum ratione fideicommiſſi reſultantem, ſive ratione alienationis per legem, vel hominem, ſeu per utrumque prohibitæ, ſive quia ſucceſſor veniens jure ſuo independenter a tranſigente ejus facto obligari non potuiſſe contendat; Et tunc non levis quæſtio fuit apud noſtros majores, an tranſactio inita per gravatum, ſeu fideicommiſſi pro tempore poſſeſſorem afficiat necne ſucceſſorem jure proprio vocatum ad fideicommiſſum a tranſigente independenter venientem, adeo ut ſcribentes in varias ierint ſententias.

Hodie vero in foro juris quæſtio in abſtracto deciſa videtur, ac extra controverſiam poſita, cum bonæ, vel malæ fidei diſtinctione. Si enim ex facti qualitate conſtat, eam prudenter, ac bona fide initam eſſe, & tunc valida eſt, ſucceſſoris etiam independentis obligatoria; Si vero conſtat colluſive, ac mala fide ſequutam eſſe, & tunc ſecus, quoniam iſto caſu reputatur illicita voluntaria alienatio ſub hoc ſpecioſo pallio velata.

Ac propterea etiam iſtæ quæſtiones deſuper ſunt potius facti, ac applicationis, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſemur; Idque pendet a dubii litis eventus probabilitate, vel improbabilitate, ſive iſta majori, vel minori, & an id quod remittitur, prudentis judicis arbitrio adæquet necne, unde dignoſci valeat, an fideicommiſſi poſſeſſor qui legalis adminiſtratoris perſonam gerere dicitur, prudenter ac bene ejus partes in hoc expleverit necne; Atque in dubio, bonæ potius quam malæ pro actus validitate ac ſubſiſtentia juris præſumptio aſſiſtit, contrariis tamen probationibus, vel fortioribus præſumptionibus elidibilis.

Hanc

288 Hanc tamen juris, vel interpretum benignitatem, aliqui in abuſum quodammodo convertentes, adeo extendunt, ut credant, vel ſolum receſſum a lite ob iſtius moleſtias, vel minus probabilem opinionem, quinimo dictum unius Doctoris ad id ſufficere; Verum id continet æquivocum, quoniam iſta propoſitio recte procedit pro generali neceſſario requiſito tranſactionis ad iſtius validitatem, in rebus indifferentibus, & ne alias utpote in re omnino clara, invalida remaneat etiam reſpectu ipſorum tranſigentium eorumque hæredum, ſeu alias dependenter venientium; Non autem ad iſtum effectum, ad quem, ultra dictum requiſitum generale, deſideratur alterum ſpeciale talis probabilis dubietatis ſuper litis eventu, quod fideicommiſſi poſſeſſor ita prudenter occurrendo majori formidato damno, in tuto more boni adminiſtratoris, ac prudentis Æconomi, fideicommiſſum ponere judicaverit, ideoque termini ſunt nimium diſpares. *a*

289 Prout æquivocum eſt hanc malam fidem deſumere volentium ex qualitate læſionis, & an hæc ad metam enormitatis aſcendat necne; Id enim juxta unam opinionem, (non tamen omnino tutam, neque ubique receptam,) generaliter procedit in quacumque tranſactione inita ſuper rebus indifferentibus, ac inter habentes earumdem rerum liberam diſpoſitionem, jure emptionis, & venditionis regulanda attento valore pendente ab æſtimatione dubii litis eventus. *b*

Non autem ad hunc effectum concedendi prohibitis diſponere, ac obligare ſucceſſorem venientem jure ſuo, ut utrumque facere poſſit, quoniam ut ſupra, id catenus conceditur, quatenus juſta cauſa neceſſitatis, vel utilitatis, ac prudentiæ ita exegerit, ad inſtar eorum, quæ in jure habentur de tranſactionibus aliiſque contractibus initis per adminiſtratores Eccleſiarum, pupillorum, minorum, ac aliorum ſub neceſſaria legali adminiſtratione viventium, adeout quodlibet damnum tale quale, ſeu abſentia utilitatis, juſtæque cauſæ, læſionem redolere videatur. *c*

290 Dicta vero regula cum bonæ fidei concurſu pro actus validitate, ac ſubſiſtentia firmata, non procedit in majoratibus Hiſpaniæ, ubi, vel de illorum peculiari natura in multis diverſificante a fideicommiſſis, majoratibus, ac primogenituris cum juris communis diſpoſitione regulandis; Vel quia apud illos ſapientes contraria opinio ſimpliciter negativa magis recepta ſit, in hoc diverſo jure vivitur.

291 Quod a ſimili habemus in feudis antiquis pacti, & providentiæ, in quibus ſucceſſor veniat jure ſuo independenter a tranſigente, quoniam adhuc generaliter dicta theorica, ſeu diſtinctio recepta eſt, & tamen in aliquibus ditionibus ob leges peculiares, neque id recipitur, ſed etiam tranſactio quantumvis bona fide inita ſub alienationis generali prohibitione venit. *d*

a *Eiſdem locis, de quibus ſupra, lit. V.* b *Sub tit. de emptione, & vendit. & ibid. proxime ſupra.* c *Ibidem, dict. lit. V.* d *Ibid. & d. diſc. 49. ſub tit. de feud.*

De fideicommiſſorum derogationibus.

CEſſare quoque, vel minui ſolent fideicommiſſa ob legis poſitivæ, vivæ, vel mortuæ derogationem
292 dupliciter contingentem; Vel ſcilicet ob aliquam eorum generalem derogationem in certis caſibus ex lege municipali reſultantem, ut exempli gratia eſt in Statu Eccleſiaſtico Conſtitutio Clementina, quæ vulgo nuncupatur Bulla Baronum; Vel ob derogationem, ſeu diſpenſationem reſultantem a jure communi favore dotis, & alimentorum, ac libertatis, cum ſimilibus; Vel demum ex ſpeciali gratia conceſſa per Principem, ſeu Magiſtratum ad id poteſtatem habentem.

293 De prima ſpecie derogationis habetur ſufficienter actum in ſua ſede, ad quam relatio ſufficiat; *e* Idemque de ſecunda, de qua pariter actum eſt abunde in ſua ſede. *f*

Solumque a ſimili ſub iſta fideicommiſſaria materia cadunt ea, quæ propriam non adeo adaptatam ſedem habea-
294 tia, concernunt neceſſarias alienationes bonorum fideicommiſſi pro redemptione poſſeſſoris fideicommiſſi ab hoſtibus, vel latronibus, ſimilique accidentali non culpoſo infortunio, qui tamen caſus regulandi videntur ad inſtar dotis, atque cum eiſdem terminis, vel requiſitis, tam circa recurſum ſubſidiarium, quam circa deſcenſivam qualitatem, ac propriæ culpæ carentiam. *g*

Licet enim aliqui ſcribentes, pleroſque caſus non adeo neceſſarios, ſed commiſeratione dignos recenſeant; Atque alii, etiam ad fideicommiſſum tranſverſalis, vel extranei id extendant; Attamen id non ſolo puncto juris recipiendum non eſt. *h*

Bene tamen hujuſmodi ponderationes deſervire poſſunt pro ſequenti tertia derogationis ſpecie; ad juſtum motivum, juſtamque cauſam ſuppeditandam Principi, vel Magiſtratui poteſtatem habenti ad derogandum, ſeu diſpenſandum.

e *Sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, diſc. 73. & ſeqq.* f *Sub tit. de dote, diſc. 36. cum plur. ſeqq. & latius, diſc. 145.* g *diſc. 161. & 163. hoc tit.* h *ibid.*

De ceſſatione fideicommiſſi ob licitam alienationem in vim derogationis, ſeu diſpenſationis conceſſæ per Principem, vel Magiſtratum.

FRequentior igitur, ultra jam inſinuatum caſum dotis, vel Bullæ Baronum, in foro inſpectio eſt ſuper ſpeciali derogatione fideicommiſſi, quæ in gratiam ejus poſſeſſoris, per Principem, vel Magiſtratum, qui ſufficientem poteſtatem habet, concedatur; Atque in hac duplex cadit quæſtio, poteſtatis, & voluntatis; Prima vero ſubdiſtinguitur inter ſupremum Principem, ac alios inferiores Magiſtratus, & altera indefinite procedit, præſuppoſita poteſtate pro certa.

In ſupremo Principe, qui condendi, vel diſſolvendi le- 295
gem poſitivam facultatem habeat, ſive illi diſpenſandi, variæ ſunt opiniones; Una ſcilicet ſimpliciter negantium, quaſi quod huic diſponendi poteſtati de rebus ſuis poſt mortem, utpote a jure naturæ, vel gentium provenienti, Princeps derogare non valeat; ſeu alias commutare, aut diſpenſare.

Altera eſt id limitare concedentium, ex neceſſaria, vel publica, ſeu alias omnino urgenti, ac probabili cauſa, & non alias.

Tertia eſt ſimpliciter, ac indefinitive affirmativa, conſiderans ſolum juſtam cauſam pro conſilio.

Et quarta eſt ſecundæ, ac tertiæ conciliativa, diſtinguendo foros, ut ſcilicet tertia procedat, ac de facto recepta ſit in foro externo; Secunda vero procedat in interno. Hujus proinde examen ſpiritualibus medicis relinquendo, ac etiam primam opinionem reſervando pro Scholarum, & Academiarum pabulo; Quatenus ad forenſia pertinet, certum eſt dictam tertiam opinionem ſimpliciter affirmativam receptam eſſe, ex jam initio inſinuata ratione, quod vere teſtandi, ſeu alias conferendi ſuorum bonorum diſpoſitionem poſt mortem, proveniat ex juris poſitivi benignitate, non autem ex jure naturæ, vel gentium, ideoque nil prohibet, ut quod lex poſitiva conceſſit, eadem, vel Princeps, qui lex viva dicitur, tollere valeat, atque ut aliqui dicunt, ut id quod Cæſar conceſſit, idem Cæſar tollat. *i*

In aliis vero Magiſtratibus, quæſtio eſt potius facti quam 296
juris, ſuper facultate ſcilicet, quam talis Magiſtratus cum explicita ſupremi Principis conceſſione, vel cum implicita, & virtuali a legitime inducta conſuetudine reſultante; quoniam etiam ea quæ ſupremo Principi reſervata ſunt, communicari poſſunt Officialibus & Magiſtratibus tanquam Miniſtris, ac inſtrumentis, ipſius Principis voluntatem explicantibus; Difficultas enim circa Regalia majora conſiſtit in omnimoda conceſſione ab eo independenter, vel quia nemo ſibi poteſt conſtituere æqualem, vel quia dicuntur jura inſeparabilia a Principatu, ſeu Corona, a qua non poſſunt avelli, ſed quoad Officiales, ac Miniſtros dependentes nemo dubitat.

Unde propterea ſi Magiſtratus, publice & palam lon- 297
go, ſeu notabili tempore cum reiteratione ac frequentia actuum diſpenſat ſuper iis, quæ Principi reſervata ſunt, exinde reſultat probatio conceſſæ poteſtatis, quamvis de illa non conſtet expreſſe, ideoque in Italia plures habemus Magiſtratus hanc facultatem habentes. *l*

Omnes igitur quæſtiones in hac materia eſſe videntur 298
circa defectum voluntatis, vel circa ſubreptionem, ac obreptionem gratiæ, quod non recipit certam ac determinatam regulam generalem, cum pariter deciſio pendeat ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ex quibus pro judicis prudenti arbitrio inſpiciendum eſt, an ſit expreſſum non verum, ob quod Princeps moveri potuerit ad concedendum id, quod alias veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus, vel difficilius; Aut e converſo tacitum fuerit id, quod ſi fuiſſet expreſſum, veriſimiliter a conceſſione retraxiſſet, vel difficiliorem effeciſſet, puta quia minus vera ſit cauſa, ob quam derogatio conceſſa eſt, ſive quia narratum non ſit, quod adeſſent alia bona libera, ſive minus qualificata, aut quod expoſita non ſit aliqua teſtatoris diſpoſitio prohibita dictæ derogationis, vel particularis

affectio erga rem alienatam, cum ſimilibus circumſtantiis, ex quibus inferri poſſit ad ſubreptionem, vel obreptionem, vel defectum intentionis, circa quæ non datur certa regula, ideoque dicitur materia judicis arbitraria, ea generali regula cadente, ut attendi debeat ſtylus, vel praxis illius Principatus, vel Magiſtratus, ſeu illius Principis in ſpecie, cum ex hoc præſertim reguletur in genere hæc materia. *m*

In caſu autem validæ derogationis, adhuc plura exci-
299 tari ſolent dubia, quæ frequentiora ſunt in Hiſpania ob illorum majoratuum frequentiam, ideoque Doctores Hiſpani magis quam alii de hujuſmodi diſpenſationibus, ſeu facultatibus agunt, & potiſſime; Primo an conceſſa facultate uni, qui ea in toto, vel in parte non utatur, talis facultas tranſeat ad ſucceſſorem, & verior videtur opinio negativa.

Secundo ſi utatur in exceſſu, an actus corruat in totum,
300 vel potius ſubſtineatur pro parte licita; Et quando agitur de materia dividua, verius eſt ſubſtineri partem, prioreſque actus ad facultatem referri, ubi vero eſt individua, ſive quod obſtet individuum voluntatis partium, aut ipſius Principis, vel Magiſtratus concedentis, cadit probabilis dubitatio quod utile per inutile vitietur, eo modo quo in alienationibus bonorum Eccleſiæ, vel feudorum.

Tertio an gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor qui talem facultatem obtinuit, teneatur de jure ſupplere, ſeu reintegrare fideicommiſſum de ejus bonis liberis, vel de aliis ſpectantibus ad hæreditatem ejuſdem, qui ordinavit fideicommiſſum, ſi iſtud eſſet particulare, atque probabilior videtur affirmativa.

Quarto ſi in eadem derogatione, ſeu facultate adjecta ſit lex obligatoria ipſius poſſeſſoris fideicommiſſi ad redimendam rem alienatam, ſeu ad extinguendum cenſum impoſitum, aut debitum contractum intra certum tempus, an ſcilicet facultatario dictam conditionem ſtatuto tempore non adimplente, id præjudicet tertio, in quem facta eſt alienatio, ſeu cum quo contractum eſt debitum, & probabilior videtur negativa, quoties onus injunctum eſt ipſi gravato, ſeu poſſeſſori alienanti, vel debitum contrahenti.

Quinto frequentius ubi pretium ex alienatione, vel debito obventum erogatum non eſt in cauſam expreſſam, an ſcilicet emptor, vel creditor teneatur de implemento, ſeu verſione eſſe ſolicitus, atque ſuper hoc variæ habentur opiniones; Diſtinctio autem cum qua conciliari videntur, ea eſt, quod; Aut implementum præſcriptum eſt pro forma, ſeu per viam conditionis, & non dubitatur, de illo emptorem, vel creditorem teneri eſſe ſolicitum, atque alias actum corruere; Aut per viam modi, adeo ut ille qui facultatem conceſſit, ſequutus dicatur fidem ipſius gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi alienantis, vel debitum contrahentis, ad quem directum ſit onus adimplendi, & tunc ſecus.

Verum quia nihil eſt in jure pacificum, atque plures, alias adhibent diſtinctiones, an ſcilicet alienatio, vel alter contractus fiat ex cauſa voluntaria, vel neceſſaria, ut uno caſu emptor non teneatur eſſe ſolicitus, altero autem ſic, ſive an ſibi imputari poſſit necne non implementum; Hinc proinde ad omnem difficultatem removendam, per emere volentes bona fideicommiſſaria, vel ſuper eis acquirentes cenſus, aut aliud jus in vim dictæ derogationis, ſeu diſpenſationis, curari ſolet cautela in Apoſtolicis præſertim derogationibus adjici ſolita, quod emptor, vel creditor non teneatur de hoc eſſe ſolicitus.

Super cauſis autem ob quas hujuſmodi derogationes ac facultates concedi ſoleant, vel debeant, neque certa regula
301 ſtatui poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, potiſſimum vero ex more regionis, vel ſtylo Principatus, cum in una regione, vel Principatu hujuſmodi derogationes ſoleant eſſe difficiles, ac raræ, non niſi ex magna cauſa concedi ſolitæ, in aliis autem faciles ac frequentes.

Ita pariter dicendum eſt circa modum, an ſcilicet magis
302 congruat dare facultatem vendendi ut bona, ut cum pretio occurri poſſit illis gravati neceſſitatibus, quæ ſunt cauſa conceſſionis; Vel potius, denegata facultate alienandi eam, concedere hypothecandi, ſeu imponendi cenſus cum obligatione ejuſdem gravati, aliorumque in fideicommiſſo ſucceſſorum cum cumulo, ac multiplico alicujus partis fructuum ſingulis annis faciendo debitum extinguere, ut ita bona remaneant in ſua integritate; Atque primo aſpectu melior videtur hæc poſterior via, ut ego etiam alias credebam, atque aliquorum Pontificum, ſeu eorum Officialium conſuevit aliquando eſſe conſtans opinio; Verum experientia docuit contrarium, quoniam ubi proceditur per viam omnimodæ alienationis alicujus partis bonorum, certa, & limitata eſt fideicommiſſi jactura in illis tantum bonis ab eo diſmembratis abſque tractu ſucceſſivo, ſed ubi proceditur per viam impoſitionis cenſus, vel alterius annui oneris, tunc negligente poſſeſſore fideicommiſſi ſolvere fructus, iſtorum cumulus, talis fieri poteſt, quod reliqua omnia bona totumque aſſem fideicommiſſarium tractu temporis abſorbeat; Nil ſuffragante dicta cautela adhiberi ſolita ſuper cumulo, ac multiplico alicujus partis fructuum pro extinctione faciendo, quoniam eadem cautela adhiberi ſolet in caſu alie-
nationis, quod ſcilicet aliqua pars pretii deſtinatur multi- 303
plico duratura uſquequo conflaretur ſumma, quæ adæquet bona alienata, & fideicommiſſum reintegret, ut de his multiplicis alibi pluries habetur, ſed punctus eſt, concurrente negligentia id adimplendi, ut frequentius contingit, quoniam in caſu alienationis, talis negligentia non cauſat majus damnum, ſed ſolum impedit majus lucrum, ſeu reintegrationem antiqui ſtatus, in altero autem impoſitionis cenſus, vel alterius oneris, cumulus fructuum abſorbere poteſt totum; Ac etiam quia fructus paſſivi cenſuum, vel aliæ uſuræ, & acceſſiones frequentius eſſe ſolent majores, quam ſint fructus bonorum, & quod magis, ſunt certi, ac invariabiles, quales non ſunt fructus bonorum ſubjecti ſterilitatibus, aliiſque caſibus, quos adeo frequentes habemus occaſione remiſſionis penſionis, vel reſtauri per conductores peti ſoliti.

Omnes autem prædictæ, ac ſimiles quæſtiones cadentes in iſta materia derogationis fideicommiſſi ſunt, ut dictum eſt, potius voluntatis, quam poteſtatis, ideoque ad inſtar fere omnium aliarum quæſtionum in hac univerſa fideicommiſſaria materia cadentium certam, ac determinatam deciſionem, ſeu regulam generalem non recipiunt, ſed pro facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis particularem deciſionem recipiunt pro judicis prudentis arbitrio, non regulando ex ejus voluntate inordinata, atque ut forenſes vulgo dicere ſolent *de jure cervellotico*, ſed aſſumendo perſonam boni viri, ac attendendo pro norma, ſeu lumine generales propoſitiones juris, juxta opiniones in foro magis receptas, quæ congrue ad caſum adaptentur.

i *Diſc. 165. cum ſeqq. hoc tit. latius ſub tit. de regal. diſc. 148. & d. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, diſc. 73. & ſeqq.* l *Diſc. 161. hoc tit.* m *Locis ſupra cit. litt. l.* n *Ibidem diſcurſive, vel relative.*

De alienationibus.

DEmum circa hanc tertiam principalem inſpectionem ceſſationis accidentalis fideicommiſſi in aliquibus bonis, quamvis ipſius fideicommiſſi exiſtentia adhuc vigeat, ex cauſa ſcilicet validæ ac licitæ alienationis, alias tamen quam ex cauſis, vel remediis præcedenter inſinuatis, dupliciter illa ſequi ſolet, Primo ſcilicet abſque omnimoda jactura, & diminutione fideicommiſſi, quod in alia bonorum ſpecie reintegratum remaneat, ut contingit in caſu permutationis; Et ſecundo per omnimodam diſmembrationem, ac diminutionem abſque recompenſa.

Prima ſpecies regulariter eſt licita quoties per teſtato-
rem expreſſe prohibita non ſit, cum lex eam non prohi- 304
buerit, dummodo tamen non ſit damnoſa, ſed potius utilis, vel ſaltem prudens, atque ex juſto, ac rationabili motivo ſequuta. *o*

In altera vero ſpecie, quoties alienatio tangat bono-
rum ſubſtantiam ac proprietatem, non autem ſolam com- 305
moditatem, ſeu jus gravati, regula generalis eſt negativa, quod ſcilicet fideicommiſſo gravatus prohibitus eſt alienare ipſius fideicommiſſi bona. *p*

Limitationem autem recipit (ultra illam ex cauſa detractionum, de qua in quarta ſequenti principali inſpectione) quoties fieret pro diſſolvendo ære alieno ipſius te-
ſtatoris; Quod tamen diſcrete ac ſano modo intelligen- 306
dum eſt, quatenus ſcilicet prudenter, ac bona fide, non autem culpoſe ac imprudenter, quia nempe cum pecunia, vel mobilibus, ſeu aliis inferioris conditionis bonis æs alienum diſſolvi poſſit; Quodque id ſequatur pro debito in ſorte principali, vel etiam fructibus ipſo teſtatore vivente decurſis, qui ſpeciem ſortis habent, non autem pro fructibus poſt mortem decurſis, qui dicuntur potius debitum hæredis quam defuncti. *q*

Procedunt hæc in voluntariis alienationibus, quæ per gravatum fiant, ac in ſui, & habentis ab eo cauſam præju-

dicium,

dictum, non autem in præjudicium creditorum defuncti, vel eorum qui cum judicis auctoritate emunt creditoribus inſtantibus, quoniam creditores præſertim hypothecarii dictum ordinem ſervare non tenentur, neque attendere an debitum fructuum poſt mortem teſtatoris decurſorum ſit ipſius gravati, quoniam quoad eos totum dicitur debitum defuncti, eorumque electio eſt ad quæ bona hypothecam, aliqua jura experiri velint. r

Crediderunt aliqui, probabilem ignorantiam fideicom-
307 miſſi in propoſito excuſare, potiſſime autem ubi eſt ex utraque parte emptoris, ac venditoris, ut ſcilicet tunc emptor ſit tutus, fideicommiſſario autem jus competat petendi reintegrationem fideicommiſſi ex bonis gravati alienantis quatenus extent, itaut nonniſi in ſubſidium, & facta iſta excuſſione ipſorum bonorum alienatorum vindicatio detur.

Verum in foro id receptum non eſt, quoniam in arbitrio fideicommiſſarii, ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit, repoſitum eſt, vel ipſa bona ab emptore, ſeu alio ab eo cauſam habentem vendicare, vel agere contra gravatum pro reintegratione, dicta vero diſtinctio ſcientiæ, vel ignorantiæ percutit diverſum effectum excuſationis caducitatis, ac pœnæ ex alienatione alias reſultantis.

Tunc autem dicta electio ceſſat quando vocatus ad fideicommiſſum alienationi conſenſum præſtitit, ut tunc non
308 cenſeatur quidem remiſſum onus gravati alienantis reſtituendi pretium attento tempore alienationis, (quoties cum mala fide pro minori facta non eſſet) non tamen conſentienti detur jus, vel actio vindicationis contra emptorem; Licet enim aliqui in ea fuerint ſententia, ut iſte conſenſus operetur ſolum remiſſionem fideicommiſſi pœnalis, ſeu alias tunc provenientis, ac aperturi per ipſum actum alienationis, non autem alterum conditionalem delaturum per gravati mortem; Attamen aſpera videtur, parumque probabilis hæc opinio, cum hujuſmodi conſenſus ab emptoribus procurari ſoleant, ut ſaltem quoad ipſos conſentientes, eorumque jure durante, ita reddantur tuti. ſ

Nimium autem refert, an hæc alienandi prohibitio ema-
309 net a ſola diſpoſitione legis, vel etiam huic legali prohibitioni accedat illa hominis; Primo enim caſu actus implicitum habet ſtatum validitatis, atque non dicitur nulla ipſo jure, ſed reſcindenda ope exceptionis poſt factum caſum fideicommiſſi, in ſecundo autem ut prohibitio hominis aliquid addat prohibitioni legis dicitur nulla ipſo jure.

Idque aliquos operatur effectus, illum præſertim, quod
310 primo caſu prohibitionis legalis, ſi fideicommiſſi ſucceſſor habeat etiam hæreditariam qualitatem alienantis, quamvis eſſet cum beneficio inventarii, quatenus vires hæreditariæ ſuppetant, tenetur præciſe ſervare factum ſui auctoris, neque poteſt, dividendo perſonas, vindicare ipſa bona alienata jure fideicommiſſi, ac reſtituere pretium, ſeu præſtare evictionem jure hæreditario, juxta magis communem, ac in foro receptam opinionem; In altero autem duplicis prohibitionis legis, & hominis, ob actus irritationem ipſo jure reſultantem, dicta qualitas hæreditaria non obſtat, eaque non obſtante datur jus vindicandi ipſa bona, fortius vero ſi eorum qualitas, vel teſtatoris particularis affectio concurrat.

Refert etiam inſpicere, an hæc hominis prohibitio ſit in fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem; vel in
311 altero inter vivos, ſeu per contractum, prima enim fortior eſt, quam altera, quæ reputatur debilior, dum illa impedit translationem dominii ipſorum bonorum ſub prohibitione cadentium, altera vero non impedit ſed ſolum producit actionem ad damna, & intereſſe contra ipſum prohibitum, niſi concurrat reſervatio dominii, quo caſu remanet extra quæſtionem, vel juxta unam opinionem contradictoribus non carentem accedat hypotheca, ſeu juxta alteram pariter contradictam accedat juramentum, magis vero ſi utrumque ſimul.

Item ubi fideicommiſſarius nolit, vel non poſſit jus reale vindicationis ipſorum bonorum diſtractorum exercere, ſed eligat, ſeu cogatur agere contra gravatum alienantem, ejuſque hæreditatem ac bona pro reintegratione; Et
312 tunc ſatis in foro eſt frequens quæſtio in concurſu aliorum ejuſdem gravati creditorum, an pro dicta fideicommiſſi reintegratione competat necne hypotheca tacita, ſeu legalis, iſtaque eſt quæſtio agitata inter modernos, apud antiquiores ignota; Affirmativam vero plures ſimpliciter ac indiſtincte tenent, ac veriorem credunt; Alii vero diſtinguunt an accedat necne dolus, ut eo accedente intret hypotheca, ſecus autem econtra, & hanc ſequitur ac tenet Rota, & Curia Romana, ubi propterea omnes quæſtiones vertuntur circa factum, ſeu applicationem, an concurrat necne iſte dolus, qui non deſideratur verus, ſed ſufficit præſumptus reſultans a ſcientia fideicommiſſi in alienante, qui tamen licet conſcius juſtam non habeat cauſam, ſeu credulitatem, quod licita ſibi eſſet alienatio, puta in cauſam detractionum ſibi competentium cum ſimilibus; Atque dato dolo non attenditur tempus ipſius alienationis, ſed illud ſuſceptæ adminiſtrationis fideicommiſſi, ad inſtar aliorum legalium Adminiſtratorum. t Ideoque ut dictum eſt, quæſtiones ſunt facti potius quam Juris, ex facti qualitate decidendæ.

Ubi vero gravatus bona propria in communi cum fideicommiſſo poſſideret, atque aliqua ex eis in totum alienaret, tunc ad excludendum delictum, lex occultat, ſeu
fingit implicitum contractum diviſionis, per quem gra- 313
vatus utriuſque patrimonii poſſeſſor cenſeatur in ſuam propriam portionem elegiſſe bona alienata, remanentia vero, ad menſuram, ſeu proportionem inſolidum aſſignaſſe fideicommiſſo. u Eodem modo quo primæ alienationes cenſentur electæ in ſibi competentes detractiones, juxta ſequentem principalem inſpectionem in materia detractionum.

Quia vero cui datur actio, multo magis danda eſt ex-
ceptio, Hinc proinde ſi fideicommiſſarius reperiatur abſ- 314
que vitio in poſſeſſione bonorum gravati, ſibi conceditur eorum retentio jure pignoris pro dicta reintegratione, dummodo tamen creditum ſit certum, ac liquidum, non autem ſi ſit incertum, vel illiquidum. x

Procedunt hæc ut dictum eſt in alienatione, quæ fiat de
ipſa ſubſtantia, ſeu bonorum proprietate, ſecus autem, 315
ubi gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor alienet ſolum jus ſuum, ipſorumque bonorum fructus, ſeu commoditatem ejus vita durante, cum id non accedente expreſſa ac ſpeciali prohibitione, non ſit in jure prohibitum, cum hæc alienationis ſpecies non percutiat bonorum ſubſtantiam, neque jus, vel dominium in emptorem transferat, ita conſiderandum loco procuratoris in rem propriam fideicommiſſarii alienantis, cujus vice ac nomine ad propriam utilitatem fructus, ac emolumenta percipere dicitur, quod nedum in fideicommiſſis, ſed etiam in feudis, ac aliis in libero commercio non exiſtentibus eſt receptum, quinimo, & in beneficiis, & penſionibus Eccleſiaſticis. y

o *diſc. 168. & 175. & ſeqq.* p *tit. de feud. diſc. 47. & 61. & 110. & tit. de emphyteuſ.* q *diſc. 262. cum ſeq. hoc titul.* r *ibidem,* ſ *diſc. 173. & 176. cum ibi proxim. hoc tit.* t *diſc. 169. eod. tit.* u *diſc. 197. eodem tit.* x *diſc. 73. eod. tit.* y *Sub tit. de feud. diſc. 61. & 110. de Regal. diſc. 30. & ſeq. & ſub tit. de penſion.*

De inſpectione detractionum legalium, vel accidentalium diminuentium fideicommiſſum.

Quarta principalis inſpectio eſt circa aliam fideicom-
miſſi modificationem, vel diminutionem reſultantem 316
a detractionibus legalibus, vel etiam accidentalibus ipſi gravato competentibus; Accidentales etenim ſunt illæ quæ conſiſtunt in juribus, & actionibus, vel creditis ex perſona propria competentibus adverſus defunctum, ſeu fideicommiſſariam hæreditatem, ut frequenter contingere ſolet in credito dotium maternarum ex fideicommiſſaria
hæreditate patris, vel ex alia cauſa; Licet enim creditore 317
ſuccedente debitori reſultet confuſio actionum ob incompatibilitatem actionis, & paſſionis in eodem ſubjecto; potiſſime vero ubi non accedit inventarii beneficium, quod a dicta confuſione præſervat. Attamen id ceſſat in eo qui fideicommiſſo gravatus ſuccedit revocabiliter, quoniam facto caſu reſtitutionis, jura propria reviviſcunt, potius tanquam a ſomno, quam a morte, dictaque confuſio temporaliter dicitur reſultare. z

Quod etiam frequenter contingere ſolet in fideicom-
miſſis antiquioribus majorum quæ per gravatum, ex pro- 318
pria perſona ſeparentur a patrimonio, ſeu hæreditate novi fideicommittentis, cum ſimilibus.

Legales autem detractiones ſunt in ſuis, legitima, & trebellianica, in extraneis autem trebellianica tantum, vel
in fideicommiſſis particularibus falcidia, quoties earum 319
reſpective prohibitio non accedat; Licet enim apud antiquiores non leviter controverſum fuerit, an trebelliani-

ca, ut falcidia filiis primi gradus prohiberi poſſit, atque
320 eſſet quæſtio adeo involuta, ut plures crediderint deſcendum eſſe provinciarum, ſeu Tribunalium obſervantiæ affirmativæ, vel negativæ; Hodie tamen magis communiter in foro, præſertim vero in Rota, & Curia Romana recepta eſt affirmativa, adeout quandoque negata fuerit remiſſoria ad probandam contrariam conſuetudinem canonizantem opinionem negativam.

Et conſequenter quæſtiones, quæ in hac materia habentur, ſunt ſolum voluntatis, quoties iſta non eſt clara, & expreſſa, ſed ea deduci prætendatur ex præſumptionibus, & conjecturis, ſeu verbis denotantibus integritatem hæreditatis, vel bonorum, quorum conſervatio cum fideicom-
321 miſſaria ſucceſſione, abſque hac diminutione deſiderata fuerit; In eo ſolum filiis, vel deſcendentibus privilegiatis, quod majores, ac efficaciores deſiderantur conjecturæ, quam in extraneis in quibus ſufficiunt leviores; Nulla tamen deſuper certa ac determinata regula generalis ſtatuenda eſt, utpote in materia conjecturali, & in quæſtione facti, ac voluntatis, ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda. *a*

In alio etiam filii, ac deſcendentes ab extraneis differunt, quod illi imputant in trebellianicæ detractionem fructus ex bonis fideicommiſſariis pendente reſtitutione per-
322 ceptos, illi autem non; Ac etiam quia in extraneis non eſt verificabilis duplex detractio, quæ datur in filiis, & deſcendentibus, qui in fideicommiſſo conditionali, non autem puto duas faciunt detractiones, legitimæ ſcilicet,
323 & trebellianicæ. Quoties tamen privilegium ejus cui facienda eſt fideicommiſſi reſtitutio, id non impediat, ut eſt Eccleſia, vel pia cauſa, contra quam trebellianicæ detractio non intrat; Diſcrepantia ſolum exiſtente inter ſcribentes, an id procedat ubi alia Eccleſia, vel quia cauſa
324 eſſet gravata, quo etiam caſu probabilior videtur opinio dictæ detractionis negativa. *b*

Quo vero ad alteram legalem detractionem legitimæ, cadit potius quæſtio poteſtatis, quam voluntatis, quoniam neque volens pater, vel aſcendens, ſeu deſcendens poteſt
325 illam prohibere, ideoque teſtatore etiam prohibente, gravatus eam detrahit, niſi teſtator adhibuerit eam cautelam, quæ vulgo dicitur *Soccini*, quod ſcilicet teſtator alternative inſtituat filium, vel in tota hæreditate ſub ea lege ut eam integram reſtituere teneatur abſque legitimæ detractione, vel eo volente huic diſpoſitioni acquieſcere cenſeatur ſolum inſtitutus in legitima, unde propterea reliquam hæreditatem retinere non poſſit, ac fructus etiam reſtituere, vel imputare debeat, tunc enim eo ipſo quod filius diſpoſitionis conſcius hæreditatem adit, cenſetur huic detractioni renunciare, quamvis expreſſa ac ſpecialis legitimæ mentio non accedat, cum hic videatur præcipuus hujus cautelæ effectus; Secus autem ea non adhibita, ſed ſolum ſimpliciter prohibita detractione legitimæ; tunc enim ex iſtius privilegio ac peculiari natura neceſſaria eſt expreſſa ejus mentio, neque generica acceptatio teſtamenti ſufficit; Cadente ſolum quæſtione, an dicta cautela adhibita videatur per æquipollens, quod magis percutit ſuam peculiarem legitimæ ac detractionum materiam, ſub qua etiam cadit inſpectio ab iſta fideicommiſſaria materia ex-
326 tranea ſuper quantitate, quando ſcilicet legitima ſit triens, vel ſemis, præſertim vero, ubi accidit mixtura fœminarum, quæ per ſtatutum excluſæ ſint favore maſculorum, ac agnationis, an ſcilicet faciant numerum, & partem ad favorem gravati, vel fideicommiſſi.

In caſu vero competentiæ hujuſmodi, vel ſimilium detractionum, frequentes in foro ſunt quæſtiones ſuper alienationibus, quas per gravatos fieri contingat bonorum fi-
327 deicommiſſo ſubjectorum, quoniam fideicommiſſariis vendicare volentibus bona a tertiis poſſeſſoribus, quibus diſtracta ſint titulo ſingulari tranſlativo dominii ob alienationis invaliditatem, excipere ſolent poſſeſſores de jure detractionum ſuo authori competentium, in quas bona primo alienata electa cenſentur; Licet enim hujuſmodi detractiones legales conſiſtant in quota, ideoque de ſingulis corporibus, ſeu bonis pro rata debeantur, atque ut juriſtæ dicunt, de qualibet gleba, attamen ſi gravatus aliqua bona alienet, quoties actus non ſit cum mala fide, ac in fideicommiſſi perniciem, quia nempe eſſet de melioribus, tunc lex ad excludendum delictum, atque ex quadam æquitate, occultat eundem actum diviſionis, de quo ſupra, quod ſcilicet ita in ea re alienata totam legitimam, vel aliam detractionem elegerit, aliis bonis integre remanentibus pro fideicommiſſo.

Quod tamen procedere receptum eſt in veris ac propriis alienationibus per viam tranſlationis dominii, ſecus autem in alienatione impropria, & late ſumpto vocabulo,
qualis eſt *hypotheca*, quæſtione ſolum cadente in impoſi- 328
tione cenſus, quæ dicitur tertia ſpecies, an ſcilicet de prima vera, & propria, vel potius de altera impropria alienatione in propoſito participare dicatur, atque diſtinctio eſt inter fundum cenſitum, & alia bona pro contractus obſervantia hypothecata, ut primo caſu dicatur adeſſe vera alienatio, ac intret electio in cauſam detractionum, ſecus autem in ſecundo. *d*

Procedunt hæc de plano, quando ex inventario, ſeu alias ex ſtatu hæreditatis legitime firmato conſtat quid, & quantum legitima importet, quodque controverſæ alienationes ſint primæ, in quibus dicta electio facta cenſetur, adeout detractio præcedenter jam conſumpta non eſſet, quoniam
data conſumptione, alienationes remanent abſque dubio 329
invalidæ; Quotidianæ autem ſunt quæſtiones ſuper hac præcedenti conſumptione, quando de illa ex inventario, ſeu alias bene firmato ſtatu hæreditatis ac bonorum, non conſtat, an dicta conſumptio vere ſequuta ſit necne, illa tamen præſumptive deducatur ex omiſſione inventarii, ac aliquibus detractionibus, licet modicis.

Et tunc recepta diſtinctio eſt, quod aut agitur cum ipſius gravati hærede ac ſucceſſore in fideicommiſſi reſtitutione excipiente de detractionibus, & recte intret dicta præſumptio donec ipſe firmato ſtatu doceat de non integra conſumptione; Idemque reſpectu iſtius tertii qui veniat ex perſona gravati ejus perſonam ac jura repræſentando, ut ſunt ejus creditores, qui non poſſunt habere majus jus, quam haberet ipſe debitor, cum modificatione tamen, de qua infra.

Aut vero agitur cum tertio poſſeſſore ex titulo particulari tranſlativo dominii; per quem bona in eum, utpote in cauſa detractionum explicite, vel implicite electa, alienata fuerint, & tunc magis receptum eſt hanc præſumptionem non intrare ex duplici ratione; Primo ſcilicet quia vis eſt in tempore, an ſcilicet conſumptio proceſſerit, vel ſubſequuta ſit, de quo non conſtat; Et ſecundo quia cum fideicommiſſarius veniat agendo pro reſciſſione, ſeu annullatione alienationis, qua non obſtante prætendat ſibi competere actionem vindicandi bona, ſuum onus eſt probare præcedentem conſumptionem tanquam fundamentum ſuæ intentionis, & cauſam nullitatis, ideoque non admittitur probatio præſumptiva, quæ non ſufficit ubi eſt fundamentum intentionis agentis; Ac propterea tenetur, firmando ſtatum hæreditatis, docere quid, & quantum detractiones importent, quodque illæ conſumptæ eſſent de tempore alienationis.

Eſt bene verum quod hæc modificatio (rationabiliter quidem) favore tertii poſſeſſoris titulo ſingulari inducta, diſcrete, ac ſano modo intelligenda eſt, proportionabiliter, & comparative ad bonorum qualitatem: Sæpius enim
in foro viſum eſt ex indiſcreta hujus diſtinctionis intelli- 330
gentia, vel praxi, totius fideicommiſſi everſionem reſultare. Siquidem hæreditate conſiſtente partim in ſtabilibus, partim vero in mobilibus ab eodem gravato conſumptis abſque eo quod juſtificari de facili valeat tempus, in quo conſumptio ſequuta ſit, cum attento omnium valore, legitima adæquaret aliquorum bonorum ſtabilium alienationes, vel cenſuum impoſitiones, ita dicebatur eas recte ſubſtineri, non obſtante quod deinde gravatus reliquum conſumpſerit, quod tamen continet æquivocum manifeſtum, quoniam eatenus ex quadam recepta æquitate derivata ab inani circuitu, ſive a probabili motivo evitandi ſingulorum corporum ſciſſuram, primæ alienationes in cauſam detractionum ſubſtinentur, quatenus illæ bona fide, ac diſcrete ſequutæ ſint ad congruam menſuram, ſeu proportionem bonorum, adeout remaneat in aliis fideicommiſſo æque bene conſultum, non autem ut id ſequatur in melioribus, ac perpetuæ conſervationi per teſtatorem deſideratæ aptis, relinquendo pro fideicommiſſo mobilia, ſeu alias conſumptioni, vel diſſipationi ſubjecta, cum ita de facili fideicommiſſa everti poſſent, atque ſupremæ diſponentium voluntates eludi, Ac propterea in caſus contingentia obſervabam, primas alienationes ſtabilium recte ſubſtineri poſſe ac debere ad ratam, ſeu proportionem detractionis competentis in ipſis ſtabilibus, puta pro legitima in eorum tertia parte, reliquis duabus pro fideicommiſſo remanentibus, non autem, ut mobilium aliorumque conſumptorum valor debeat regulare legitimam pro hujuſmodi alienationibus ſubſtinendis. *e*

Quia

Digitized by Google

Quià vero, ut dictum eſt, in extraneis fructus impu-
tantur in legitimam; Hinc proinde quæſtio eſt inter ſcri-
bentes, an ſubſtineatur alienatio, quæ initio per grava-
331 tum facta ſit in cauſam trebellianicæ, quamvis deinde tra-
ctu temporis tot fructus percepti eſſent, quot ipſam de-
tractionem abſorbeant; Et licet aliqui pro alienationis
validitate teneant, quorum ſententiam quoque Rota
Romana ſequuta eſt; Contraria tamen opinio eſt proba-
bilior, quam deinde Rota recedendo a prius tentis, pro-
bavit, ac ſequuta eſt. *f*

332 Item in hac materia cadere ſolet quæſtio inter creditores
hypothecarios gravati, ac eos in quos deinde idem veras
alienationes fecerit, ſeu fideicommiſſarium, an ſcilicet cre-
ditoribus jus competat exercendi hypothecam pro legitima
dicto gravato competente in tertia parte, vel alia quota
ſingulorum bonorum, & corporum hæreditariorum, non
obſtante ſubſequuta ejuſdem legitimæ conſumptione cum
alienationibus veris, vel aliis diſſipationibus, Aliquibus
tenentibus partes creditorum; Aliis vero tenentibus partes
fideicommiſſarii, vel ejus in quem ſubſequens vera aliena-
tio in cauſam ita electæ detractionis facta ſit; Utraque ta-
men ſententia diſtinctionis fœdere conciliandi videtur; Aut
enim ille, cui legitima debetur, ac debita cum hypotheca
contraxit, non fuit hæres univerſalis, neque bonorum hæ-
reditariorum dominium, vel poſſeſſionem habuit, ita ut jus
legitimæ adhuc remaneat in terminis facultatis, atque per
quamdam ſpeciem crediti, & tunc ita deinde obtinendo ab
hærede illius ſatisfactionem creditoribus præjudicetur, at-
que hæreditas tuta remaneat, ad inſtar debitoris ſolventis
debitum proprio creditori, lege, vel homine non inhiben-
te, ut liberationem aſſequatur, non obſtante quod ipſe cre-
ditor debitis hypothecariis obnoxius eſſet. Aut vero totius
hæreditatis, vel quotæ dominium, & poſſeſſionem obti-
nuit, & tunc ſecus, cum tunc juri per creditores quæſitum
præjudicari non poterit per factum debitoris. *g*

Suffragatur autem prima opinio fideicommiſſario, ne
pro detractione jam ſatisfacta hæreditas denuo moleſtari va-
leat, non autem tertio poſſeſſori, in quem diſtracta ſint
bona in cauſam dictæ detractionis electa, & extantia, cum
tunc utpote effecta de dominio debitoris, creditorum hy-
pothecæ affecta remaneant, etiam penes tertium, contra
quem hypotheca eſt experibilis.

333 Sub accidentalium item detractionum nomine veniunt,
non ſolum jura, & credita de tempore agnitæ fideicommiſ-
ſariæ hæreditatis competentia, ſed etiam, credita poſtmo-
dum ſuperventa, & reintegratio æris alieni hæreditarii,
quod ipſe gravatus de ſuo extinxit, ac etiam melioramen-
ta reſpicientia bonorum perpetuam utilitatem de jure in eo;
quod eſt minus inter impenſum, & melioratum repetibi-
lia; Licet enim aliquorum opinio ſit, debita hæreditaria
extincta, vel melioramenta facta compenſari debere cum
bonorum hæreditariorum fructibus poſtea perceptis; Con-
trarium tamen verius, ac in foro magis receptum vide-
334 tur; etiamſi conſtaret cum ipſius fructibus id ſequutum eſ-
ſe, niſi expreſſum teſtatoris præceptum deſuper accederet,
quoties tamen ſit per viam præcepti, cum aliquando id
ſoleat reſolvi in conſilium. *h*

Ea tamen vigente differentia inter credita & jura jam
hæredi competentia de tempore delatæ, ac agnitæ fideicom-
miſſariæ hæreditatis, ac alia poſtmodum ſuperventa, quod
335 primo caſu, ubi præſertim gaudet beneficio inventarii, in-
trat imaginaria ſolutio per appropriationem aliquorum bo-
norum, quæ ſibi magis opportuna videantur juxta unam
opinionem, non tamen tutam, Aliis volentibus id proce-
dere ad ſolum effectum faciendi interim fructus ſuos, non
autem veræ ac perfectæ acquiſitionis dominii abſque judi-
cis decreto, & adjudicatione, in altero autem caſu recep-
tum eſt dictam immaginariam non intrare, ſed ſolum
competere jus retentionis. *i*

Omnia hæc, quæ de legalibus, & accidentalibus detractio-
nibus habentur, recte procedunt in fideicommiſſo univer-
ſali, ſecus autem in particulari, cujus reſpectu attenden-
336 dum eſt, an hæres gravatus gaudeat necne beneficio inven-
tarii; In fideicommiſſo enim univerſali jus noviſſimum in-
ductivum beneficii inventarii nihil ſtatuit, ideoque nihil
refert confectum, vel non confectum eſſe inventarium, cum
intacta remaneat diſpoſitio juris antiqui, ac novi, per no-
viſſimum non immutata; Ubi vero agitur de particulari,
quod jure legati regulatur, diverſum eſt, quoniam licet ex
magis communi, ac recepta ſententia omiſſio inventarii
non cauſet privationem legitimæ, vel aliorum jurium ex
propria perſona competentium; Attamen quoad ipſum gra-
vatum nullus eſt effectus, dum ex dicto jure noviſſimo, non
confecto inventario, tenetur inſolidum etiam de proprio, 337
ac ultra vires hæreditarias, ad debita & legata; *l* Quod ta-
men recte procedit quoad ipſum hæredem gravatum, ejuſ-
que hæredes, vel alios ab eo cauſam habentes, ſecus au-
tem quoad ejuſdem hæredis creditores hypothecarios, qui-
bus jura ſuo debitori jam ante hæreditatem competentia
erant hypothecata, cum quoad eos confuſio actionum,
vel alter effectus non reſultet; De aliis vero ad iſtam ma-
teriam detractionum agitur in ſua peculiari ſede, utpote
non concernentibus terminos particulares fideicommiſſo-
rum, ſed detractionum in genere. *m*

z *pluries incidenter hoc tit. & formiter ſub tit. de detract.* a *in dicta ſua materia, ſub tit. de detract.* b *ibid.* c *ibid. & incidenter hoc tit.* d *ibid.* e *ibid.* f *ibid.* g *ibid. & ſub tit. de cred.* h *ibid.* i *ibid. & ſub tit. de hærede.* l *ibid. & hoc tit. diſc.* 128. m *d. tit. de detract.*

De quinta principali inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali, vel conditionali ob alienationes, vel contraventiones, & non impletas conditiones, & præcepta teſtatoris.

QUinta principalis inſpectio eſt circa fideicommiſſum
pœnale, vel conditionale in caſu delicti, ſeu aliena- 338
tionis, aut alterius contraventionis, illaque ſubdiſtinguitur
in tres particulares inſpectiones; Una ſcilicet privationis,
vel ſubſtitutionis ob delictum; Altera privationis, vel
ſubſtitutionis ob alienationem, vel diſſipationem, Et ter-
tia privationis, vel ſubſtitutionis ob alias contraventio-
nes poſitivas, vel negativas.

Quoad primam ob delictum, ex duplici cauſa fideicom- 339
miſſum in caſu delicti, quod per hæredem patraretur,
ordinari ſolet; Primo ſcilicet principaliter in odium deli-
cti, ac delinquentis, quod rarum eſt; Secundo autem ad
impediendam confiſcationem, & ne bona tranſeant in
fiſcum, ſeu aliis diſſipationibus ex delicto reſultantibus
ſubjaceant.

In primo caſu nimium raro in foro contingibili, quæſtio
videtur potius facti quam juris, ſuper probatione ſc. delicti
quæ concludat, ac etiam ſuper ejus qualitate, & an acce-
dant necne circumſtantiæ delinquentem excuſantes; In alte-
ro autem principaliter ſpectatur effectus confiſcationis ma-
gis quam delictum, unde quando iſto accedente talis effe-
ctus non reſultaret, non per hoc fideicommiſſo ſit locus, *n*
Quando vero dictus effectus reſultaret, tunc intrat quæſtio
poteſtatis ſuperius enunciata, an ſcilicet hæc ſpecies ſubſti- 340
tutionis ſubſiſtat necne, verius autem magiſque receptum
eſt, ſubſtitutionem valere, niſi de fraude conſtet. *o*

Illud autem receptum eſt, quod ex hoc fideicommiſſo in
caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum purum ac teſti-
tutorium in caſu mortis; Bene tamen ratio conſervationis 341
bonorum in agnatione, vel ſanguine ad hanc ſubſtitutio-
nem colorandam deſervit pro uno ex adminiculis cum aliis,
quatenus adſit, conjungendum. *p*

Circa vero ſubſtitutionem ordinatam in caſu alienatio-
nis de facili ſolet in aliquod æquivocum incurri, confun-
dendo, ut aliqui faciunt, terminos pœnæ, & caducitatis,
ac terminos conditionis, qui diſtinguendi ſunt; Ubi enim 342
teſtator adjicit pœnam caducitatis a tota hæreditate, ac a
bonis etiam non alienatis, dando ſubſtitutum in toto, & tunc
verius ac receptum eſt, requiri malitiam, & culpam redo-
lentem dolum verum, ita ut ignorantia, ſeu juſta creduli-
tas, aut alia excuſatio non adſit, ideoque rari ſunt caſus, in
quibus iſta ſubſtitutionis ſpecies verificetur; *q* Ubi vero
agitur de ſubſtitutionis purificatione ex capite alienationis
in ipſis tantum bonis alienatis, & tunc non deſideratur di-
ctus dolus, vel malitia poſitiva, quoniam actus alienationis
attenditur, potius tamquam conditio, quam tanquam de-
lictum, ex quo reſultet pœna; Quod tamen neque omni-
nocertam, generalem, ſeu indefinitam regulam habet, quo-
niam ea facti qualitate dari poteſt talis juſta excuſatio, quæ
hujuſmodi etiam ſubſtitutionis purificationem impediat; *r*
Licet enim ad effectum caducitatis, ac dictæ ſubſtitutionis
pœnalis in totum potius, quam ad effectum ſecundæ ſubſti- 343
tutionis per viam conditionis, conſiderari ſoleat, an alie-
natio fiat a ſciente, vel ab ignorante, quaſi quod ad hunc
ſecundum effectum, ſive ſcienter, ſive ignoranter ſequatur,
idem reſultet effectus, attamen iſto etiam caſu, juſta igno-
rantia, vel alia probabilis excuſatio, vel in integrum reſti-
tutio, pro judicis prudenti arbitrio ex facti, ac perſonarum
qua-

Digitized by Google

qualitate regulando admittenda quandoque venit, ideoque eſt quæſtio potius facti quam juris.

Quando autem, etiam ſine dicta pœnali, vel conditio-
344 nali hominis diſpoſitione, alienatio eſt talis quod diſſipationem, ac omnino imprudentem fideicommiſſi adminiſtrationem redoleat, tunc etiam ex ſola legis diſpoſitione reſultat præventiva obligatio reſtituendi ſubſtituto, quamvis caſus ſubſtitutionis adhuc factus non ſit, quod tamen in ſtabilibus vix eſt verificabile, facilius autem in mobilibus. Atque dubitari poteſt, an id ejuſdem gravati creditoribus præjudicare valeat, ſi poteſt alias fideicommiſſi indemnitati conſultum eſſe, cum frequentius iſte reſtituendi modus colluſive ad fraudandos creditores, vel tertium intereſſatum, ſequi, ac practicari ſoleat. *f*

Quo vero ad alias contraventiones poſitivas, vel negati-
345 vas, conſiſtentes in committendo, vel omittendo, quidquid aliqui variaverint, recepta diſtinctio eſt, quod aut adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, quæ ſe opponat principio acquiſitionis, adeout illud non cauſet privationem, ſeu amiſſionem juris quæſiti, ſed ſolum arceat a jure quærendo, ut impediat ne ſequatur acquiſitio, & tunc neceſſarius non eſt dolus, vel malitia, ſeu culpa poſitiva, ſed ſufficit conditionem purificari, vel reſpective deficere de facto abſque eo quod regulariter competat reſtitutio in integrum, vel quod neceſſaria ſit judicis monitio, dum non adimplens, vel contraveniens non damnificatur de ſuo, neque jus quæſitum amittit, quamvis, & iſto caſu præcluſum quoque non ſit judicis arbitrium ex juſta cauſa, vel alia facti circumſtantia ita rationabiliter exigente, concedere non adimplenti, vel contravenienti reſtitutionem in integrum, cum amiſſio magni lucri æquiparari ſoleat damno, ac ſpeciem pœnæ redolere videatur.

Si vero cauſet amiſſionem, ſeu privationem juris quæſiti, & tunc quia caducitatem, ſeu pœnam formalem importare dicitur, concurrere debet dolus, vel malitia, atque pro implementi qualitate neceſſaria eſt monitio, necnon intrant termini reſtitutionis in integrum, vel ex privilegio, ſeu qualitate perſonæ, vel ex qualitate juſtæ cauſæ illam exigentis. *r*

Iſta theorica, ſeu diſtinctio eſt vera, & recepta, quoties
346 præceptum ſit a jure probatum, ſecus autem ſi ſit improbum ita ut haberi debeat pro non ſcripto, quando autem conditio ſit licita, vel reprobata eſt quæſtio certam deciſionem non admittens in foro, quæ propterea tota eſt facti, & applicationis, an ſcilicet de una, vel altera dictæ diſtinctionis parte agatur.

In hoc autem plerique totam vim conſtituunt in verbis, ſeu clauſulis, ac dictionibus, an potius conditionem, vel modum importent, ut primo caſu intret prima pars diſtinctionis, in ſecundo autem altera. Atque in hoc juriſtæ grammaticos imitantes, vel ſequentes, nimium laborant ſuper verborum ſenſu, & proprietate; Verius autem videtur, ut m...tis verborum formulis, & grammaticalibus cancellis ſeu regulis, quibus nimium dedecet leges earumque profeſſores ſubjacere debere, ſola ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis attendenda eſt, an ſc. implementum ſtet a parte antea, itaut illud præcedere debeat emolumenti acquiſitionem, vel ſtet a parte poſtea, ita ut implementum ſubſequi debeat, ac ſupponat acquiſitionem, ut primo caſu importare dicatur conditionem, in ſecundo autem modum; Ideoque ut dictum eſt, dicitur potius quæſtio facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum qualitate, ac circumſtantiis decidenda, prorſuſque erroneum eſt cum regulis, vel doctrinis generalibus, aut cum exemplis, & judicatis in hac materia procedere, niſi bene facta caſuum, ac circumſtantiarum combinatione. *u*

Procedunt hæc ut dictum eſt cum præſuppoſito, quod ſive agatur de modo, ſive de conditione, præceptum non
347 ſit turpe, vel impoſſibile, ſeu alias a jure reprobatum, ſecus autem ubi pro non ſcripto habendum eſt, quoties tamen agitur de diſpoſitione per ultimam voluntatem, in qua ad eam ſuſtinendam reproba conditio non vitiat, ſed potius vitiatur, ſecus autem ubi per contractum, ſeu alium actum inter vivos, cum tunc potius vitiet; Quinimo in contractibus juxta unam ſententiam, conſtitui non videtur differentia inter conditionem, & modum, quaſi quod an ... non implementi idem reſultet effectus; Quod neque ita ſimpliciter, ac indefinite accipiendum eſt ad conſtituendam regulam præciſe neceſſariam, ſed ſolum ad inducendam præſumptionem in dubio attendendam, contraria probatione expreſſa, vel etiam præſumptiva ex fortioribus conjecturis elidibilem, juxta generalem naturam quæſtionum voluntatis, quoniam ſtant bene ſimul, diſpoſitionem eſſe per ultimam voluntatem, & tamen ex ſenſu diſponentis, conditionem turpem, vel impoſſibilem vitiare, & e contra eſſe per contractum, & tamen vitiari, cum dicta diſtinctio procedat in ambiguo.

Item in propoſito non implementi, ſeu contraventionis, dari poteſt caducitas, vel privatio abſque explicita adjectione pœnæ per teſtatorem ex diſpoſitione legis, quæ 348
non explicatam voluntatem ſuppleat, ut præſertim frequentius dari ſolet caſus, quando vel naturale familiæ nomen deferatur, vel artificiale non aſſumatur juxta teſtatoris præceptum, vel aſſumptum non continuetur, quoniam etiamſi teſtator caducitatis pœnam non adjecerit, eam lex ſubintelligit, cum ea tamen differentia inter caſum, in quo teſtator pœnam adjiciat, & alterum in quo eam a teſtatore omiſſam lex ſuppleat, ut primo caſu neceſſaria non ſit judicis monitio, quæ conſtituat in dolo, ſeu contumacia, ut neceſſaria eſt in ſecundo. *x*

Et e converſo datur caſus, in quo teſtator pœnam adjiciat & tamen, quod ex ejus veriſimili voluntate contra- 349
ventio non ſit punibilis, ubi ſcilicet aſſumptio diverſi nominis cum deſertione, vel mixtura antiqui proveniat ex nova inſperata, ſeu veriſimiliter incogitata pinguiori ſucceſſione, ipſi teſtatori veriſimiliter grata in ejus deſcendentia, vel genere vocato, ſuper quo certam non habemus regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate. *y*

Quales autem dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles; ſeu alias a jure reprobatæ, itaut haberi debeant pro non ſcriptis ut ſupra, non pertinet ad hanc peculiarem materiam fideicommiſſariam, cum generaliter percutiat hære- 350
ditates, legata, donationes, aliaſque diſpoſitiones tam per ultimam voluntatem, quam inter vivos, ideoque quando fideicommiſſariæ ſucceſſionis occaſione de hoc agi contingat, recurri poterit ad eos, qui generaliter de hoc tractant; In foro tamen rari ſunt caſus in quibus cadant hujuſmodi inſpectiones, cum uſus aboleverit illas antiquorum gentilium exorbitantes diſpoſitiones, quas in jure antiquo, vel medio cernimus, ſolumque forenſes controverſiæ percutere videntur eas conditiones quæ feriant, vel reſtringant matrimonii libertatem, unde propterea in ea materia potius de his agitur incidenter tamen quandoque ſub iſta fideicommiſſaria. *z*

n diſc. 148. & 149. hoc tit. o d. diſc. 148. & ſub tit. de regal. diſc. 160. p diſc. 104. hoc tit. & in aliis pluries. q diſc. 157. hoc tit. r diſc. 158. eod. tit. ſ diſc. 170. eod. tit. t diſc. 154. & ſeqq. eod. tit. u ſub tit. de don. x diſc. 7. & 13. eod. tit. y ibid. z diſc. 44. hoc tit. & ſub tit. de matrim.

De ſexta inſpectione principali ſuper fructibus eorumque pertinentia, vel reſtitutione.

SExta principalis inſpectio eſt circa fructuum pertinentiam, in qua diſtinguendi veniunt quinque caſus; Primo ſcilicet in fructibus collectis vivente teſtatore, vel hæreditate jacente; Secundo in maturis non collectis, vel pen- 351
dentibus in eo anno in quo obiit teſtator; Tertio in iis qui maturarunt durante jure gravati, ſeu pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi ab ipſo gravato jam perceptis; Quarto in iis qui pendente reſtitutionis conditione maturarunt, ſed non fuerunt percepti; Et quinto in iis qui per gravatum percepti fuerunt poſt factum caſum reſtitutionis, antequam iſta peteretur a fideicommiſſario, ipſeque conſtitueretur in mora reſtituendi.

Quoad primam ſpeciem, ſi de tempore mortis teſtatoris, vel aditæ hæreditatis interim vacantis, fructus erant jam collecti, ac a ſolo ſeparati, itaut dici non valeant pendentes, vel pars fundi, tunc augent hæreditatem, atque eorum 352
valor venit in reſtitutione fideicommiſſi, niſi in modica quantitate quotidianis domus uſibus deſtinati, præſertim in fideicommiſſo conditionali favore filiorum & deſcendentium, aut conjunctorum, ideoque id diſcrete, ac pro facti qualitate intelligendum eſt.

In ſecunda ſpecie fructuum pendentium, vel qui penden-
tium jure habentur. Si agitur de fideicommiſſo puro, re- 353
ceptum eſt eos venire ſub reſtitutione; Idemque ſi de fideicommiſſo conditionali, ſeu ad tempus, quoties tempus, vel conditio eſt in gratiam fideicommiſſarii, potius quam gravati; ut eſſe videtur quando fideicommiſſario exiſtente abſque dubio magis dilecto, ſed aliquod habente criminis, vel ætatis, ſeu infirmitatis, aut abſentiæ, ſive incapacitatis impedimentum, alter minus dilectus, potius tamquam fiducia-

rius

rius inſtituatur, cum onere reſtituendi ſublato impedimento, quod frequentius contingere ſolet in caſu delicti. vel incapacitatis reſultantis a defectu natalium, ſeu a forenſi qualitate, nam tunc iſti fructus etiam veniunt. *a*

Si vero agitur de ſimplici, ac ordinario fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, vel alterius eventualis conditionis non impedientis acquiſitionem hæreditatis, neque habentis vim reſolutivam, ſeu retrotractivam ad initium, & tunc licet ſcribentes caſus involvendo diſſentire videantur; Verius tamen videtur, fructus naturales non venire in reſtitutione, civiles autem qui in ſingulos dies, ac momenta percipi dicuntur, venire pro rata temporis maturati in vita teſtatoris, cum iſti potius dicantur importare nomina debitorum.

354 Et quoad eos, qui ſunt mixti, partim ſcilicet naturales, ac partim induſtriales; Aut agitur de illis in quibus natura etiam ſola eos producit ſine hominis induſtria, quæ ſolum neceſſaria eſt ad collectionem, ac reductionem ad ſtatum uſualem; ſuffragante quoque induſtria ad uberiorem ac meliorem productionem, ut ſunt, vinum, & oleum, & ſimilia, & tunc verius videtur non venire niſi eſſent jam maturi, ac imminens recollecta, quoties eſſent in parte notabili, unde intraret veriſimilis intentio teſtatoris, quod hæreditatem augere debeant, ac ſub reſtitutione venire.

Aut de illis quos alias natura ſola non produceret, neque induſtria pareret ſine natura, magis autem induſtria, quam natura operetur, ut ſunt illi qui per artem agrariam exercentes percipiuntur ex ſatis frumenti, & hordæi, aliarumque frugum in propriis fundis, ac terris. Et tunc excepta illa portione dominicali, ſeu reſponſione, quæ Domino fundi ab extraneo colono præſtari ſolet, habente ſpeciem, ſeu naturam fructuum naturalium, ideoque cedente ut ſupra ad favorem gravati, totum id quod importat portio colonica referibilis ad expenſas, ac induſtriam teſtatoris viventis videtur eſſe in ejus hæreditate, illamque auget, ac propterea venit in reſtitutione. *b*

Datur etiam quædam impropria ſpecies mere induſtrialium, ita dicta per modum loquendi, ubi ſcilicet teſtator
355 ad induſtriam & negotiationem, artem agrariam exerceret in alienis prædiis, ac terris, ſeu vineas, ac oliveta aliena conducta retineret, aliaſque negotiationes exerceret, pateret ſolitas acceſſiones, & lucra, quæ per quemdam improprium loquendi modum ſub vocabulo fructuum explicari ſolent; Et tunc verius eſt ſpectare ad hæreditatem, in cujus damnum redundaret ejuſdem negotiationis jactura, vel periculum; *c* Quamvis enim fructus cenſuum, aliarumque annuorum redituum, ac locorum montium, ſeu jurium cum Principe, vel Republica, necnon domorum penſiones, ſub nomine fructuum mere induſtrialium ab aliquibus explicentur, attento tamen frequentiori loquendi uſu forenſi, iſti explicantur ſub nomine fructuum civilium ut ſupra.

In tertia vero ſpecie, tam naturalium, quam civilium,
356 ac mixtorum, partim ſcilicet naturalium, & partim induſtrialium natorum & perceptorum, durante conditione reſtitutionis fideicommiſſi, intrare videtur eadem diſtinctio, in cujus ſcilicet gratiam conditio, ſeu dilatio adjecta ſit, quoniam ſi in gratiam fideicommiſſarii, illius etiam erunt fructus, niſi ejus incapacitas, vel alias expreſſa, ſeu conjecturata teſtatoris voluntas probet.

Secluſa vero iſta circumſtantia, itaut agatur de ordinario, ſeu conſueto fideicommiſſo reſtitutorio, in quo conditio, ſeu dilatio percutiat commodum, ac favorem gravati; Et tunc regula eſt quod fructus pertineant ad eum, niſi in contrarium obſtet voluntas teſtatoris, quæ tamen debet eſſe clara; non autem dubia, ſeu æquivoca; Adeout ſi dicat quod gravatus extinguat debita hæreditaria cum fructibus, niſi expreſſe, vel adminiculative conſtet ita ordinatum eſſe in gratiam hæreditatis, id reſolvi in conſilium.

Ubi autem voluntas eſt clara, quod fructus in toto, vel in parte cumulari debeant, atque augere hæreditatem, tunc non ſolum illi veniunt in reſtitutione, ſed ſi mandatum ſit eos debere inveſtiri in bona, vel jura fructifera, atque multiplicari, hæres gravatus non adimplendo tenebitur loco damnorum, & intereſſe ad quanti intereſt id eſſe ſequutum. *d*

In prædicta vero ſpecie mere induſtrialium, qui negotiationis, ac mercaturæ lucrum potius, quam veros fructus
357 importare dicuntur, diſtinctio eſt an hæres gravatus induſtriam, ſeu negotiationem fecerit ex neceſſitate, puta quia teſtator ita præceperit, vel quia neceſſitas jam inceptæ ac præparatæ negotiationis, ſeu continuatio ſuſceptæ conductionis, vel adminiſtrationis urgeat, & tunc ſicuti jactura, & periculum ſunt ipſius hæreditatis, ita ejuſdem erunt lucra, & acceſſiones, abſque eo quod gravatus aliquid ſibi applicare valeat, niſi id quod importet ſui laboris ſuæque induſtriæ merx, vel congruum ſalarium pro facti qualitate ex judicis arbitrio taxandum; Et e converſo ſi id fecerit ex voluntate, ſuaque electione, totum erit ſuum tam commodum, quam incommodum ac periculum quodcumque. *e*

Quarta eſt ſpecies, tam naturalium, quam mixtorum 358
ac civilium, qui maturarunt quidem, pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi, ſed percepti non ſunt, utpote adhuc pendentes, vel a ſolo non ſeparati, aut reſpective inexacti, & tunc quoad naturales, ac illam mixtorum partem, quæ cadit ſub portione dominicali, verius eſt pertinere ad fideicommiſſarium, penes quem maturant, ſeu colliguntur, ſpectante ad gravatum, ſeu ejus hæreditatem illa mixtorum parte quæ cadit ſub portione colonica, ſeu culturæ impenſis, quatenus tamen initio ſuſceptæ hæreditatis hanc portionem quoque ſibi non applicaverit, itaut non veniat in reſtitutione jure cujuſdam compenſationis; Quo vero ad civiles non eſt in jure determinatum, ſed ſub quæſtione remanet, cujus deciſio pendere videtur a facti circumſtantiis, an per gravatum ſteterit quominus exegerit, vel potius debitas diligentias adhibuerit, ut primo caſu tranſeant cum fideicommiſſo, ſecus autem in ſecundo; *f* Atque ſub nomine jam collectorum & perceptorum veniunt qui per colonum jam percepti ſunt quamvis penſionis dies non ceſſerit, vel ceſſerit, eaque ſoluta non ſit, & e converſo dicuntur pendentes, ac non percepti, licet colonus, vel conductor anticipate ſolverit penſionem, ſed non perceperit fructus. *g*

An autem ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare loca- 359
tioni factæ per gravatum, pendet ab eo, an bona, vel mala fide locatio facta ſit; primo enim caſu tenetur ſtare, non autem ſecundo, atque mala fide facta dicitur ubi imminente reſtitutione, vel præter conſuetudinem, ſeu pro tempore in quo veriſimiliter jus gravati locatoris non ſit duraturum pro facti qualitate judicis arbitrio penſando. *h*

Demum quoad quintam ſpeciem fructuum decurſurum
poſt tactum caſum reſtitutionis fideicommiſſi, ejuſque puri- 360
ficatam conditionem diſtinguendum eſt inter tempus ante, & poſt petitam reſtitutionem; Primo enim tempore, aut gravatus fideicommiſſi ejuſque purificatæ conditionis ſcientiam habebat, aut non. Si ignorabat, atque de tempore quo ſequitur petitio, & conſtituitur in mala fide fructus non extant, & tunc non obſtante quocumque fideicommiſſarii privilegio, ad conſumptorum bona fide valorem ſupplendum non tenetur, cum quicumque non dominus non teneatur ad eos fructus, quos in ſtatu fidei bonæ, vel mediæ percepit, & conſumpſit tamquam ſuos, cum ad hunc effectum ſufficiat abeſſe malam fidem poſitivam, quamvis bona poſitiva non adſit, ſed media, quæ datur in eo qui dubitat.

Si vero ſciebat, & tunc attenditur qualitas illius cui re-
ſtitutio facienda eſt; Si enim eſt perſona privilegiata, adeo 361
ut ejus favore abſque interpellatione inducatur mora irregularis, & veniunt fructus ab initio, ut ſunt Eccleſia, pupillus, minor, & ſimiles; Niſi adſit etiam juſta cauſa opinandi quod bona eſſent libera ſub fideicommiſſo non cadentia, utpote cadere debentia in cauſam detractionum legalium, vel accidentalium, quamvis poſtmodum detegatur opinationem erroneam eſſe, quoties tamen agatur de conſumptis, ac citra malam fidem amplius non extantibus.

Sed ſi non habeat tale privilegium, adeout ad moram deſideretur interpellatio, tamquam in caſu moræ regularis, & tunc quidquid ſcribentes varient, in foro magis receptum eſt, quod gravatus, vel habens ab eo cauſam antequam conſtituatur in mora faciat fructus ſuos, quamvis de tempore petitionis, vel moræ non conſumptos, dummodo perfecte a ſolo ſeparatos, atque ad ſuum privatum dominium translatos, ex ea ratione quod gravatus fideicommiſſo, juxta magis probabilem, ac receptam ſententiam dicitur verus dominus, neque ejus dominium reſolvitur, niſi quatenus ille qui vocatus eſt ad fideicommiſſum, certificetur, atque certificatus illud agnoſcat, ejuſque reſtitutionem petat, conſtituendo gravatum in mora, ſine qua gravatus, vel habens ab eo cauſam continuat in priore dominio, cujus ſequela ſunt fructus, neque dici poteſt in mora, vel mala fide, quia poteſt credere fideicommiſſarium nolle agnoſcere, ac etiam quia in pari mora gravati poſſeſſoris potiores eſſe debent partes; Aliqua remanente difficultate ubi gravato ſciente factum eſſe caſum fideicommiſſi, alter qui ad illud vocatus eſt, quamvis non habeat privilegium moræ irregularis, attamen ratione abſen-

tiæ,

ſiæ; vel ignorantiæ, ſeu alterius impedimenti eodem privilegio ex judicis arbitrio pro facti qualitate dignus reddatur, quod certam ac determinatam regulam non habet, ſed ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidendum eſt. *i*

362 Major autem quæſtio in foro deſuper eſſe ſolet, quando
hujuſmodi mora contrahi dicatur, ob diverſitatem opinionum quæ ſuper habentur; Una enim opinio eſt eam non contrahi niſi per ſententiam, per quam a judice canonizetur, tam fideicommiſſi exiſtentia, & purificatio, quam pertinentia ad favorem petentis, cujus perſonæ identitas ita canonizata ſit, cum canonizatione etiam identitatis bonorum, ac incompetentiæ detractionum, ſine quibus omnibus requiſitus poſſeſſor dici non poteſt in mora; Altera eſt opinio, ut hic effectus reſultet poſt publicatas atteſtationes, ac panditas fideicommiſſarii petentis probationes, ex quibus poſſeſſor certificari potuit ſe non eſſe amplius dominum, ſed ad reſtitutionem teneri, ac propterea agnoſcit non poſſe amplius facere fructus ſuos; Et tertia eſt rigoroſior, ut idem effectus reſultet ab initio litis, ex cujus tempore veniat fructuum reſtitutio, quaſi quod ex tunc poſſeſſor agnoſcere cœperit ſe non eſſe dominum, vel ſaltem ita deſierit ejus bona fides, vel credulitas, atque hanc ſequitur Curia Romana.

Temperant autem aliqui (& quidem rationabiliter) hanc tertiam opinionem, ut non ſola petitio judicialis ſufficiat, niſi etiam accedat litis conteſtatio, quæ hodie ſublatis antiquis formulis induci dicitur per comparitionem rei citati, aliquam deducentis exceptionem circa merita, non autem judicis juriſdictionem declinando; Quinimo quod neque id ſufficiat, niſi cum petitione accedat exhibitio jurium, in quibus illa fundetur, unde petitus certificari valeat, non obligatus alias credere ſolæ aſſertioni petentis, potiſſime ſi inter petitionem, ac juſtificationem aliquod notabile temporis intervallum accedat, in quo petitor acquieverit, ſuæque petitionis proſequutionem deſeruerit.

Hac autem tertia magis rigoroſa opinione retenta, du-
363 bitari etiam ſolet, an litis introductio coram incompetenti
judice facta, & ſucceſſive judicii nullitas hujuſmodi effectum producat, atque verior videtur negativa, cum ita deficiat conteſtatio litis, vel contumacia, niſi reo comparente, atque de facto litem coram incompetenti tractante, adeo de juribus petentis inſtrui potuit, quod in mala fide etiam extra judicium conſtitutus dicatur, cum alias inepta lis ad hunc effectum non attendatur.

Et ulterius dubitari ſolet, an introductæ litis pereunte
364 inſtantia, quæ ex Principis gratia, vel ope reſtitutionis in
integrum inſtauretur, fructus veniant ab initio, vel potius ex tempore inſtaurationis; Atque una opinio hanc ultimam partem credit veriorem, Altera vero in foro magis recepta primam tenet, ut veniat ab initio, quaſi quod malæ fidei effectus jam per litem de facto conſummatus, non tollatur per inſtantiæ peremptionem provenientem a legis fictione; Utrumque vero extremum vitioſum videtur, probabilior ſiquidem attenta naturali veritate videtur hæc poſterior magis rigoroſa opinio, non autem ita mordicus, ac generaliter tenenda, ſed temperanda ex facti qualitate, puta quia ob rei ambiguitatem, ac intermedium notabile petitoris ſilentium, poſſeſſor cui lis mota fuit, juſte credere potuerit, petitorem agnoſcentem malum jus, a petitionis proſequutione alias inveriſimili deſtitiſſe, ideoque ita ſe confirmando magis in priori bona fide, eamque reaſſumendo, in hoc ſtatu fructus tamquam ſuos perceperit & conſumpſerit, *l* Alia vero fructuum reſtitutionem, ſeu liquidationem concernentia non ſunt hujus fideicommiſſariæ materiæ peculiaria, ſed cuicumque materiæ generaliter convenientia, huic etiam ex generalitate congrua.

a *diſc.* 151. *hoc tit.* b *habetur de hac diſtinctione, ſub tit. de dote, diſc.* 160. *&* 167. c *ibid. & hoc tit. diſc.* 191. d *de his, diſc.* 187. *cum ſeqq. hoc tit.* e d. *diſc.* 191. *&* 192. f *diſc.* 177. *hoc eod. tit.* g *de hoc, ſub tit. de Beneficiis Reg. particulariter.* h *ſub tit. de Locat. diſc.* 24. i *de his omnibus, diſc.* 185. *cum ſeqq. hoc tit.* l *ibidem.*

De ſeptima principali inſpectione remedii, vel actionis fideicommiſſario competentis, ac de materia legitimi contradictoris, & reſtitutionis fideicommiſſi.

Demum ſeptima, & ultima principalis inſpectio eſt circa judicialia ſuper actione, vel remedio ſcilicet, fideicommiſſario competente pro fideicommiſſi reſtitutione ac bonorum vendicatione; Sive quatenus eorum poſſeſſionem ipſe nanciſcatur, an & quando dici valeat gravato, vel ejus hæredi legitimus contradictor, iſtaque inſpectio diſtinguenda quoque eſt in duos caſus, unum ſcilicet in quo ipſe fideicommiſſarius ſit actor, & alterum in quo ſit reus, & poſſeſſor.

In primo caſu fideicommiſſarii actoris, cadere ſolet frequenter quæſtio juriſdictionis, & competentiæ fori, quo-
ties plures eſſent gravati hæredes ac ſucceſſores, vel bono- 365
rum poſſeſſores, ne contingat coram ſingulorum judicibus plures cauſas tractari debere, unde congruat coram uno tantum agi, quis ſcilicet dicatur magis competens, de quo habetur in ſua materia juriſdictionali. *m*

Poſita vero judicis competentia, quamvis alias apud an-
tiquiores dubium ſit, an competat ſecundo hæredi illud 366
ſummarium adipiſcendæ remedium vulgo *immiſſionis* hodie nuncupatum, quod a jure primo ac directo hæredi teſtamentario conceſſum eſt, hodie tamen in foro paſſim eſt recepta affirmativa; Remanente difficultate ubi ageretur de fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos; Quinimo uſu receptum eſt interdictum ſalvianum quoque concedi, quod tamen attentis juris principiis procedere ſolum videtur in fideicommiſſis particularibus, quæ cenſenda ſunt jure legatorum, quibus hoc remedium conceſſum eſt, non autem in univerſalibus, quorum reſpectu videtur æquivocum, ſed quia uſus recepit, atque parum, vel nihil referre videtur, an una, vel altera immiſſionis ſpecies competat, idcirco non de facili hujuſmodi quæſtiones in foro audiuntur, ſtantibus præſertim clauſulis ſalutaribus, hodie apponi ſolitis, operantibus cumulationem cujuſcumque pinguioris ac melioris remedii. *n*

Attenta juris civilis diſpoſitione iſtud remedium eſt ſum- 367
marium, ac exequutivum non admittens appellationem ſuſpenſivam, neque retardationem recipiens per exceptiones altioris indaginis; Secus vero eſt de jure canonico, quo attento eſt appellabile ad utrumque, ideoque terminandum per rem judicatam, vel per tres conformes, adeout a judicio ordinario petitorii quodammodo in nihilo differre videatur.

Verum in Urbe & Statu Eccleſiaſtico quædam Conſtitutio, quæ dicitur *Ægidiana*, juris civilis diſpoſitionem reſtituit, ſed quia receptum eſt eam eſſe legem laicalem editam a Papæ Legato in temporalibus, quodque Papalis confirmatio, vel extenſio ejus materiam non alteraverit, hinc proinde receptum eſt non procedere in cauſis fori Eccleſiaſtici quamvis inter laicos; Minuſque ubi agitur de bonis, quæ eſſent de directo dominio Eccleſiæ, licet iſta non ſit in cauſa, neque intereſſe habeat, atque agatur inter laicos contendentes de utili dominio, Sive ubi adeſt mixtura perſonæ Eccleſiaſticæ, quamvis hæc obtineat, ſuaque interſit dictam Conſtitutionem locum habere ad ſervandam inter litigantes æqualitatem.

Et licet noſtri majores huic judicio talem naturam tri- 368
buant, quando non ſit concurſus cum altero contendente de pari titulo, qui propterea dicitur legitimus contradictor, cum quo in forma judicii ordinarii eſt procedendum; Atque exinde ad inſtar idem inductum ſit in materia beneficiali ſuper exequutione literarum Apoſtolicarum; Attamen Curiæ praxis docet raros eſſe caſus, in quibus in hac fideicommiſſaria materia dicta diſtinctio attendatur. *o*

Ideoque majores hujus judicii quæſtiones, vel difficultates conſiſtunt ſuper verificatione extremorum, quæ plura
ſunt; Primo, ſcilicet ſubſtantia, ſeu exiſtentia fideicommiſ- 369
ſi; Secundo, pertinentia cum legitimatione perſonæ petentis; Et tertio, bonorum identitas; *p* Quamvis enim incompetentia detractionum ſit quoque unum de requiſitis neceſſariis, cum ex iſto capite frequentius hoc remedium impediri ſoleat, Attamen iſtud non eſt requiſitum probandum ex parte actoris, cui ſolum replicando incombat illud juſtificare, ad effectum tollendi exceptionem a gravato, vel bonorum poſſeſſore oppoſitam juxta ea quæ deſuper habentur in ſua judiciorum ſede *q* cui magis congruit de his inſpicere, cum propoſitiones deſuper cadentes non ſint hujus fideicommiſſariæ materiæ peculiares, ſed cuicumque alteri conveniant, in qua judicium ſummarium, vel exequutivum intret.

Ubi autem agitur de caſu converſo, quod ſcilicet fideicommiſſarius poſſideat, atque contra eum hæredis gravati hæres teſtamentarius, vel inteſtatus idem immiſſionis remedium, uni, vel alteri hæredis qualitati competens intenter, unde dubitari contingat, an eſſet necne legitimus
contradictor ad dictam immiſſionem impediendam ratio- 370
ne inanis circuitus, Et tunc frequentiores, ac pene quotidianæ ſunt quæſtiones, in quibus cum aliquo rigore adverſus fidei-

fideicommiſſarium procedi ſolet ad reprimendam licentiam
occupandi bona vacantia propria authoritate, ſibique jus
dicendi, ac propterea cum de jure fideicommiſſum capi
debeat a manu hæredis gravati, mediante reali, ſeu ver-
bali reſtitutione, receptum eſt fideicommiſſarium non di-
ci legitimum poſſeſſorem ac legitimum contradictorem,
371 niſi tribus requiſitis copulative concurrentibus; Primo,
ſcilicet fideicommiſſo claro, tam circa exiſtentiam, quam
circa pertinentiam; Secundo, quod nullæ competant de-
tractiones; Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa. r

Super omnibus his requiſitis rigoroſe procedi ſolet,
372 ſuper primo ſcilicet fideicommiſſi clari, ut expreſſis ver-
bis conceptum ſit, adeout quemadmodum aliqui dicunt,
oculis corporeis legatur, ſecus autem ubi deducatur ex
conjecturis, cum numquam fideicommiſſum conjecturale
dici poſſit clarum; Et ſuper ſecundo non competentiæ
detractionum, ut ſola illarum poſſibilitas ad hunc effe-
373 ctum ſufficiat; Ac ſuper tertio non vitioſæ poſſeſſionis,
ut ſcilicet capta ſit ſervans ſervandis, ac citato hærede
hæredis gravati, & quatenus hæreditas eſſet jacens, dato
curatore eoque citato, & audito; Hoc autem ultimum
374 requiſitum diſcrete intelligendum videtur, quatenus ſcili-
cet urgeat dicta ratio ſe male intrudendi in poſſeſſione de
facto tamquam per ſpeciem ſpolii, ſeu explicationis hære-
ditatis, ſecus autem ſi fideicommiſſarius ex alio legitimo
titulo ſaltem bonæ fidei putativo poſſeſſionem ſine dicto
vitio adipiſci potuit, quoniam tunc concurrentibus aliis
duobus requiſitis, potuit ſibi mutare cauſam poſſidendi,
atque intrat ratio inanis circuitus. ſ

Dictis autem requiſitis concurrentibus, quamvis de ſtri-
cta juris civilis cenſura neceſſaria ſit reſtitutionis verba-
lis, vel realis formalitas, attamen de canonica æquitate
magis abhorrente inanes circuitus, de facili negligitur.

Prout de facili evitari ſolet iſta formalitas influens in
tertium requiſitum ob facultatem expreſſe datam a teſta-
tore capiendi poſſeſſionem propria authoritate, vel impli-
cite reſultantem a clauſula *omni modo meliori*, vel æqui-
pollenti, ſive a privilegio piæ cauſæ, cum ſimilibus, ideo-
que apud judicioſos ac peritos forenſes major difficultas
reſidet in primo & ſecundo requiſito, ſed quoad tertium
adhibendus eſt rigor, vel reſpective ſit locus dictæ æqui-
tati pro facti qualitate, & an urgeat necne ratio ſpolii, ſeu
concuſſionis, & malitiæ prudentis judicis arbitrio; Et hæc
niſi ſequuta ſit reſtitutio de implicito conſenſu, qui etiam
ex actibus poſitivis, vel negativis reſultat etiam cum pa-
tientia in parte, ut infra. t

Quæſtiones autem legitimationis perſonarum, ac iden- 375
titatis bonorum ſunt facti potius quam juris certam regu-
lam generalem non recipientes, ſed pro ſingulorum ca-
ſuum particularibus circumſtantiis, ac probationibus deci-
dendæ, conſiderando circa confines, an tempus ſit moder-
num, vel antiquum, ut primo caſu majores, in ſecundo
autem minores probationes ſufficiant, ſive an poſſeſſor ſit
deſcendens ejus, quem conſtat in loco poſſediſſe, vel an
culpoſa confinii confuſio concurrat cum ſimilibus.

Ubi vero agitur de bonis, quæ certum eſt in hæreditate 376
non remanſiſſe, quia nempe per gravatum acquiſita fue-
rint de pecunia tamen hæreditaria, & tunc regula eſt
dominium bonorum acquiri ipſi gravato, qui ſolum de-
bitor ſit reſtitutionis pecuniæ, niſi accedat præceptum te-
ſtatoris ſuper pecuniæ hæreditariæ inveſtimento, vel niſi
alias ex facti circumſtantiis conſtet de voluntate acqui-
rendi pro hæreditate, ſeu fideicommiſſo. u

Fideicommiſſi demum reſtitutio non exigit certam ver- 377
borum, vel actuum formam, ſed ſufficit quod ea quo-
modocumque ſequatur etiam factis poſitivis, reſtituendo
bona, vel negativis patiendo fideicommiſſarium poſſidere,
vel exigere jura, aut alios hæreditarios actus facere; quin-
imo etiamſi id in una re, vel in uno actu ſequatur, ſuf-
ficit quoad omnia. x

Pleraque alia ſub hac vaſta, peneque incomprehenſibili 378
fideicommiſſaria materia cadunt, adeout forte plus dicen-
dum remaneat, quam ſit dictum; Verum commiſeran-
dum eſt humanæ imbecillitati, cui videtur impoſſibile,
cum ſola operatione memoriæ, vere primo, ſatiſque cur-
renti, ac furtivo calamo totum comprehendere, repetito
inſinuato exemplo recludendi Oceanum in parva fovea,
vel ampulla; Forſan deficientia in parte opportune ſup-
plebuntur, ac etiam alibi habentur acta. y

m *ſub tit. de juriſd. diſc.* 59. *&* 85. *ac etiam ſub tit. de ſucceſſionibus.* n *diſc.* 197. *& ſeq. hoc tit. & diſc.* 106. *eodem titul.* o *de his, ſub titul. de judiciis, ac etiam ſub tit. de benef.* p *diſc.* 197. *& ſeq. hoc tit.* q *ſub tit. de detract.* r *dicto diſc.* 167. *& ſeq.* ſ *ibid.* t *diſc.* 196. *hoc tit.* u *diſc.* 177. *eodem tit.*

x *dicto diſc.* 196. y *d. tit. de detraction. & titul. de judiciis.*

Finis Libri Decimi.